



№ 3 (7) 2007

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

2006 жылдан бастап
шығады

Редакциялық алқа:

**Редакциялық алқаның
төрағасы:**
Сапарғалиев Ғ.С.

Редакциялық алқа:
З.Я. Балиева
Д.Р. Құсдәулетов
М.Т. Баймаханов
С.В. Скрыбин
А.Қ. Дауылбаев
А.М. Нұрмағанбетов
М.Ш. Қоғамов
Л.Т. Жанұзақова
М.С. Уақпаев
Э.Ә. Нұғыманова
Ж.О. Құлжабаева

**Редакцияның
мекен-жайы:**
Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Министрліктер үйі,
№35-ші көше, 8 үй
тел. факс:
(7172) 74-10-51, 74-10-55
E-mail.: instzak_kz@mail.ru

Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

МАЗМҰНЫ

Конституциялық және әкімшілік құқық

САПАРҒАЛИЕВ Ғ.С.

ҚР Конституциясын жаңғырту..... 5

ЖАНҰЗАҚОВА Л.Т.

Конституциялық реформа жағдайындағы
мәслихаттар мәртебесінің кейбір мәселелері..... 12

СӘЛІМГЕРЕЙ А.А.

ҚР үшін жол-көлік қатынастары саласындағы жалпы
адамзат құндылықтарының басымдылығы туралы..... 17

БАШИМОВ М.С.

Испан халқының қорғаушысы..... 22

САФАРОВА Т.С.

Қоғамдық бірлестіктердің
конституциялық-құқықтық мәртебесі..... 25

СМАН А.С.

Жеке адамның құқықтық жағдайының
дамуы туралы - Кеңестік құқық тарихына экскурс..... 27

НҰҒЫМАНОВА Э.Ә.

Қазақстан Республикасындағы құқықтық
мониторингтің ұлттық моделі..... 34

ӨМІРТАЙ Р.

Қазақстан Республикасының заңы бойынша босқындар ұғымы..... 39

Халықаралық құқық

МӘМЕДОВ Р.Ф.

Каспий теңізінің бейбіт аймаққа және ядролық қарусыз
аймаққа айналуының халықаралық-құқықтық
болмысы мен перспективалары..... 42

ҚҰЛЖАБАЕВА Ж.О.

Экономикалық қауіпсіздікті халықаралық-құқықтық
қамтамасыз ету бойынша теориялық мәселелер..... 49

АМАНЖОЛОВ Ж.М.

Орталық Азиядағы су қауіпсіздігін қамтамасыз ету бойынша
көптаралты халықаралық шарттардың рөлі мен маңызы..... 55

ИРЖАНОВ А.С.

Халықаралық терроризмді саралау мәселесіне..... 65

Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

ӨМІРХАНОВА И.В.

Қазақстан Республикасының заңы бойынша тұрғын үй
құрылысындағы үлестік қатысуды құқықтық қамтамасыз ету..... 70

ИБРАЙЫМОВ А.С.

Тасымалдау мен көліктік экспедиция
шарттарының арақатынасы..... 75

АҚПАНБАЕВА Ғ.С.

Шетел азаматтарының бала асырап алуы –
қазіргі заманның өзекті мәселесі..... 80

Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

БОРЧАШВИЛИ И.Ш.

Көптеген адамдардың өміріне қауіптілік тудыру әдісімен кісі өлтіру білігін талдау мәселелері (ҚР ҚК 96-б, 2 б., «е» т)..... 84

ЕЩАНОВ А.Ш.

Қазақстан Республикасындағы пробация қызметін енгізу мүмкіндіктері мен беталыстары..... 90

ЮРЧЕНКО Р.Н.

Рецидивті қылмыстылық туралы кейбір мәселелер..... 96

ҚОҒАМОВ М.Ч.

Елдегі алдын-ала тергеу органдарының тиімділігін арттыру шаралары..... 100

Қаржы құқығы мен қаржылық бақылау

ХУДЯКОВ А.И.

Қаржы құқығы мәнінің пікірталастық мәселелері..... 103

ТҮСІПОВА Л.К.

Қаржылық бақылаудың теориялық негіздері..... 114

Еңбек және әлеуметтік құқық

КАРДАШ Т.Г.

Еңбекке қабілеттілігін жоғалту дәрежесін белгілеу бойынша Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдіру туралы мәселеге..... 118

Қолданыстағы заңнаманы талдау

ПОХАБОВ С.Н., ТӨЛЕЕВ Н.Т.

Қазақстан Республикасы сот-сараптамалық қызметі саласындағы заңнамасының қолданылу тәжірибесін талдау..... 122

КЛИМКИН С.И.

«Шаруашылық серіктестіктері туралы»

Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 02 мамырдағы Заңына талдау анықтама..... 131

МҮСІРӘЛИНОВ А.С.

Қазақстан Республикасы туындылар авторларының құқықтарын қорғау саласындағы заңнамасының қолданылу тәжірибесін талдау..... 134

ШАЙМҰРЫНОВА А.Қ.

«Қылмыстық процеске қатысушы адамдарды мемлекеттік қорғау туралы» Қазақстан Республикасының 2000 жылғы 5 шілдедегі N 72 Заңында сыбайлас жемқорлық нормалардың болуы туралы қорытынды..... 140

БАЙГЕЛОВ М.

«Қазақстан Республикасының Ішкі істер органдары туралы»

Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 21 желтоқсандағы N 2707 Заңына талдау анықтама..... 143

Жас ғалым мінбері

ЖОЛАТ Е.

Қазақстан Республикасын қорғау міндеттері мен әскери міндетін өтеу міндеттері..... 154

ЖАҚЫПОВ Н.Қ

Заң жобалау қызметі және оны жетілдірудің жолдары..... 156

Сіздер үшін, мамандар!

ҚАНБАЕВА Г.Н.

ҚР Заң шығару институты кітапханасының жаңа кітаптарына шолу..... 158

**Журнал Қазақстан Республикасының Мәдениет және ақпарат министрлігі
Ақпарат және мұрағат комитетінде тіркелген**

Куәлік № 6592-Ж

Жарияланған материалдар редакцияның
көзқарасына сай болмауы мүмкін.

Жариялымдағы фактілер мен
мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді.

Редакция қолжазбаларды қайтармайды және оған пікір бермейді.
Материалдарды қайта басу редакцияның рұқсатымен мүмкін болады.
Журналға сілтеме жасау міндетті.



№ 3 (7)
2007

**Собственник
и издатель:**
ТОО "Институт
законодательства
Республики Казахстан"

Издается с 2006 года

**Редакционная
коллегия:**

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

**Редакционная
коллегия:**
З.Я. Балиева
Д.Р. Куставлетов
М.Т. Баймаханов
С.В. Скрябин
А.К. Даулбаев
А.М. Нурмаганбетов
М.Ч. Когамов
Л.Т. Жанузакова
М.С. Уакпаев
Э.А. Нугманова
Ж.О. Кулжабаева

Адрес редакции:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
Дом министерств,
ул. №35, д.8
тел. факс:
(7172) 74-10-51, 74-10-55
E-mail.: instzak_kz@mail.ru

Вестник *Института* *законодательства* *Республики Казахстан* научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право

Г.С. САПАРГАЛИЕВ

Модернизация Конституции Республики Казахстан..... 5

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА

Некоторые проблемы статуса маслихатов в условиях
конституционной реформы..... 12

А.А. САЛИМГЕРЕЙ

О приоритете для Республики Казахстан общечеловеческих
ценностей в сфере дорожно-транспортных отношений..... 17

М.С. БАШИМОВ

Защитник народа Испании..... 22

Т.С. САФАРОВА

Конституционно-правовой статус общественных объединений..... 25

А.С. СМАН

О развитии правового положения личности –
экскурс в историю советского права..... 27

Э.А. НУГМАНОВА

Национальная модель правового мониторинга
в Республике Казахстан..... 34

Р. ОМИРТАЙ

Понятие беженцев по законодательству Республики Казахстан..... 39

Международное право

Р.Ф. МАМЕДОВ

Международно-правовые реалии и перспективы
превращения Каспийского моря
в зону мира и безъядерную зону..... 42

Ж.О. КУЛЖАБАЕВА

Теоретические вопросы международно-правового
обеспечения экономической безопасности..... 49

Ж.М. АМАНЖОЛОВ

Роль и значение многосторонних международных договоров
в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии..... 55

А.С. ИРЖАНОВ

К проблеме квалификации международного терроризма..... 65

Гражданское право и гражданский процесс

И.В. АМИРХАНОВА

Правовое обеспечение долевого участия в жилищном
строительстве по законодательству Республики Казахстан..... 70

А.С. ИБРАИМОВ

Соотношение договоров перевозки и транспортной экспедиции... 75

Г.С. АКПАНБАЕВА

Усыновление детей иностранными гражданами –
актуальная проблема современности..... 80

Уголовное право и уголовный процесс

И.Ш. БОРЧАШВИЛИ

Проблемы квалификации убийства, совершенное способом, опасным для жизни многих людей (п. «е» ч.2 ст. 96 УК РК)..... 84

А.Ш. ЕЩАНОВ

Возможности и перспективы внедрения службы пробации в Республике Казахстан..... 90

Р.Н. ЮРЧЕНКО

Некоторые вопросы о рецидивной преступности..... 96

М.Ч. КОГАМОВ

О мерах по повышению эффективности органов предварительного следствия страны..... 100

Финансовое право и финансовый контроль

А. И. ХУДЯКОВ

Дискуссионные вопросы предмета финансового права..... 103

Л.К. ТУСУПОВА

Теоретические основы финансового контроля..... 114

Трудовое и социальное право

Т.Г. КАРДАШ

К вопросу о совершенствовании законодательства Республики Казахстан по установлению степени утраты трудоспособности..... 118

Анализ действующего законодательства

С.Н. ПОХАБОВ, Н.Т. ТОЛЕЕВ

Анализ практики применения законодательства Республики Казахстан в области судебно-экспертной деятельности..... 122

С.И. КЛИМКИН

Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 02 мая 1995 года «О хозяйственных товариществах»..... 131

А.С. МУСРАЛИНОВ

Анализ практики применения законодательства Республики Казахстан в области охраны прав авторов произведений..... 134

А.К. ШАЙМУРУНОВА

Заключение о наличии коррупционных норм в Законе Республики Казахстан от 5 июля 2000 года «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе»..... 140

М. БАЙГЕЛОВ

Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2707 «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» 143

Трибуна молодого ученого

Е. ЖОЛАТ

Обязанность защищать Республику Казахстан и обязанности нести воинскую службу..... 154

Н.К. ДЖАКУПОВ

Законопроектная деятельность и пути ее совершенствования..... 156

Для Вас, специалисты!

Г.Н. КАНБАЕВА

Обзор книжных новинок библиотеки Института законодательства РК..... 158

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

Свидетельство № 6592-Ж

Опубликованные материалы могут не совпадать
с точкой зрения редакции.

Ответственность за достоверность фактов и сведений,
содержащихся в публикациях, несут авторы.

Редакция не возвращает и не рецензирует рукописи.

Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции.

Ссылка на журнал обязательна.

Г.С. САПАРГАЛИЕВ

*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
член рабочей группы по разработке Проекта закона
«О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан»,
доктор юридических наук, профессор*

II. О РАСШИРЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПАРЛАМЕНТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН¹

Уже более десяти лет функционирует Парламент Республики Казахстан. За это время Парламентом принято более 1300 законов, которые регулируют важнейшие общественные отношения. Сформирована казахстанская система права, в чем огромная заслуга Парламента. К Парламенту, его деятельности обращают свои

взоры политики, ученые, граждане страны, как на представительный и законодательный орган, и высказывают самые различные соображения о его структуре, о его роли, о качестве законов, вплоть до ликвидации современного Парламента Казахстана и формировании другого, качественно отличающегося от него.

О СТРУКТУРЕ ПАРЛАМЕНТА

Некоторые полагают, что унитарное государство должно иметь однопалатный Парламент. Такое мнение не выдерживает критики. Почти все унитарные государства современности имеют двухпалатный Парламент². Структура Парламента совершенно не связана с формой государственного устройства. Другой аргумент против двухпалатной структуры Парламента – это утверждение о том, что законодательную работу Мажилиса якобы повторяет Сенат. Сторонники такой позиции полагают, что законотворческий процесс должен быть максимально упрощенным, легким, не требующим особого труда и интеллектуальных усилий, а также скорым. Такой подход к Парламенту, органу, выполняющему законодательную функцию, практически ведет к умалению его роли и значения для настоящего и будущего общества и государства. Давно признано учеными и политиками исключительное значение законов для всего государства, начиная от главы страны, кончая рядовым гражданином. Законы определяют статус человека, гражданина, институтов, общества и учреждений государства, являются правовой основой их деятельности. Слабые, несовершенные законы не упорядочивают общественные отношения, а их расстраивают, запутывают, не укрепляют общественный порядок, а их расслабляют, не служат интересам общества, а служат корыстным интересам чиновников и т.д. Ведь двухпалатную структуру Парламента создают не потому, что некуда девать деньги, надо усложнять государственный механизм, его работу.

Мудрые политики и государственные люди давно убедились, что только в результате тщательной, всесторонней многократной проработки можно создать более или менее добротные, совершенные законы. Не долгий по времени, но все-таки серьезный законотворческий опыт Парламента Республики Казахстан подтверждает отмеченную истину. Приведем объективные данные.

За время работы I-V сессий в Мажилис поступило 664 законопроекта. Депутатами одобрено 558 законопроектов. На различных этапах обсуждения проектов законов субъектами законодательной инициативы отозван 71 законопроект, в том числе 17 из Сената после их одобрения Мажилисом. За указанный период Президентом подписано только 497 законов. В итоге за четыре года было забраковано 167 законопроектов. За время работы Парламента второго созыва в Мажилис поступило 784 законопроекта, одобрено и направлено в Сенат 597. Определенная часть их была возвращена в Мажилис, отозвана инициаторами. Сенатом одобрено и Президентом подписано всего 563 законов. В итоге за 4 года было забраковано 221 законопроект.

Вот эти данные объективно «голосуют» за двухпалатный Парламент в Казахстане. Концепция двухпалатной структуры Парламента Республики Казахстан выдержала исторический экзамен. Поэтому Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию» от 21 мая 2007 г. не только сохранил Парламент, но и расширил полномочия Парламента в целом и его Палат – Сената и Ма-

¹ (Продолжение. Начало в № 2(6) - 2007 г. Вестник Института законодательства РК)

² См. Конституционное право зарубежных стран.

жились.

Самое большое количество поправок внесено в статьи Конституции, посвященные Парламенту.

1. О депутатах Парламента. По-прежнему Сенат, образуют депутаты, представляющие в порядке, установленном Конституционным законом, по два человека от каждой области, города республиканского значения и столицы Республики Казахстан. Конституционный закон, принятый Парламентом 19 июня 2007 г., установил, что половина избираемых депутатов Сената переизбираются каждые три года¹. Существенно возросло количество депутатов, назначаемых Президентом в Сенат. Теперь Президент назначает не семь, а пятнадцать депутатов Сената. Притом в законе от 21 мая 2007 г. указывается целевое назначение депутатов. Президент назначает депутатов с учетом необходимости обеспечения представительства в Сенате национально-культурных и иных значимых интересов общества. Следовательно, эти пятнадцать депутатов Сената должны будут обеспечивать, во-первых, представительство национально-культурных интересов, во-вторых, и «иных значимых интересов общества». В процессе законотворческой и иной обозначенной Конституцией деятельности Парламента будет проясняться содержание национально-культурных и иных значимых интересов, которые должны обеспечивать пятнадцать депутатов Сената. Представляется бесспорным два момента. Первый – назначаемые Президентом депутаты будут представлять не только этнических групп и только их интересы, а всего народа Казахстана. Второй – они должны обеспечивать обсуждение и учет «значимых интересов общества». Во всяком случае Конституция ясно дает понять, что Сенат не должен заниматься незначительными, мелкими, не представляющими интересы для всего общества вопросами.²

Закон от 21 мая 2007 г. установил, что Мажилис Парламента РК состоит из ста семи депутатов, избираемых в порядке, установленном конституционным законом. Избрание девяносто восьми депутатов Мажилиса осуществляется от политических партий по партийным спискам на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Девять депутатов Мажилиса избирается Ассамблеей народа Казахстана.

Парламент Республики Казахстан в соответствии с законом от 21 мая 2007 г. принял Конституционный закон РК «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон РК «О выборах в Республике Казахстан» 19 июня 2007 г. Этот закон установил порядок выдвижения кандидатов в депутаты Мажилиса, порядок регистрации кандидатов в депутаты Мажилиса, снятия кандидатуры, отмены решения о выдвижении кандидатом в депутаты Мажилиса, порядок проведения сессии Ассамблеи народа Казахстана по выборам депутатов Мажилиса, подсчета голосов на выборах депутатов Мажилиса по партийным спискам, а также избираемых Ассамблеей народа Казахстана, регистрации депутатов Мажилиса и др. вопросы.³ Право выдвижения кандидатов в депутаты Мажилиса, избираемых по партийным спискам, принадлежит политическим партиям, зарегистрированным в установленном порядке. Включение в партийный список лиц для избрания в депутаты Мажилиса по территории единого избирательного округа производится большинством голосов от общего числа членов высшего органа политической партии. Политические партии не вправе включать в партийные списки лиц, не являющихся членами данной политической партии.

Выдвижение кандидатов в депутаты Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана, производится Советом Ассамблеи. Решение Совета Ассамблеи народа Казахстана принимается большинством голосов и оформляется выпиской из протокола.

Регистрация партийных списков и кандидатов, выдвинутых Советом Ассамблеи, осуществляется Центральной избирательной комиссией. Нарушение указанных правил влечет отказ в регистрации или отмену решения о регистрации. В конституционном законе подробно регламентируется порядок проведения сессии Ассамблеи народа Казахстана по выборам депутатов Мажилиса.

В конституционном законе содержатся новые нормы о наблюдателях иностранных государств, международных организаций, представителях иностранных СМИ. Они имеют право: 1) присутствовать на всех стадиях избирательного процесса; 2) получать в избирательных комиссиях информацию о ходе избирательной кампании; 3) доступа на избирательные участки во время проведения

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007. №12, ст. 83.

² Конституционный закон от 19 июня 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон «О Президенте Республики Казахстан» не разъяснил это положение (Ведомости Парламента РК, от 12.2007, ст.82).

³ Ведомости Парламента РК, № 12, 2007, ст. 85.

голосования и подсчета голосов; 4) встречаться с участниками избирательного процесса; 5) информировать членов избирательной комиссии о своих наблюдениях, выявленных нарушениях, вносить рекомендации; 6) делать публичные заявления; 7) наблюдать процедуру передачи протоколов о результатах голосования вышестоящим избирательным комиссиям.

Иностранные наблюдатели должны соблюдать требования избирательного законодательства Республики.

В соответствии с новыми положениями Конституции и избирательного законодательства был проведен весь комплекс мер по избранию депутатов Мажилиса Парламента. Были проведены все предусмотренные законодательством акции по выдвижению, регистрации кандидатов в депутаты от политических партий, Ассамблеи народа Казахстана, агитационно-пропагандистская работа. Выборы были прозрачными с участием международных наблюдателей. В выборах участвовало более пяти миллионов избирателей, то есть 65 процентов от общего числа граждан, обладающих правом голоса. На выборах победила политическая партия «Нур Отан», получившая более 88 процентов голосов избирателей. Бюро Политсовета Партии «Нур Отан» утвердило из 125 кандидатов, включенных в список 98 человек, как депутатов Мажилиса Парламента.¹ В новый состав Мажилиса вошли 39 депутатов из прошлого состава. Два раза больше стало депутатов женщин (15 человек).

На протяжении двух месяцев перед выборами в Мажилис шла предварительная работа, консультации с председателями Малых Ассамблей, руководителями национально-культурных объединений, членами совета Ассамблеи народа Казахстана. Был составлен список кандидатов в депутаты Мажилиса, наиболее полно отражающий интересы всех диаспор и социальных групп населения, а также оптимальное региональное представительство. В список вошли представители разных профессий.

Таким образом, сформировался новый состав Мажилиса IV созыва.

Закон от 21 мая 2007 г. внес изменения в порядок проведения внеочередных выборов депутатов в Парламент. Раньше согласно пункта 3 статьи 51 Конституции РК внеочередные выборы депутатов Парламента проводились в течение двух месяцев с момента досрочного прекращения полномочий

депутатов Парламента в целом, то есть одновременно выбирались депутаты обеих Палат. По закону от 21 мая 2007 г. Мажилис Парламента может быть распущен досрочно, поэтому пункт 3 статьи 51 Конституции дан в новой редакции, которая выглядит следующим образом: «3. Внеочередные выборы депутатов Парламента или Мажилиса Парламента проводятся в течение двух месяцев со дня досрочного прекращения полномочий соответственно Парламента или Мажилиса Парламента».

В соответствии с указанным положением Президент Республики Н.А.Назарбаев на основе обращения большинства депутатов Мажилиса Парламента в июне 2007 г. принял указ о досрочном роспуске Мажилиса Парламента III созыва. Таким образом, новое конституционное положение о возможности роспуска до истечения срока полномочий депутатов Мажилиса было осуществлено на практике. Такая акция была совершена для того, чтобы Парламент был бы в состоянии сразу приступить к реализации более расширенных, чем раньше, полномочий, стать более демократичным, мобильным. Иницируя вопрос о досрочном роспуске Мажилиса Парламента, депутаты исходили из необходимости реализации новых положений о Парламенте. В статье 2 закона от 21 мая 2007 г. говорится, что «Парламент Республики Казахстан и его Палаты приобретают предусмотренные для них настоящим законом конституционные полномочия после истечения срока полномочий Мажилиса Парламента Республики Казахстан третьего созыва». Надо было ждать несколько лет, чтобы государство «двинулось» в направлении «президентско-парламентской» Республики.

Существенно изменился правовой статус депутатов Парламента.

1. Поскольку расширены полномочия Парламента, безусловно, расширены права депутатов. Исходя из новых, расширенных полномочий Парламента депутаты имеют конституционные основы для проявления большей активности, чем прежде. Разумеется, депутатская активность должна проявляться в пределах конституционных полномочий Парламента, Сената и Мажилиса Парламента.

2. Повышена ответственность депутатов. Если раньше депутаты были как бы «неприкасаемыми», по существу за свои поступки не отвечали, то теперь природа ответственности депутатов

¹ Список депутатов Мажилиса Парламента РК по партийному списку Народно-демократической партии «Нур Отан». Казахская правда, 25 августа 2007. с. 1-2.

существенно изменилась. Пункт 1 статьи 52 Конституции РК, утверждавший положение о том, что депутат Парламента не связан каким-либо императивным мандатом, исключен из Конституции. Депутат Парламента, избранный по мажоритарной избирательной системе, был независимым «народным представителем», не отвечал перед избирателями. Исключение императивного мандата из Конституции означает, во-первых, депутат, избранный по списку политической партии, ответственен перед соответствующей политической партией, ее высшим органом; во-вторых, депутат, избранный от Ассамблеи народа Казахстана, отвечает перед ней, ее высшим органом; в-третьих, депутат Сената, назначенный Президентом Республики, несет ответственность перед Президентом.

Закон от 21 мая 2007 г. предусмотрел особый порядок лишения мандата депутата Мажилиса Парламента. Депутаты Мажилиса, избранные от политической партии, лишаются своего мандата при 1) выходе или исключении депутата из политической партии, от которой в соответствии с конституционным законом он избран, 2) прекращении деятельности политической партии, от которой он избран в соответствии с конституционным законом. Полномочия депутата Мажилиса, избранного от Ассамблеи народа Казахстана, прекращаются по решению совета Ассамблеи. Полномочия назначаемых депутатов Сената Парламента могут быть досрочно прекращены по решению Президента Республики. Полномочия депутатов Сената, избранных на совместном заседании выборщиков в лице депутатов, представляющих все маслихаты области, города республиканского значения и столицы Республики, могут быть досрочно прекращены по решению выборщиков.

Полномочия депутатов Парламента и Мажилиса Парламента прекращаются в случаях роспуска Парламента или Мажилиса Парламента.

Закон от 21 мая 2007 г. существенно изменил, во-первых, полномочия Парламента, во-вторых, полномочия Сената, в-третьих, полномочия Мажилиса.

1. Внесены изменения в совместные полномочия Палат Парламента. Из 12 подпунктов статьи 53 Конституции, где говорилось о совместных полномочиях Палат, осталось 7. Притом оставшиеся подпункты существенно изменены. Из первого подпункта убрано положение о принятии на совместном заседании конституционных законов. Во 2-м подпункте вместо утверждения рес-

публиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета о его исполнении записано утверждение отчетов Правительства и Счетного комитета об исполнении республиканского бюджета. Существенным является дополнение о том, что неутверждение Парламентом отчета Правительства об исполнении республиканского бюджета означает выражение Парламентом вотума недоверия Правительству. Подпункты 3,4,5,6,7 статьи 53 остались в прежней редакции.

2. Расширены полномочия Сената Парламента. Если раньше Президент назначал на должность председателя Национального Банка с согласия Парламента, то есть обеих Палат, то по закону от 21 мая 2007 г. дача согласия отнесена к компетенции Сената. В случае досрочного прекращения полномочий Мажилиса Сенат выполняет функции Парламента по принятию конституционных и обычных законов. В законе от 21 мая 2007 г. не указывается, вправе ли Сенат рассматривать другие вопросы, отнесенные ведению Парламента. В Конституционном законе «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон «О Парламенте и статусе его депутатов» от 19 июня 2007 г. этот вопрос не уточняется. Лишь указывается, что «порядок принятия в таком случае Сенатом конституционных законов и законов определяется Регламентом Сената»¹.

3. Расширены полномочия Мажилиса Парламента. До принятия закона от 21 мая 2007 г. Президент назначал Премьер-Министра Республики с согласия Парламента. Теперь Президент сначала консультируется с фракциями политических партий, представленных в Мажилисе Парламента. Затем Президент Республики для получения согласия Мажилиса Парламента на назначение на должность Премьер-Министра вносит в Мажилис соответствующее письменное представление, на основании которого принимается решение о включении вопроса в повестку для заседания Мажилиса. Согласие Мажилиса Парламента на назначение Премьер-Министра дается на заседании Палаты. На заседании Мажилиса могут быть заданы вопросы, высказаны мнения депутатов «за» или «против» предложенной кандидатуры. Если Мажилис не принимает решения по предложенной кандидатуре Президента на должность Премьер-Министра, то Президент может внести письменное представление на то же лица или на новую кандидатуру².

Статья 56 Конституции дополнена новым

¹ Ведомости Парламента РК, 2007. №12, ст. 83

² Там же.

положением. К исключительному ведению Мажилиса отнесено выражение вотума недоверия Правительству. Во-первых, после избрания нового состава Мажилиса Правительство обращается к Мажилису о выражении вотума доверия. Мажилис может высказаться «за» или «против». Во-вторых, в процессе заслушивания отчета Правительства о выполнении республиканского бюджета депутаты могут поставить вопрос о выражении вотума недоверия. Это не означает, что таким правом обладает исключительно Мажилис. Остается в силе пункт 7 статьи 61 Конституции, гласящий о том, что «в связи с неприятием внесенного Правительством проекта закона Премьер-Министр вправе поставить на совместном заседании Палат Парламента вопрос о доверии Правительству». В связи с этим Парламент в целом может выразить недоверие Правительству.

Расширены полномочия Мажилиса по вопросам, рассматриваемым в раздельном заседании Палат Парламента путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажилисе, затем в Сенате. Мажилис теперь будет принимать проекты конституционных законов, которые затем будут рассматриваться в Сенате. Раньше конституционные законы принимались на совместном заседании обеих Палат Парламента. До принятия закона от 21 мая 2007 г. Мажилис только обсуждал республиканский бюджет и отчеты о его исполнении, изменения и дополнения в бюджет. Теперь Мажилис утверждает республиканский бюджет, вносит в него изменения и дополнения.

Раньше повторное обсуждение и голосование по законам или статьям закона, вызвавшим возражения Президента Республики, проводилось на совместном заседании обеих Палат. Если Парламент (обе Палаты) большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из Палат подтверждал ранее принятое решение, тогда Президент подписывал закон. Если возражения Президента не преодолевались, то закон считался непринятым или принятым в редакции Президента. Повышение роли Мажилиса выражается и в том, что теперь повторное обсуждение и голосование по конституционным или обычным законам или по их статьям, вызвавшим возражения Президента Республики, проводится вначале отдельно в Мажилисе, а затем в Сенате. Если Мажилис и Сенат большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из Палат подтвердят ранее принятое решение, Президент подписывает закон. Если возражения Президента не преодолены хотя бы одной из Палат, закон считается не

принятым или принятым в редакции Президента. При этом возражения Президента на конституционные законы преодолеваются не менее чем тремя четвертями голосов от общего числа депутатов каждой из Палат. Таким образом, если этот вопрос раньше рассматривался на совместном заседании, хотя голосование проводилось раздельно, что не могло не влиять на мнение депутатов, то теперь депутаты каждой Палаты более свободны, независимы от воздействия депутатов другой Палаты. Это повышает роль и ответственность депутатов каждой из Палат Парламента.

До принятия закона от 21 мая 2007 г. инициатива депутатов о назначении республиканского референдума рассматривалась на совместном заседании обеих Палат Парламента. В соответствии с законом от 21 мая 2007 г. инициатива депутатов о назначении республиканского референдума может проявляться в раздельном заседании Палат Парламента вначале в Мажилисе, а затем в Сенате. В таком установлении несомненно видно повышение роли каждой Палаты Парламента.

Важное значение в повышении роли Парламента имеют изменения и дополнения, внесенные в статью 53 Конституции о совместных полномочиях Палат Парламента, иначе говоря, Парламента в целом. Раньше в статье 53 Конституции было 12 подпунктов, в каждом из которых было закреплено самостоятельное полномочие. После внесения изменений осталось семь полномочий. Другие направлены на усиление полномочий Сената и Мажилиса Парламента. Один подпункт (6) был снят. Подпункт 6) статьи 53 предоставлял Парламенту Республики право заслушивать доклад Премьер-Министра о Программе Правительства, которую Парламент мог одобрить или отклонить. Отклонение Программы Правительства означало выражение вотума недоверия, но эта конституционная норма оказалась неэффективной. Часто сменялись Премьер-Министры, что Парламент был не в состоянии следить за выполнением программ, которые он одобрял. Теперь в подпункте 2) статьи 53 Конституции дана новая норма, согласно которой Парламент на совместном заседании Палат утверждает отчеты Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета об исполнении республиканского бюджета. Новизна подпункта 2) статьи 53 Конституции не в этом, ибо такой подпункт содержался в указанной статье и прежде. Новизна заключается во втором предложении этого подпункта: «неутверждение Парламентом отчета Правительства об

исполнении республиканского бюджета означает выражение Парламентом вотума недоверия Правительству» - говорится в этом дополнении. Значение такого дополнения трудно переоценить. Прежний подпункт 2) статьи 53 Конституции, во-первых, был логически незавершенным, поскольку исключал возможность неутверждения Парламентом республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением бюджета о его исполнении. Республиканский бюджет утверждался почти в таком виде, как предлагало Правительство с незначительными изменениями по предложениям депутатов. Отчеты Правительства и Счетного комитета об исполнении бюджета также должны были утверждаться несмотря на существенные отступления от намеченных целевых направлений финансирования. Ни Правительство в целом, ни Премьер-Министр, ни министры и другие члены Правительства не несли ни юридической, ни политической, ни моральной ответственности за допущенные нарушения бюджетной дисциплины. Депутаты видели, слышали об этих нарушениях, наиболее «смелые» говорили о них на Пленарных заседаниях Парламента, но предпринимать какие-либо меры были не в состоянии. Мешал подпункт 2) статьи 53 Конституции, не предусматривавший, как нами указывалось, возможность неутверждения бюджета. Можно выдвигать разные версии по поводу былой усеченности указанного подпункта. Любые версии могут претендовать на истину только в том случае, если бы были основаны на глубоком изучении экономического, финансового состояния государства и общества в последнее десятилетие. Но одно обстоятельство представляется наиболее ясным. В условиях не совсем устойчивого экономического и финансового состояния Республики предоставление Парламенту права не утверждать республиканский бюджет и отчета об его исполнении могло бы создавать кризисные ситуации. Теперь в условиях новых благоприятных ситуаций в экономике необходимо повысить ответственность Правительства за исполнение республиканского бюджета. Повышается ответственность и депутатов. Депутаты должны основательно изучить исполнение республиканского бюджета в соответствующих комитетах Сената и Мажилиса, заслушивать отчет Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, а потом выносить на рассмотрение совместного заседания Палат вопрос об исполнении республиканского бюджета. Особо следует подчеркнуть ответственность

Счетного комитета. Счетный комитет не представляет интересы только Парламента. Президент назначает Председателя и двух членов Счетного комитета, а каждая из Палат Парламента самостоятельно, без участия другой Палаты назначает на должность трех членов Счетного комитета. Таким образом, получается, что Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета представляет интересы 1) Президента Республики Казахстан, 2) Сената Парламента, 3) Мажилиса Парламента. Как государственный орган, представляющий интересы трех высших органов государственной власти, Счетный комитет в условиях повышения ответственности Парламента за финансовое состояние государства, является как бы высшим органом финансового надзора. Прежде Конституция Республики предусматривала лишь формальное утверждение отчета Счетного комитета. Об исполнении республиканского бюджета и как бы ориентировала Счетный комитет не на принципиальную оценку результатов исполнения бюджета Правительством. Поскольку Конституция не предусматривала возможность неутверждения отчета об исполнении республиканского бюджета и, как следствие, выражение недоверия Правительству, сложилось весьма «миролюбивое» настроение и депутатов, и Счетного комитета, которые не могли и не ставили вопроса об ответственности Правительства в целом и каждого министра в отдельности. Конечно же, такое отношение к исполнению республиканского бюджета не могло и не имело положительных последствий для развития экономики, решения социальных вопросов и т.д.

Еще одно новое положение состоит в следующем, Закон от 21 мая 2007 г. убрал из подпункта 2) статьи 53 Конституции слова «вносит изменения и дополнения в бюджет». Подпункт 2) статьи 53 Конституции прежде выглядел так: Парламент на совместном заседании Палат «утверждает республиканский бюджет и отчеты Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета о его исполнении, вносит изменения и дополнения в бюджет». Подчеркнутые слова были двусмысленными. Их можно было понять, во-первых, как право Парламента вносить изменения и дополнения во время утверждения бюджета, во-вторых, и как право Парламента вносить изменения и дополнения в бюджет во время отчета Правительства об исполнении бюджета. Поэтому хотя депутаты и отмечали многочисленные нарушения закона о республиканском бюджете, отчет об исполнении

республиканского бюджета утверждался путем внесения в него дополнения и изменений или без такового. Закон от 21 мая 2007 г., убрав из подпункта 2) статьи 53 Конституции слова «вносит изменения и дополнения в бюджет», тем самым устранил двусмысленность прежней нормы.

Законом от 21 мая 2007 г. установлен новый порядок утверждения республиканского бюджета. Теперь Парламент в раздельном заседании Палат путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажилисе, а затем в Сенате утверждает республиканский бюджет, вносит в него изменения и дополнения. Таким образом,

установлена логическая последовательность: вначале утверждается республиканский бюджет, во время утверждения вносятся изменения и дополнения, а затем заслушивается отчет об его исполнении. Притом новый закон придает особое значения отчету об исполнении республиканского бюджета. В раздельном заседании Палат путем последовательного рассмотрения вначале в Мажилисе, а затем в Сенате обсуждается отчет об исполнении бюджета. После этого на совместном заседании Палат Парламента утверждаются отчеты Правительства и Счетного комитета об исполнении республиканского бюджета.

* * * * *

Мақала Қазақстанда басталған конституциялық реформаның кейбір мәселелеріне арналған. Алғышарттар, мемлекеттік және қоғамдық өмірдің неғұрлым пісіп-жетілген проблемаларын талқылауға халықтың кең көлемінің қатысуы, Конституцияға өзгерістер енгізу туралы заңды дайындаудағы және қабылдаудағы Президенттің рөлі қаралады.

The article is devoted to some questions of the begun constitutional reform in Kazakhstan. The preconditions, participation of the wide population in discussion of the most developed problems of state and public life, role of the President in preparation and acceptance of the law about changes in the Constitution are considered.

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: Сапарғалиев 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 Сапарғалиева Г.С.

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

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАТУСА МАСЛИХАТОВ В УСЛОВИЯХ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Изменения и дополнения, внесенные в Конституцию Республики Казахстан в мае 2007 г.¹, изменили статус маслихатов. Они признаны в качестве органов местного самоуправления. Это стало закономерным итогом поисков наиболее оптимальной модели местного самоуправления, продолжавшиеся в течение двенадцати лет после принятия на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. новой Конституции страны, и на которой уже давно настаивали некоторые отечественные государственеды.²

Однако внесенные поправки так и не определили уровни территориального управления, на которых признается местное самоуправление. Логично было бы предположить, что поскольку маслихаты избираются в областях, районах и городах (кроме городов районного значения), местное самоуправление будет функционировать на всех территориальных уровнях ниже центрального. Вместе с тем против этого вывода можно привести следующие доводы.

Во-первых, не подверглась изменениям ст. 85 Конституции. Согласно ст. 85 «Местное государственное управление осуществляется местными представительными и исполнительными органами, которые ответственны за состояние дел на соответствующей территории». Следовательно, законодатель допускает сохранение местных представительных органов именно как органов государства в каких-то территориальных звеньях.

Полагаем, что это должно быть области, столицы и города республиканского значения. Огромные размеры территорий отдельных областей, которые по своим размерам зачастую превышают размеры территорий многих европейских стран, стран СНГ, где успешно функционирует система местного самоуправления, низкая плотность населения, наличие огромных пустынных и иных неблагоприятных для жизнедеятельности зон, неравномерность в экономическом развитии, отсутствие или недостаточность производственной

и социальной инфраструктуры, проблемы села и другие факторы обуславливают в известной степени жесткое административное руководство представителями центральной власти – акимами, перераспределение ресурсов между регионами в виде трансфертов из областных бюджетов в республиканский и дотаций и субвенций из республиканского бюджета в областные. Поэтому, конечно, еще рано говорить о возможности введения местного самоуправления на этот территориальном уровне.

Во-вторых, старую редакцию сохранил и п.1 ст.86 Конституции, в соответствии с которым «Местные представительные органы - маслихаты выражают волю населения соответствующих административно-территориальных единиц и с учетом общегосударственных интересов определяют меры, необходимые для ее реализации, контролируют их осуществление».

В этой норме, хотя и отчетливо видна самоуправленческая природа маслихатов - их представительный характер и отражение ими воли населения соответствующих административно-территориальных единиц, однозначно они не названы в качестве органов местного самоуправления. Это значит, что волю населения они могут выражать и будучи органами государственной власти как противовес исполнительным органам, призванным осуществлять государственную политику на местах.

Маслихаты представляют и защищают интересы местного населения, что отражает их социальную роль и назначение в обществе. Эту роль они выполняют с учетом общегосударственных интересов, будучи встроены в механизм государственной власти и являясь его неразрывной составной частью (областные маслихаты, городов республиканского значения и столицы) либо выступая его естественным продолжением в системе местного самоуправления. При этом маслихаты по своей социальной сущности, компетенции, организационным формам деятельности из высших орга-

¹ *Казахстанская правда*. – 2007. – 22 мая

² Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс. – Алматы, 2002. – С.516; Котов А.К. Региональная политика: выбор модели управления // *Казахстанская правда*. – 1996. – 16 декабря

нов наиболее близки к Парламенту, являющемуся высшим представительным органом.

Маслихаты, будучи выборными органами населения, призваны выражать волю и защищать интересы граждан, проживающих на соответствующей территории. В этих целях они наделяются необходимыми полномочиями, включая контроль над работой исполнительных органов. Но при определении мер, необходимых для реализации воли населения, они не могут действовать произвольно, руководствуясь только этой волей, хотя и в рамках законодательства. Они должны учитывать и общегосударственные интересы. Учет в деятельности маслихатов государственных интересов выражается как в соблюдении общегосударственных стандартов при принятии решений и других условий, установленных законом, так и в непосредственном возложении на маслихаты, включенные в систему местного самоуправления, функций государственного управления.

Наш вывод в определенной степени подтверждается и ст.89, п.2 которой в новой редакции гласит:

«2. Местное самоуправление осуществляется населением непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления в местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения.

Органам местного самоуправления в соответствии с законом может делегироваться осуществление государственных функций».

Обратим внимание на косвенное указание границ местных сообществ – «территории, на которых компактно проживают группы населения». О компактности проживания населения в областях говорить не приходится. Строго говоря, компактно население проживает только в населенных пунктах - городах, поселках, селах, аулах. Однако аульный (сельский) округ включает в себя несколько аулов и сел, а район состоит из этих аульных (сельских) округов, а также может включать поселки, города районного значения и иные населенные пункты. В составе округов и районов могут находиться территории, где население компактно не проживает, например, лесные массивы, горные местности, пустынные участки и т.д. Тем не менее уже на этих уровнях (а не только в населенных пунктах) может успешно функционировать система местного самоуправления, что подтверждается зарубежным опытом. К тому же проживание отдельных граждан вне населенных пунктов не должно лишать их

права на местное самоуправление.

Что касается городов Алматы и Астаны, которые по статусу приравнены к областям, то, несмотря на компактность проживания населения, местное самоуправление может осуществляться лишь в районах города. Здесь проблемами, мешающими выстроить эффективные самоуправленческие отношения, являются наличие на их территории центральных органов власти, дипломатических миссий иностранных государств, представительств международных организаций, сложная производственная и социальная инфраструктура этих городов, жилищные вопросы и т.д. Все это требует постоянной координации действий местных властей с центральными органами власти, постоянного внимания последних к их проблемам. К тому же строительство нового административного центра на левобережье в столице, метрополитена в Алматы и некоторые другие проекты финансируются из республиканского бюджета, что обуславливает строгий государственный контроль за расходованием средств.

Поэтому можно убежденно говорить о формировании системы местного самоуправления, по крайней мере, на современном этапе, на всех уровнях ниже области, столицы, города республиканского значения. Следует признать, что такой подход был избран и авторами проекта Закона о местном самоуправлении, который был разработан еще до внесения изменений и дополнений в Конституцию.

Порядок избрания маслихатов установлен Конституционным законом Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. «О выборах в Республике Казахстан».¹ Основанием для назначения очередных выборов является окончание конституционного срока полномочий маслихатов; внеочередных выборов - досрочное прекращение полномочий маслихатов; выборов депутатов вместо выбывших - досрочное прекращение полномочий депутата, лишение его мандата либо его кончина.

Срок полномочий маслихатов поправками в Конституцию РК увеличен с четырех лет до пяти, что отражает общую направленность политических реформ в Казахстане на повышение роли представительных органов власти всех уровней.

К кандидатам в депутаты маслихата предъявляются следующие общие требования:

- 1) принадлежность к гражданству Республики Казахстан;
- 2) обладание активным избирательным правом (дееспособность);

¹ Ведомости Верховного Совета РК. - 1995. - № 17-18. - Ст.114

3) достижение двадцатилетнего возраста.

Иных требований не установлено, хотя в отношении Президента и депутатов Парламента законодатель подробно оговаривает все условия.

Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» оговаривает специальное требование - законопослушность. В частности, согласно п.4 ст.4, не подлежит регистрации в качестве кандидата в депутаты маслихатов лицо, имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята, в установленном законом порядке.

Хотя ценз оседлости, то есть требование о постоянном проживании на территории, где проживает кандидат, Конституцией не установлен, это условие содержится в Законе РК «О местном государственном управлении в Республике Казахстан»,¹ закрепленное как обязанность депутата проживать на территории маслихата. На наш взгляд, это естественно, поскольку маслихат - представитель воли населения соответствующей территории.

В то же время можно обратить внимание на некоторое противоречие в законодательстве. Диспозиция ст.102 Конституционного закона РК «О выборах в Республике Казахстан» исчерпывающе закрепляет требования к кандидатам в депутаты маслихата, подчеркивая, что они установлены Конституцией и самим конституционным законом. Норма об обязательности проживания депутата в соответствующей территориальной единице, которое закреплена в Законе о местном государственном управлении, представляет собой не столько обязанность депутата, сколько требование к кандидату в местный представительный орган. Действительно, было бы странным, если бы в соответствующий маслихат избирался житель другой территориальной единицы, незнакомый с ее проблемами, нуждами и потребностями ее населения. Однако исчерпывающий характер нормы конституционного закона, имеющей приоритет перед нормой обычного закона по сути не позволяет выдвигать данное требование как обязательное. Кроме того, надо учитывать изменившийся статус районных и городских маслихатов, не являющихся отныне государственными органами. Поэтому необходимо внести соответствующие коррективы в Конституционный закон о выборах.

По Конституции гражданин может быть депутатом только одного представительного органа.

В случае избрания его депутатом Парламента, другого маслихата или иного представительного органа местного самоуправления он должен сложить свои полномочия.

Внесенными поправками в Конституцию изменен порядок досрочного прекращения местных представительных органов. Если ранее они могли прекращаться Сенатом Парламента по основаниям и в порядке, установленным законом, а также в случае принятия решения о самороспуске, то теперь – по решению Президента, а также в случае принятия маслихатом решения о самороспуске. При этом конституционная норма не содержит отсылки на текущий закон относительно порядка и оснований досрочного прекращения полномочий. Это значит, что они будут определяться Президентом самостоятельно, и, скорее всего, путем принятия им соответствующего подзаконного нормативного правового акта.

На наш взгляд, это снижает уровень гарантий для деятельности местных представительных органов, в том числе и тех, которые отныне включаются в систему местного самоуправления, поскольку передает решение этого вопроса из сферы ведения закона на уровень подзаконного регулирования. Во-вторых, это в какой-то мере противоречит пп.3) п.3 ст.61 самой Конституции, согласно которому «Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливая основополагающие принципы и нормы, касающиеся: ...3) основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, государственной и воинской службы». Вопрос досрочного прекращения полномочий маслихатов как раз касается основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Оставление же решения этого вопроса на самотек без какого-либо правового регулирования еще более повышает риск субъективизма, необоснованности и нарушений законодательства. Кроме того, неясно на основе информации или представлении какого органа или должностного лица глава государства будет принимать решение.

В то же время не со всеми из перечисленных в действующем Законе «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» основаниями досрочного прекращения полномочий маслихатов можно согласиться. Например, если вновь избранный маслихат по истечении

¹ Ведомости Парламента РК. – 2001. - № 3. – Ст.17

тридцати дней со дня открытия первой сессии не определил свою структуру и не образовал соответствующие органы. В частности, выборы в маслихаты сейчас проходят, как правило, на альтернативной основе. И вряд ли возможна ситуация, что депутаты, выдержавшие жесткую конкуренцию в предвыборной борьбе, не явятся на сессию и не образуют органы маслихата.

Не выдерживают критики и такие основания досрочного прекращения деятельности местных выборных органов, как непреодолимые разногласия с акимом и акимом, выразившиеся соответственно в двукратном неутверждении местного бюджета, планов, экономических и социальных программ развития территории, схемы управления административно-территориальной единиц. Такой «механизм» разрешения конфликтов между местными органами власти может свести к формальности утверждение маслихатами местных планов, программ, бюджетов и, как следствие, дальнейшему снижению их влияния на решение социально-экономических проблем регионов, к администрированию в отношении них со стороны местных исполнительных органов. Депутатам маслихатов в такой ситуации остается либо просто одобрять решения акиматов, либо, проявляя инициативу и принципиальность в рассмотрении тех или иных вопросов, постоянно находиться в состоянии угрозы роспуска. Говорить о самостоятельности представительных учреждений здесь неуместно, так как они станут придатками исполнительных структур, «консультативно-совещательными» органами при них.

Что касается самороспуска маслихата, то данное решение не должно опосредоваться указом Президента, поскольку диспозиция данной конституционной нормы предусматривает самороспуск как самостоятельное основание. При этом порядок принятия решения о самороспуске уже может быть установлен в текущем законодательстве.

Важным контрольным полномочием маслихата является выражение недоверия акиму и постановка вопроса о его освобождении перед Президентом либо вышестоящим акимом. Эта норма также подверглась пересмотру. Ранее этот вопрос решался на сессии маслихата квалифицированным, в две трети, большинством голосов от общего числа депутатов. При этом число инициаторов не имело значения. Это мог быть даже один депутат. В настоящее время рассмотрение данного вопроса возможно только по инициативе не менее одной пятой от общего числа депутатов маслихата, что указывает на серьезные

разногласия между представителями населения и представителем центральной власти. В то же время данная норма предупреждает вынесение на сессию личных конфликтов между отдельными депутатами и акимом. Кроме того, такой порядок корреспондирует и конституционной процедуре отрешения Президента от должности, когда вопрос об отрешении может быть возбужден лишь по инициативе не менее одной трети депутатов Мажилиса Парламента.

С другой стороны, для выражения недоверия теперь достаточно простого большинства голосов депутатов, что повышает роль маслихатов и осуществляемый ими контроль в отношении местных исполнительных органов.

В то же время подчеркнем, что выражение недоверия не порождает обязанность Президента или акима освободить главу соответствующего исполнительного органа от должности. Это их собственная прерогатива. Названное полномочие маслихата – одно из средств «системы сдержек и противовесов» между органами власти на местном уровне.

Целесообразно регламентировать также основания для выражения недоверия и последующего освобождения. Таким основанием может стать неутверждение маслихатом отчетов об исполнении местного бюджета, планов и программ социально-экономического развития территории. Естественно, степень «вины» акима должна выясняться представительным органом в каждом конкретном случае.

Полагаем, что представительный орган должен иметь право выражать недоверие также заместителям акима и руководителям местных органов отраслевого и межотраслевого управления с теми же последствиями.

Подобный порядок «уравновесит» систему сдержек и противовесов, закрепленную на местном уровне с явным дисбалансом в пользу исполнительной власти, придаст контрольным полномочиям маслихатов новый импульс.

Конституционные положения являются базой для регулирования деятельности маслихатов в текущем законодательстве. На сегодня продолжает действовать Закон РК «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 г., который подробно урегулировал их статус и полномочия. В то же время надо учитывать изменения и дополнения, внесенные в Конституцию РК Законом РК от 21 мая 2007 г. В частности, маслихаты признаны органами местного самоуправления. Но, как указывалось выше,

на региональном уровне власти будет сохранена, очевидно, система государственного управления, а местное самоуправление будет создано в нижестоящих звеньях территориального управления. Поэтому это должно быть учтено при дальнейшей корректировке данного Закона.

С другой стороны, разработанный и официально представленный в Мажилис Парламента проект Закона о местном самоуправлении, также нуждается в существенном переосмыслении.

Принципиально нужно решить вопрос о том, будут ли вопросы территориального управления регулироваться двумя законами – о местном государственном управлении и о местном самоуправлении – или будет принят единый закон. По

нашему мнению, более целесообразной представляется точка зрения о разработке единого закона, поскольку это позволит избежать ненужного дублирования и возможных противоречий между двумя актами, а также в силу тесного переплетения функций и полномочий двух подсистем местного управления, складывающегося отсюда тесного взаимодействия органов государства и органов местного самоуправления.

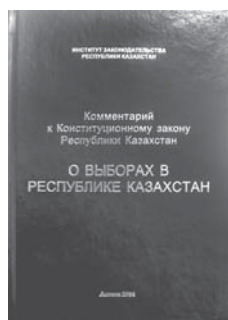
Нуждается в существенном пересмотре и Закон «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан», принятый еще 8 декабря 1993 г.¹ Многие его положения устарели с позиций сегодняшнего дня. Очевидной становится разработка нового проекта Закона.

* * * * *

Бұл мақалада конституциялық реформаның нәтижесінде, жергілікті ұсыныс ұйымдарының қалпы қарастырылған және де заңдарының жақсарту түйіндері ұсынылаған.

In clause the questions of the status of local representative bodies are considered in view of the carried out constitutional reform, the measures on perfection of the legislation are offered.

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.

¹ Ведомости Верховного Совета РК. – 1993. - № 23-24. – Ст.507

А.А. САЛИМГЕРЕЙ

зам. директора Института
государства и права КазГЮУ,
Президент Казахстанской ассоциации
международного права
кандидат юридических наук, доцент

О ПРИОРИТЕТЕ ДЛЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ В СФЕРЕ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Общеизвестно, что общественные отношения в дорожно-транспортной сфере всегда являются объектом повышенного внимания со стороны государства, его институтов, общества и отдельно взятого человека в силу ее особой значимости, неразрывности связи с вопросами обеспечения национальной (общественной) безопасности и необходимости повседневного участия граждан в процессе ее практического регулирования. При этом в последнем случае важно отметить, что кто-то предпочитает ездить в общественном транспорте, кто-то на собственном автомобиле, иногда используются другие виды передвижения. Степень и качество управления ими, однако, все еще оставляет желать лучшего. В подтверждение тому многие из нас были свидетелями или сами же являлись участниками дорожно-транспортных происшествий.

По данным МВД РК, ежегодно увеличивается количество автотранспортных происшествий на дорогах Республики. Причем, что особенно печально, увеличивается количество наездов автомобилей на пешеходов, которые нередко приводят к смертельным случаям. Так, по данным Департамента дорожной полиции МВД РК происходит ежегодный рост дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом. В 2006 г. на автодорогах Республики Казахстан произошло 16 038 ДТП, в которых погибли 4 271 и ранены 19 389 человек, из них более половины в условиях интенсивного движения и загруженности городских автомобильных дорог¹.

Между тем статья 1 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995г. гласит, что **высшими ценностями для Республики Казахстан являются человек, его жизнь, права и свободы**. Включение этой нормы, как и всех других

норм прямого действия, в содержательный текст Конституции свидетельствует, таким образом, о приоритете для Республики Казахстан общечеловеческих ценностей.

Как отмечает академик Г.С. Сапаргалиев, «для строящегося демократического, светского, правового и социального государства высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы» и далее продолжает, что «в политической мысли демократию рассматривают как самоценность, как реальное воплощение в государственном строе важнейших общечеловеческих ценностей. К ним относятся сам человек, его жизнь, права и свободы. Признание их высшей ценностью означает, что государство не имеет более важной задачи, чем забота о человеке, о его материальном благополучии. Государство обязано защищать жизнь человека от посягательств, предоставляя ему возможность и самому защищаться от неправомерных действий, обеспечивая нормальную окружающую среду. Права и свободы человека, закрепленные в Конституции, конкретизированные в текущем законодательстве, означают, что государство должно всемерно содействовать их реализации в первую очередь. О признании жизни высшей ценностью свидетельствует положение Закона от 21 мая 2007г. о существенном сужении сферы применения смертной казни².

Учитывая всю сложность и многоаспектность рассматриваемой проблемы, в данной статье автор хотел бы обратить внимание читателя лишь на то, как обеспечивается вышеназванная **конституционная норма** в сфере регулирования дорожно-транспортных отношений и, в особенности, в части, касающейся обеспечения безопасности пешеходного движения.

¹ Информация предоставлена отделом организационно-аналитической и профилактической работы Департамента дорожной полиции МВД РК.

² Сапаргалиев Г.С. Комментарий к Конституции Республики Казахстан: Институт законодательства МЮ РК - Астана, 2007г. С.7. -225с.

Для получения ответа на этот вопрос, прежде всего, целесообразно обратиться к Постановлению Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 декабря 2001 года «Об официальном толковании пункта 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан», поскольку согласно статье 72 Основного закона государства только Конституционному Совету принадлежит право официального толкования ее норм и оно напрямую касается предмета статьи.

Так, в Конституционный Совет Республики Казахстан 28 ноября 2001 года поступило обращение группы депутатов Парламента Республики Казахстан об официальном толковании пункта 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан в той ее части, которая гласит: **«Республика Казахстан утверждает себя ...социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».**

В обращении было сказано, что в нарушение требований Закона «О пенсионном обеспечении граждан в Казахской ССР» Постановлением Коллегии Министерства социальной защиты населения от 23 сентября 1994 года № 5 устанавливался заниженный базовый показатель для перерасчета пенсии, в результате чего существенно снижались как минимальная, так и максимальная размеры пенсий. По иску Генеральной прокуратуры Верховный Суд страны признал этот документ противоречащим действующему законодательству. Однако несмотря на решение Высшего Судебного органа Правительство Республики приняло Постановление от 12 июля 1996 года, в котором вопрос об установлении базового показателя решался таким же образом, как и Министерством социальной защиты населения. Действие этих норм распространялось на правоотношения, возникшие задолго до вынесения правительственного акта, что противоречило положениям статьи 4 Гражданского кодекса Республики, в которой говорится о недопустимости обратной силы актов гражданского законодательства.

По мнению депутатов Парламента, вышеназванными постановлениями Министерства социальной защиты и Правительства был нарушен принцип законности в угоду экономической целесообразности, в результате чего ущемлены конституционные права пенсионеров.

В связи с вышеизложенным депутаты просили дать толкование пункта 1 статьи 1 Конституции Республики в части понятий «социальное государство, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы» примени-

тельно к вышеупомянутым постановлениям Министерства социальной защиты и Правительства Республики.

Рассмотрев обращение депутатов, Конституционный Совет Республики Казахстан разъяснил, что пункт 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан в части слов «Республика Казахстан утверждает себя ...социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы» означает, что **Республика Казахстан стремится к выполнению роли социального государства в соответствии с реальными возможностями государства. Казахстан признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией.**

Исходя из вышеизложенного и, соответственно, применительно к теме статьи возникает вполне закономерный вопрос: **а все ли меры использует государство в соответствии со своими реальными возможностями и в сфере обеспечения безопасности дорожного движения ?**

Прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо определиться с примерной моделью идеальной дорожно-транспортной схемы, в рамках которой исключались бы возможности совершения дорожно-транспортного происшествия. Однако следует отметить, что ни в одной современной высокоразвитой стране такой модели не существует и тем не менее статистика автодорожных происшествий в таких странах, как Япония, Сингапур показывает, что ее данные являются одной из самых лучших в мире, свидетельствующие о низком количестве совершаемых дорожно-транспортных правонарушений.

Если проанализировать казахстанское законодательство на предмет соответствия вышеназванным конституционным положениям по обеспечению приоритета общечеловеческих ценностей, то оно, безусловно, в полной мере отвечает их требованиям. Например, в Законе Республики Казахстан от 15 июля 1996 г. «О безопасности дорожного движения» в статье 3 особо отмечено, что основными принципами обеспечения безопасности дорожного движения являются:

- приоритет жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результатами хозяйственной деятельности;

- приоритет ответственности государства за обеспечение безопасности дорожного движения над ответственностью граждан, участвующих в дорожном движении;

- соблюдение интересов граждан и государства при обеспечении безопасности дорожного движения;

- системный подход к обеспечению безопасности дорожного движения.¹

Эта одна и, пожалуй, позитивная сторона рассматриваемого вопроса, но при этом, с другой стороны, государственные органы, уполномоченные реализовывать данные нормативные положения о приоритете жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результатами хозяйственной деятельности, в своей работе используют старые, не отвечающие современным условиям методы. В этой связи вряд ли можно однозначно утверждать, что приоритеты общечеловеческих ценностей над экономическими результатами хозяйственной деятельности, являются руководящими началами в деятельности уполномоченных органов в дорожно-транспортной сфере.

В качестве доказательства можно привести следующие примеры. Так, в последние годы в таких городах, как Астана, Алматы, Атырау и др. идет активное строительство автомобильных дорог, транспортных развязок, куда из республиканского бюджета выделяются многомиллиардные ассигнования. Причем это осуществляется с целью снижения главным образом транспортной нагрузки, обеспечения безопасности дорожного движения и, что немаловажно, для улучшения экологической ситуации в этих городах. Безусловно, это в комплексе необходимая и стратегически важная задача, в реализации которой соответствующие уполномоченные органы должны руководствоваться вышеназванными благами целями, но эта деятельность, хотя и бесспорно необходима, тем не менее имеет в первую очередь экономическую основу и, следовательно, направлена на улучшение транспортной инфраструктуры городов.

Задача же приоритета жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результатами хозяйственной деятельности в данном случае реализуется, однако не прямо, а лишь опосредованно. Кроме того, практически ни в одном нормативном правовом акте страны и государственных программных документах не содержатся конкретные положения, которые непосредственно были бы направлены на обеспечение безопасности пеше-

ходного движения. Например, в таких государственных целевых документах, как постановление Правительства Республики Казахстан от 6 июля 2000 года «Об утверждении Целевой комплексной программы профилактики и снижения травматизма в Республике Казахстан на 2000-2002 годы» и Концепция развития автодорожной отрасли Республики Казахстан на 2001-2008 годы, одобренной постановлением Правительства РК от 29 мая 2001 г., не содержатся ни одного положения для регулирования данного вопроса. В частности, обозначенной целью Концепции является определение основ формирования государственной политики в автодорожной отрасли, поддержание и модернизация сети автомобильных дорог, установление приоритетов ее развития, создание устойчивой финансовой основы и необходимой нормативной правовой базы, адекватных текущим и перспективным направлениям государственной политики в автодорожной отрасли.

Для достижения поставленной цели согласно Концепции необходимо решение следующих задач:

1) обеспечить финансирование мероприятий по улучшению состояния автомобильных дорог;

2) сохранить и развить существующую сеть автомобильных дорог, улучшить их состояние и привести основные транзитные автомобильные дороги в соответствие с техническими требованиями;

3) обеспечить более выгодные и безопасные условия для отечественных и иностранных перевозчиков по автомобильным дорогам Казахстана;

4) активизировать развитие существующих основных транзитных автомобильных дорог, а также продолжить разработку возможных альтернативных проектов, позволяющих повысить потенциал выхода Казахстана на мировые торговые рынки;

5) привлечь отечественных и иностранных предпринимателей для обеспечения развития автодорожной инфраструктуры на дорогах транзитного направления;

6) создать правовую базу для частных и платных автомобильных дорог;

7) совершенствовать нормативную правовую базу автодорожной отрасли².

Противоречивость ситуации здесь заключается в том, что здравый смысл заставляет

¹ Закон Республики Казахстан от 15 июля 1996 года «О безопасности дорожного движения».

² Концепция развития автодорожной отрасли Республики Казахстан на 2001-2008 годы одобрена постановлением Правительства РК от 29 мая 2001 г.

действовать уполномоченные органы в том направлении, в котором они уже задействованы. К примеру, никто не будет отрицать необходимость строительства транспортных развязок в условиях автомобильной загруженности в таком мегаполисе, как Алматы, но при этом такой важный аспект дорожно-транспортных отношений, как безопасность пешеходного движения, остается практически не обеспеченной с законодательной точки зрения и, соответственно, отсутствует и механизм его регламентации.

Это объясняется главным образом тем обстоятельством, что до тех пор, пока на городских автодорогах будут действовать потенциально опасные для любого переходящего автодорогу человека так называемые «пешеходные переходы», будут неизбежно происходить какие-либо происшествия, которые нередко приводят к трагическим последствиям. Ведь автомобиль – это в первую очередь источник повышенной опасности, и не секрет, что многие водители не просто не уступают дорогу пешеходам, а довольно часто игнорируют данное правило, тем самым, ставя всех участников дорожного движения в потенциально опасную ситуацию. Также необходимо учесть то обстоятельство, что большинство автотранспортных средств в Казахстане то есть не соответствуют предъявляемым техническим характеристикам. В этой связи, например, отказ тормозного сцепления или отсутствие должной реакции нетрезвого водителя может привести к реальной опасности для здоровья и жизни пешехода.

На основании вышеизложенного можно подчеркнуть, что в современный период **сфера применения «пешеходных переходов» (в условиях повышенной интенсивности дорожного движения и низкого уровня культуры определенной части владельцев автомобилей) должна быть существенно ограничена. Отсюда вытекает вывод о том, что в Республике Казахстан уже сегодня необходимо развивать сеть подземных и надземных переходов, где исключалась бы какая-либо связь пешехода с транспортным средством, являющегося в первую очередь источником повышенной опасности. Важно при этом законодательно закрепить специальную норму, где запрещалось бы установление «пешеходного движения» на оживленных городских автомобильных трассах, перечень которых ежегодно утверждало бы Правительство страны. С этой**

целью необходимо установить заградительные сооружения на оживленных городских трассах с интенсивным движением для исключения возможности перехода дороги в неустановленных пешеходных переходах.

Кто-то может возразить, отметив, что в гибели пешеходов на автодорогах Казахстана нередко виноваты сами пешеходы. Отмечая данный факт, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что, к примеру, цена такого проступка со стороны пешеходов – это в лучшем случае остаться инвалидом. Следовательно, напрашивается резонный вопрос – а не слишком ли дорогую цену платят люди за, скажем, неправильное пересечение автодороги в условиях цивилизованного общества? Ведь никто не застрахован от совершения незначительных проступков, часто совершаемых людьми.

Хотелось бы также особо отметить, что международное право, в соответствии с которым в настоящее время, кстати, формируется законодательство Казахстана, содержит нормы, которые прямо направлены на обеспечение безопасности пешеходного движения. Например, в Конвенции Международной Организации Труда «О технике безопасности и гигиене труда на портовых работах» в статье 11 предусмотрено, что для обеспечения возможности безопасного использования транспортных средств и подъемных механизмов оставляются проходы надлежащей ширины там, где это необходимо и практически осуществимо, а для пешеходов устраиваются отдельные проходы; такие проходы имеют достаточную ширину и, насколько это практически осуществимо, отделяются от проходов, используемых транспортными средствами¹.

Таким образом, в заключении еще раз отметим, что в Республике Казахстан необходимо принять изменения и дополнения в действующее дорожно-транспортное законодательство страны, где предусматривалось бы обязательное возведение надземных и подземных пешеходных переходов на оживленных городских автотрассах, перечень которых, то есть последних ежегодно утверждалось бы Правительством Республики. Причем должна быть предусмотрена норма об обязательном установлении труднопреодолеваемых заградительных преград для исключения неправильного пешеходного движения на таких трассах. Эти меры должны быть осуществлены в контексте принятия государством Концепции по безопасности пешеходного движения, рассчитанной на 3 этапа до 2015 года, которая предусмат-

¹ Конвенция Международной Организации Труда N 152 о технике безопасности и гигиене труда на портовых работах (Женева, 6 июня 1979 г.)

ривала бы постепенное сведение до минимума установление пешеходных переходов на городских автотрассах и уже на ее основе необходимо разработать соответствующие законодательные акты о внесении необходимых изменений и дополнений.

Безусловно, реализация этой задачи потребует немалых финансовых затрат из республиканского и местных бюджетов, но учитывая жизненную важность проблемы и современное экономическое состояние страны считаю, что государство в состоянии и обязано решить данную неотложную задачу. Только тогда можно будет с полным

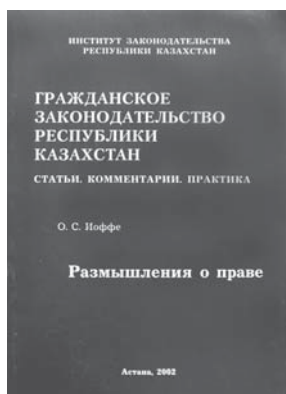
основанием утверждать, что в такой важной сфере, как дорожно-транспортная, **государство не на словах, а на деле обеспечивает реализацию конституционной нормы о приоритете для Республики Казахстан общечеловеческих ценностей.** В этой связи еще раз уместно напомнить, что неслучайно Конституционный Совет страны в своем Постановлении подчеркнул, что **«Республика Казахстан стремится к выполнению роли социального государства в соответствии с реальными возможностями государства».** А такие возможности сегодня у страны имеются.

* * * * *

Бұл мақалада автор жоғарыда аталған конституциялық норманың тек қана жол-көлік қатынастарын реттеу саласына және әсіресе жүргіншілер қауіпсіздігін қамтамасыз ету бөлігін қалай қамтамасыз ететіндігіне оқырманның назарын аударады.

In given article author notice reader on that how is provided constitutional rate in sphere of the regulation of the road regulations and especially, in a part, concerning ensuring safety of pedestrian movement.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Иоффе О.С.

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

М.С. БАШИМОВ*эксперт Комиссии по правам человека
при Президенте Республики Казахстан, кандидат исторических наук*

ЗАЩИТНИК НАРОДА ИСПАНИИ

Институт омбудсмена в Испании возник после принятия Конституции 1978 года, восстановившей демократический парламентский строй после диктатуры генерала Франко. Были воссозданы традиционные институты, в Конституции закреплены принципы разделения властей. Нормы Конституции максимально обеспечивали гарантии гражданских прав и свобод. Традиционные механизмы защиты прав человека были дополнены современной системой парламентского контроля за администрацией посредством института омбудсмена. Конституция Испании предусмотрела в целях защиты прав граждан учреждение поста Защитника народа, уполномоченного Генеральными кортесами, который осуществляет надзор за деятельностью администрации.

Основной закон 3/1981 от 8 апреля «О Защитнике народа», используя французский и португальский опыт, ввел институт омбудсмена в конституционную систему Испании.

Защитник народа избирается Генеральными кортесами на срок пяти лет. В Конгрессе и в Сенате были назначены Комиссии по контактам с Защитником народа, которые в случае необходимости имел право делать доклады на парламентских заседаниях. Обе Комиссии проводили совместные заседания, если такое решение принимал Председатель Конгресса в целях представления заседанию обеих Палат кандидата либо кандидатов в Защитники народа. Решения Комиссий принимаются простым большинством голосов. В срок не более десяти дней созывается заседание Конгресса для осуществления отбора. Избирается кандидат, который получает три пятых голосов членов Конгресса и выбор которого затем утверждается в срок не более двадцати дней, таким же большинством голосов в Сенате. Защитник народа вступает в должности на совместной сессии обеих Палат Парламента, присягая или обещая верно исполнять свою функцию. После назначения Защитника народа, Комиссии Конгресса и Сената собираются вновь на общем заседании, чтобы выразить предварительное согласие на назначение заместителей, предложенных Защитником народа¹.

Законодатель установил, что Защитником народа может быть выбран каждый совершеннолетний испанский гражданин, обладающий полными гражданскими и политическими правами.

Защитник народа слагает полномочия в одном из следующих случаев:

- а) в случае подачи заявления об отставке;
- б) истечения срока мандата;
- в) смерти или внезапной неспособности действовать;
- г) систематических упущений в исполнении обязательств и обязанностей, связанных с должностью;
- д) не подлежащего обжалованию приговора, осуждающего за преступление, связанное с обманом².

Председатель Конгресса объявляет вакантной должность омбудсмена в случае смерти, ухода в отставку и истечения срока мандата омбудсмена. В остальных случаях решение принимается большинством трех пятых голосов представителями обеих Палат после обсуждения и предварительного слушания объяснения заинтересованной стороны. В случае смерти, ухода в отставку, либо временной или постоянной нетрудоспособности Защитника народа, прежде чем Генеральные кортесы проведут производство по назначению нового Защитника, его обязанности временно исполняют, согласно установленной очередности, его заместители.

Защитник народа независим, он исполняет свои функции автономно и согласно своим собственным критериям. Защитник народа неприкосновенен. Его нельзя задержать, нельзя открыть производство по его делу, на него не налагается штраф, он не преследуется, не привлекается к уголовной ответственности в связи с мнениями, которые он высказывает, ни за действия, которые он совершает при исполнении обязанностей, связанных с должностью. В остальных случаях и во время исполнения своих функций Защитник народа не может быть задержан, арестован, кроме случая задержания с поличным. Вышеперечисленные принципы относятся к заместителям Защитника народа во время исполнения ими своих функций.

¹ Национальные омбудсмены. Свод правовых положений.-Варшава.1999.С.161

² Там же. С.162

Законодатель установил, что статус Защитника народа несовместим с представительским мандатом, политической должностью либо политической пропагандистской деятельностью; с активной службой в публичной администрации; с принадлежностью к политической партии либо исполнением руководящей функции в политической партии, принадлежностью к профессиональному союзу, объединению либо фонду, а также с работой в них; с исполнением юридических и фискальных профессий, и с какой бы то ни было профессиональной, свободной, торговой или трудовой активностью. В любом из вышеперечисленных случаев Защитник народа должен сложить свои полномочия в срок десяти дней от своего назначения¹.

Защитнику народа помогают его первый и второй заместители, которым он может делегировать свои полномочия и которые согласно замещают его в случае временной нетрудоспособности. Защитник народа назначает и освобождает своих заместителей в соответствии с регламентом Парламента по предварительно принятым определениям Палат.

Законодатель установил, что компетенция Защитника народа распространяется на действия министров, административных властей, работников государственной администрации и других лиц, действующих в службе публичной администрации².

К Защитнику народа может обращаться без каких-либо ограничений любое физическое или юридическое лицо, ссылающееся на свой обоснованный интерес. Здесь не могут быть препятствием гражданство, место жительства, пол, несовершеннолетие, неспособность субъекта, интернирование в пенитанциарном заведении либо месте изоляции или вообще какое-либо особое отношение подчиненности либо зависимости от администрации или публичной власти.

Как депутаты, так и сенаторы, а также образованные в Палатах следственные комиссии, имеющие отношение к полной или частичной защите публичных прав и свобод, могут обращаться с письменной и мотивированной просьбой о вмешательстве Защитника народа, в целях возбуждения расследования либо выяснения действий, решений и конкретных поведений органов публичной администрации, которые

касаются гражданина либо группы граждан, в пределах своей компетенции. К Защитнику народа не может направлять жалоб никакой орган административной власти по делам, находящимся в пределах его компетенции.

Объявление чрезвычайного либо военного положения не прерывает деятельности Защитника народа и не отменяет права граждан обращаться к нему.

Защитник народа может в любом случае в силу занимаемой должности либо по предложению стороны, осуществлять надзор за деятельностью автономного сообщества в пределах своей компетенции.

В случае, когда Защитник народа получает жалобы, касающиеся функционирования органов правосудия, он передает их Прокуратуре, чтобы она исследовала их обоснованность и приняла соответствующие меры, либо передала их Генеральному совету судебной власти, согласно роду рассматриваемой жалобы³.

В соответствии со статьей 14 закона, Защитник народа заботится о соблюдении прав, провозглашенных в разделе Конституции в отношении военной администрации, но не нарушая принципов подчиненности Вооруженных Сил.

Чтобы эффективно организовать работу омбудсмана, законодатель установил, что жалоба должна быть подписана заинтересованным лицом, с сообщением имени, фамилии и места жительства, и подана в форме обоснованного письма на обычной бумаге и в срок, не превышающий одного года с момента, когда заинтересованное лицо узнало о фактах, являющихся предметом дела. Все действия Защитника народа в пользу заинтересованного лица производятся бесплатно. Направляемая омбудсмену корреспонденция, высылаемая из места заключения, интернирования или надзора, не может быть предметом никакой цензуры⁴.

В соответствии со статьей 17 омбудсмен регистрирует жалобы и выдает расписки в получении этих жалоб. В случае отклонения жалобы, он делает это в мотивированном письме, информируя заинтересованное лицо о более лучших возможностях ведения дела, если, по его мнению, такие существуют, не препятствуя заинтересованному лицу предпринять те действия, которые он сам сочтет лучшими.

¹ Национальные омбудсмены. Свод правовых положений. - Варшава. 1999. С. 163

² Там же. С. 163.

³ Там же. С. 165

⁴ Там же. С. 166.

Защитник народа не рассматривает обстоятельства дел по тем жалобам, которые уже являются предметом судопроизводства, и прекращает свои действия, если уже после их начала заинтересованное лицо направило жалобу или апелляцию в суд либо Конституционный Суд. В любом случае омбудсмен заботится о том, чтобы соответствующий административный орган рассмотрел в определенный срок и в определенной форме направленные ему жалобы и апелляции. Он отклоняет анонимные жалобы и может отклонить те, в которых констатирует наличие недобросовестности, немотивированности, отсутствие притязаний, а также другие жалобы, рассмотрение которых нанесет вред законным правам третьих лиц. Его решения не подлежат обжалованию¹.

По принятии жалобы Защитник народа проводит соответствующее дознание, экстренное и неформальное, для ее выяснения. В любом случае он уведомляет об общем содержании жалобы соответствующую организацию или административный орган, чтобы его начальник в срок до пятнадцати дней направил омбудсмену письменный доклад. Отказ со стороны государственного служащего или его начальников выслать доклад может быть сочтен Защитником народа вредным действием, направленным против его обязанностей, в связи с чем он немедленно предаст такой факт гласности, сообщая о нем в годовом или специальном докладе Кортесам. Все публичные власти должны в срочном и приоритетном порядке оказывать помощь Защитнику народа в его расследованиях и инспекциях. В стадии проверки жалобы и расследования по ней или действий, предпринятых в силу занимаемой должности, его заместитель либо откомандированное им лицо может явиться лично в любой административный орган, учреждение или ведомство и ознакомиться со всеми нужными ему данными, провести беседы

с соответствующими лицами, а также изучить все необходимые документы. Если рассматриваемая жалоба касается поведения служащих администрации в связи с совершенными ими действиями, Защитник народа уведомляет об этом лицо, причастное к делу, и его непосредственного начальника или вышестоящую организацию².

Лицо, причастное к делу, должно дать письменный ответ, прилагая все документы и свидетельства, которые сочтет нужными, в указанный срок, который ни в коем случае не может быть короче, чем десять дней, с возможностью продления его, по ходатайству стороны, на половину указанного срока.

Омбудсмен может проверить правдивость указанных документов и предложить чиновнику, причастному к делу, беседу с целью дополнения данных. От чиновников, которые откажутся от беседы, Защитник народа может потребовать представления в письменной форме причин своего решения. В соответствии со статьей 21 закона непосредственный начальник либо организация, запрещающая подчиненному чиновнику отвечать на вопросы омбудсмена и проведение с ним беседы, должны это сформулировать в соответствующем мотивированном письме. Затем Защитник народа может провести надлежащее расследование по отношению к этому начальнику.

Уполномоченный по правам человека может обратиться к публичным властям с требованием предоставить ему все документы, которые он сочтет необходимыми для исполнения своих обязанностей, включая те, которые считаются тайными согласно закону. В последнем случае решение об отказе передать эти документы должно быть принято Советом Министров, а к нему должно быть приложено решение об отказе в их выдаче.

Омбудсмен ежегодно предоставляет отчет Генеральным кортесам. Кроме того, он может предоставлять специальные чрезвычайные доклады.

* * * * *

Бұл мақалада автор Испаниядағы Омбудсмен институтының пайда болуы, оның жұмысын ұйымдастыру тиімділігі туралы айтады.

In this article of the author it is spoken about occurrence of Institute of ombudsmen in Spain, about effective organization of his job.

¹ Национальные омбудсмены. Свод правовых положений.-Варшава. 1999. С. 167.

² Там же. С.167

Т.С.САФАРОВА*ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЕГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ)

В построении подлинно демократического государства важную роль призваны сыграть общественные объединения, через которые граждане реализуют свои социально-экономические, культурные, духовные, политические и иные интересы.

Понятие «общественных объединений» охватывает широкий круг объединений граждан - от политических партий до объединений общественной самодеятельности и общественного самоуправления.

Конституционно-правовому регулированию подлежат в основном общественные объединения публичного характера, главной целью которых является их участие в государственной и общественной жизни. Специфической чертой общественных объединений является некоммерческий характер их деятельности, то есть общественные объединения создаются не с целью извлечения прибыли из своей деятельности, а с целью, например, влияния на политику государства.

Правовой статус общественных объединений в различных странах неодинаков. В одних странах под «общественные объединения» подпадают все объединения некоммерческого характера, в других – «общественные объединения» являются одними из разновидностей некоммерческих организаций.

В Республике Казахстан правовой статус общественных объединений также претерпел изменения от понимания их в «широком» смысле к более «узкому». Так, в Конституции Республики Казахстан 1995 года закрепляются основные принципы и направления деятельности общественных объединений, политических партий и религиозных объединений (ст.ст. 5, 22,23,п.3 ст.50). На основании этих конституционных норм были приняты специальные законы об общественных объединениях и политических партиях, а также

внесены изменения и дополнения в действующие законы о религиозных объединениях и профессиональных союзах^{1,2,3,4}.

Законом Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 года (до внесения в него изменений и дополнений в декабре 2000 года и принятия Закона о некоммерческих организациях от 16 января 2001 года) под общественными объединениями граждан признавались объединения граждан, созданные на добровольной основе, в целях реализации и защиты политических и иных прав и свобод, развития активности и самодеятельности, участия в управлении государственными и общественными делами; удовлетворения профессиональных и любительских интересов; развития научного, технического и художественного творчества, охраны жизни и здоровья людей, экологической безопасности населения; участия в благотворительной деятельности, проведения культурно-просветительской, спортивно-оздоровительной работы, охраны природы, памятников истории культуры; патриотического и гуманистического воспитания; расширения международных связей; укрепления дружбы между народами; осуществления иной деятельности, не запрещенной законом.

Таким образом, в Республике Казахстан граждане могли объединяться для выражения своих вышеуказанных интересов только в организационно-правовой форме «общественное объединение». Однако с гражданско-правовой точки зрения тут же возникли противоречия при образовании таких профессиональных объединений, как Торгово-промышленная палата, коллегия адвокатов, нотариальная палата и т.д., которые по роду своей деятельности призваны осуществлять некоторые государственные функции и образование которых носит не добровольный, а обязательный характер. Например, в соответствии

¹ Закон Республики Казахстан «О политических партиях» от 2 июля 1997 года.

² Закон Республики Казахстан «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» от 15 января 1992г.

³ Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 9 апреля 1993года.

⁴ Закон Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 года.

с пунктом 1 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» «нотариусом, занимающимся частной практикой, признается гражданин, занимающийся нотариальной деятельностью без образования юридического лица на основании лицензии, застраховавший свою гражданско-правовую ответственность по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда в результате совершения нотариальных действий, **вступивший в члены нотариальной палаты** и прошедший учетную регистрацию в территориальном органе юстиции». Аналогичная норма содержится и в законодательстве, регулирующем деятельность адвокатов. Очевидно, что членство частных нотариусов в нотариальной палате носит обязательный характер, что, в свою очередь, нарушает принцип добровольности граждан на объединение. Таким образом, стало ясным, что некоторые объединения граждан по профессиональным интересам обладают особым статусом. Данное обстоятельство стало предпосылкой принятия Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» от 16 января 2001 года (далее - Закон о некоммерческих организациях), согласно которому вышеуказанные профессиональные объединения были отнесены к иным некоммерческим организациям¹. Общественные объединения стали рассматриваться как одна из организационно-правовых форм некоммерческих организаций наряду с фондами, учреждениями, ассоциациями, религиозными объединениями, потребительскими кооперативами, КСК и иными организационно-правовыми формами.

Некоммерческие организации одной организационно-правовой формы в зависимости от их уставных целей деятельности, состава участников наличия или отсутствия членства, порядка формирования и распоряжения имуществом и по ряду других признаков могут различаться на виды, к которым, в свою очередь, применяется различный порядок правового регулирования.

Общественное объединение, как организационно-правовая форма некоммерческой организации, имеет ряд отличительных признаков. В соответствии со статьей 11 Закона о некоммерческих организациях под общественным объединением понимается организация, созданная в результате добровольного объединения граждан с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. То есть общественное объединение является объединением только граждан, юридические лица не могут быть его членами. Другим признаком общественного объединения является принцип добровольности его организации.

Общественное объединение является членской организацией. Причем казахстанским законодательством установлен упрощенный порядок членства в общественном объединении на основании заявления и не предусматриваются обязательные вступительные и членские взносы.

Также общественное объединение отличается от других организационно-правовых форм некоммерческих организаций такой признаком, как наличие территориального статуса (республиканский, региональный и местный статусы).

Граждане объединяются на основе общности интересов, что является самым важным признаком этих организаций. Общественное объединение есть объединение усилий граждан с общими интересами, а не их денежных средств или имущества, и при этом предусматривается активное участие самих членов той или иной общественной организации.

Таким образом, конституционно-правовой статус общественного объединения, предусматривающий объединение граждан в общем, как реализацию конституционного права граждан на объединение, шире, чем понятие общественных объединений в гражданско-правовой сфере.

* * * * *

Мақала Қазақстан Республикасындағы қоғамдық бірлестіктердің құқықтық мәртебесін анықтаудың кейбір мәселелеріне арналған.

The Article is dedicated to some problem of the determination of the legal status of the public associations in the Republic of Kazakhstan.

¹ Закон Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» от 16 января 2001 года.

А.С. СМАН*ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

О РАЗВИТИИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЧНОСТИ: ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ СОВЕТСКОГО ПРАВА

Гарантиями правового статуса личности были экономические, социальные, духовные, юридические гарантии.

Экономические гарантии были постоянно растущая социалистическая собственность, развивающаяся социалистическая система народного хозяйства, неуклонное возрастание материальных и культурных благ общества, увеличение национального дохода, которые создавали при социализме объективные условия, при которых личность получала все более широкие материальные возможности для осуществления своих прав и свобод. Экономические гарантии являлись определяющими по отношению не только к правам и свободам личности, но и по отношению к другим видам общих гарантий.

Политическими гарантиями являлись всестороннее развитие и совершенствование политической системы советского общества, социалистической демократии, повышение руководящей роли партии, которые обеспечивали реализацию прав и свобод народа, так и каждой личности.

Социальные гарантии советского периода - это все большее сближение классов и слоев общества при руководящей роли рабочего класса, укрепление дружбы между народами, расцвет социалистических наций и народностей, интернационализация общественной жизни, совершенствование социалистического образа жизни, расширяющие условия использования и развития прав и свобод и углубляющие их реальное содержание.

Духовные гарантии - повышение культуры общества, образованности его членов - создавали необходимые предпосылки для сознательного использования личностью прав и свобод. В состав духовных гарантий входили идеологические гарантии - общее для всех трудящихся коммунистическое мировоззрение, постоянно растущий идейно-политический уровень населения, нравственно-правовой климат советского общества.

Общие гарантии действовали в неразрывном единстве не только между собой, но и с юриди-

ческими (специальными) гарантиями, к которым следует отнести всю систему действующих в государстве правовых норм, предусмотренных ими юридических средств, направленных на конкретизацию прав и обязанностей, определение порядка их реализации, защиты и т.д. Юридические гарантии непосредственно обеспечивали положительную реализацию и эффективную защиту прав, свобод и обязанностей личности.

Как указывает Витрук Н.В., даже при наличии общих гарантий и хорошо разработанной в законодательстве системы специальных гарантий может и не быть практической реализации прав и свобод личности, если она не подкреплена конкретной организационной работой государственных органов и общественных организаций. Эффективная организационная деятельность является общим условием, универсальной предпосылкой действенности системы гарантий прав и свобод личности¹. Здесь имелась в виду деятельность государства, общественных организаций, трудовых коллективов под руководством партии по развитию экономики, культуры, совершенствованию социально-классовой структуры и национальных отношений, демократизма управления во всех сферах жизнедеятельности общества.

Назначение гарантий правового статуса личности заключалось в создании не только фактической возможности пользоваться правами и свободами, надлежало выполнять обязанности, но и условий развития, обогащения указанных прав, свобод и обязанностей граждан. Такая роль и назначение общих гарантий не вызывала сомнений.

Развитие правового статуса личности было неразрывно связано с поступательным движением общества и государства, отражало основные исторические этапы их прогресса. Главными вехами на пути эволюции правового статуса выступали советские конституции. С учетом этого Н.В.Витрук выделяет три основных этапа эволюции правового статуса советских граждан: первый этап охватывает формирование и развитие прав, свобод и обязанностей граждан в период пост-

¹ Витрук Н.В. *Правовой статус личности в СССР*. М., 1985. С. 39.

роения социализма в СССР, второй – укрепление социализма, становление зрелого социализма¹. Новый этап связан с созданием в СССР развитого социалистического общества².

Решение проблем юридического оформления статуса личности в условиях нового общества и государства было осуществлено В.И. Лениным. Он был автором многих декретов Октябрьской революции, написал Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, был вдохновителем и организатором создания первой социалистической конституции – Конституции РСФСР 1918 года, которая стала прообразом всех последующих советских конституций. Под непосредственным руководством В.И. Ленина были подготовлены и приняты кодификационные акты, другие законодательные акты, определяющие права и обязанности граждан.

В условиях построения социалистического общества основы исторически нового типа правового статуса личности были заложены Декретами Октября, которые были развиты в Конституции РСФСР 1918 года и других советских конституциях, в Конституции СССР 1924 года, в принятых на ее основе конституциях союзных республик. Советское законодательство переходного к социализму периода устанавливало такой правовой статус личности, который соответствовал месту трудящегося человека в социально-экономической и общественно-политической структуре нового общества.

В Конституции РСФСР 1918 года, первых конституциях других советских республик были закреплены основные права и свободы: право избирать и быть избранным, свободы слова, печати, уличных шествий и др.

Советские конституции возлагали на граждан и новые по содержанию основные обязанности – обязанность трудиться с одновременным провозглашением всеобщей трудовой повинности и лозунга «Не трудящийся, да не ест!», обязанность всех граждан защищать Отечество (для трудящихся – почетного права защищать революцию с оружием в руках, а для нетрудовых элементов – отправления ими иных военных обязанностей).

В период диктатуры пролетариата правовой статус личности характеризовался классовой направленностью. Классовая принадлежность граж-

дан и главное – их отношение к народной власти определяли обладание правами и обязанностями, пределы использования, их гарантии и т.д. В этом нашли свое выражение новый, социалистический демократизм, справедливость и гуманизм в условиях упорной борьбы с классовым противником, когда решался основной вопрос: «кто – кого?». В статье 23 Конституции РСФСР 1918 года указывалось: «Руководствуясь интересами рабочего класса в целом, РСФСР лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые пользуются ими в ущерб интересам социалистической революции». К их числу относились представители свергнутых эксплуататорских классов, все те, кто активно выступал против Советской власти.

Дальнейшее упрочение советского общества и государства определяло развитие системы прав, свобод и обязанностей советского человека. С построением в СССР основ социализма статус советских граждан (как в социальном, так и в правовом отношении) становился исключительным статусом личности трудящегося человека.

Конституция победившего социализма (Конституция СССР 1936 года, конституции союзных и автономных республик) отменили все ограничения в правах граждан по признаку их классовой принадлежности, социального происхождения, прошлой деятельности и т.п. и установили равные для граждан права и обязанности во всех областях жизни – экономической, социальной, культурной и политической. С этого времени содержание и развитие правового статуса рабочих, колхозников, других социальных групп зависело от преодоления социальных различий между трудящимися классами и социальными группами, городом и деревней, физическим и умственным трудом.

В соответствии с достигнутым уровнем общественного прогресса в СССР была закреплена система основных прав, свобод и обязанностей советских граждан, многие из них были существенно расширены и обогащены. Конституции гарантировали большой комплекс социально-экономических прав граждан – право на труд, на отдых, на социальное обеспечение. Гражданам обеспечивались: право личной собственности и право ее наследования, право пользования приусадебными земельными участками, ведения подсобных хозяйств и др. Гарантировано было для граждан СССР и право на образование.

¹ Витрук Н.В. Там же. С. 41.

² См.: Курицын В.М. Развитие прав и свобод в Советском государстве. М., 1983.; Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека. М., 1978. С.53-88.; Патюлин В.А. Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. глава 2.

Конституционную охрану получили неприкосновенность личности гражданина, его жилища, тайна переписки. Конституция СССР 1936 года, конституции союзных и автономных республик установили и новые обязанности граждан СССР: обязанность соблюдать конституцию, исполнять советские законы, блюсти дисциплину труда, честно относиться к общественному долгу, уважать правила социалистического общежития, обязанность беречь и укреплять социалистическую собственность.

Существенные изменения, связанные с построением развитого социализма, обусловили новое содержание правового статуса личности. Конституция СССР 1977 года, конституции союзных и автономных республик закрепили свод демократических прав, свобод и обязанностей советских граждан.

Конституционный статус граждан СССР на этапе зрелого социализма был расширен в соответствии с достижениями общества и перспективами его развития. Удельный вес конституционных прав, свобод и обязанностей в правовом статусе граждан СССР значительно возрос. Упрочились конституционные основы правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в советском государстве (статьи 37, 38 Конституции СССР).

Впервые на конституционном уровне закреплены сложившиеся и широко осуществляемые на практике, в частности, такие основные права и свободы, как право на охрану здоровья, право на жилище, право на пользование достижениями культуры, свобода научного, технического и художественного творчества, право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения, право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки и др.

Расширился объем личных благ и ценностей, более полно охраняемых со стороны советского государства (семья, брак, материнство, детство, личная свобода, личная жизнь граждан, тайна телефонных разговоров, телеграфных сообщений и др.).

Круг обязанностей, которые возлагались на советских граждан, пополнился рядом новых положений и, как утверждает Н.В.Витрук, это обстоятельство послужило поводом для антикоммунистов скрупулезно подсчитывать их количество, делать разного рода сравнения с тем, чтобы создать впечатление, что в Советском Союзе на первый план выдвигаются обязанности, которые «подавляют» права и свободы граждан.

Наряду с ранее существовавшими были закреплены такие, как обязанность оберегать интересы советского государства, способствовать укреплению его могущества и авторитета, обязанность уважать национальное достоинство граждан, укреплять дружбу наций и народностей советского многонационального государства, обязанность уважать права и законные интересы других лиц, обязанность заботиться о воспитании детей, а детей – заботиться о родителях, обязанность беречь природу, исторические памятники, содействовать развитию дружбы и сотрудничества с народами других стран, поддержанию и укреплению всеобщего мира и т.д. Закрепление такого рода обязанностей граждан еще раз раскрывало истинную человечность, справедливость, подлинный гуманизм реального социализма¹.

Права, свободы и обязанности советских граждан (равно как и граждан других социалистических государств) – это было достижением социалистической системы в области правового статуса личности в определенный период исторического развития советского государства.

Как утверждает И.Е.Фарбер, конституционный институт прав и обязанностей советских граждан – единый институт, несмотря на различное содержание прав и обязанностей граждан. Он отмечает, что как единый институт он обладает не принципами, а особыми признаками. Этими признаками являются всеобщность, равноправие, единство и гарантированность прав и обязанностей².

Признаку всеобщности конституционных прав и обязанностей граждан, прежде всего, присуще социальное содержание. Это означало, что нормы конституций должны распространяться на всех граждан, независимо от их классовой принадлежности, а само признание человека гражданином не могло ставиться в зависимость его от социально-

¹ Чхиквадзе В.М. *Социалистический гуманизм и права человека* М., 1978.; Григорян Л.А. *Советское государство и личность* М., 1978.; Масленников В.А. *Конституционные права и обязанности граждан СССР...* М., 1979.; *Социализм и личность* М., 1979.; *Конституционный статус личности в СССР* М., 1980.; *Права личности в социалистическом обществе*. Гл.3.

² Фарбер И.Е. *Свобода и права человека в советском государстве*. Саратов. 1974. С. 70.; См. также: А.П. Иванов. *Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан*. Автореф. канд. дис. Саратов. 1969.

классовой принадлежности.

По утверждению И.Е.Фарбера, в буржуазном обществе фактически никогда не было и быть не могло всеобщности конституционных прав, ибо оно основано на частной собственности и эксплуатации человека человеком. Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года провозгласила целью государства обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Но все последующее развитие французской буржуазной революции свело на нет это обещание всеобщности прав. По декрету от 22 декабря 1789 года, для того чтобы являться активным гражданином, надо «не быть в положении слуги». В социалистическом государстве этот признак означал, что все советские граждане независимо от социального положения и происхождения, расовой и национальной принадлежности, пола, вероисповедания, образовательного ценза, оседлости, имущественного положения и прошлой деятельности имели возможность обладать всеми конституционными правами.

Признак всеобщности конституционных прав был сформулирован в статье 135 Конституции СССР, где говорилось о всеобщности выборов депутатов Совета. Но и в некоторых статьях Конституции, где нет слова «всеобщность», этот признак был выражен. К примеру, в статье 118 Конституции СССР было сказано, что «Граждане СССР имеют право на труд». Аналогичны были статьи 119, 129, 121, где речь идет о правах на отдых, на материальное обеспечение, на образование. Всеобщность конституционных обязанностей советских граждан была сформулирована в статье 130 Конституции СССР. Каждый гражданин СССР, было сказано в ней, обязан соблюдать Конституцию СССР, исполнять законы, блюсти дисциплину труда.

Таким образом, с точки зрения технико-юридической начало всеобщности конституционных прав и обязанностей было выражено в различных формулах: граждане СССР, граждане или каждый гражданин СССР. По мнению И.Е. Фарбера, признак всеобщности не следовало абсолютизировать. Целый ряд конституционных прав и обязанностей, будучи действительно всеобщими, имел ограничения, связанные с возрастом или состоянием здоровья советских граждан. Так, статья 135 Конституции СССР устанавливала всеобщность выборов депутатов Совета, предоставляла это право всем гражданам СССР, достигшим 18 лет, за исключением лиц, признанных в установ-

ленном законом порядке умалишенными.

Так же обстояло дело со всеобщей конституционной обязанностью трудиться (статья 12 Конституции СССР). Труд в СССР являлся всеобщей обязанностью для каждого способного к труду гражданина, следовательно, по смыслу Конституции юридическая обязанность трудиться не возлагалась на тех, кто не способен к труду: на детей, несовершеннолетних, больных. Такое ограничение лишь подчеркивало всеобщую обязанность трудиться для всех способных к труду граждан. Таким образом, признак всеобщности конституционных прав и обязанностей не следовало рассматривать абстрактно, вне материального содержания объекта прав и обязанностей.

Признак равенства прав и обязанностей в советской правовой науке рассматривал этот признак, не только как юридическое и политическое равенство людей, но и как социальное равенство, которое связано с уничтожением частнособственнического производства и классов. Социализм ликвидировал частную собственность на средства производства и эксплуатацию человека человеком. Он уничтожил эксплуататорские классы, социальные антагонизмы. С утверждением социалистической общенародной собственности все граждане стали равными по отношению к средствам производства, равно освобожденными от эксплуатации, обязанными трудиться по способностям и получать за равный труд равную плату.

Социально-экономическое равенство юридически закреплялось в равноправии советских граждан. Равноправие был общий принцип для всех отраслей советского права¹. Юридически оно выражалось в советских конституциях и других законах. Юридическое равноправие означало равенство всех граждан перед законом. Это было предусмотрено в советских законах, которые были одинаково обязательны для всех советских людей, независимо от социального положения, служебной деятельности, расовой и национальной принадлежности, вероисповедания. Равноправие также означало равенство всех граждан перед судом, равное право на обращение в суд за защитой своих прав и равные права и обязанности при наличии одинаковых обстоятельств (юридических фактов) и юридических условий (правосубъектности).

Для конституционного института прав и обязанностей советских граждан равноправие являлось необходимым признаком. Следует

¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общая часть. ЛГУ. 1958. С.17.

отметить, что этот признак близок к признаку всеобщности прав и обязанностей. Оба означали, что при социализме нет классов или социальных групп, которые бы пользовались привилегиями при осуществлении прав или освобождались от выполнения обязанностей. В этом смысле все конституционные права и обязанности всеобщи и равны для всех советских граждан. Однако признак равноправия имел особый смысл – равноправие всех советских граждан перед законом и судом.

С равноправием, как общим конституционным принципом и признаком всего института прав и обязанностей граждан, не нужно смешивать отдельные виды равноправия, конкретные права на равенство имущественное, политическое, культурное, национальное и др.

Все отрасли права имели отдельные нормы о праве на равенство в приобретении или осуществлении тех или иных прав. Например, нормы гражданского права говорили о равной доле в наследственном имуществе, причитающейся каждому из принявших его законных наследников. Советское конституционное право также выделяло различные конкретные права на равенство. Так, статья 13 Конституции СССР предусматривала равноправие Советских Социалистических Республик, статья 37 Конституции СССР устанавливала равноправие обеих Палат Верховного Совета СССР: Совета Союза и Совета Национальностей. Применительно к институту конституционных прав и обязанностей для советских граждан устанавливалась равная обязанность трудиться (статья 12), равное право на участие в выборах (статья 136), равные права женщины с мужчиной (статья 122), национальное равноправие (статья 123).

Последние два конкретных права на равенство обычно рассматривались в государственно-правовой литературе, как общие признаки всего конституционного института прав. К этому имелись достаточно оснований в связи с большим социальным значением этих прав по сравнению с другими субъективными правами. Однако равноправие женщины с мужчиной и национальное равноправие были все же конкретные виды равноправия. Первое из них относилось к социально-экономическим, второе – к политическим правам советских граждан¹.

Следующим признаком института консти-

туционных прав являлось – единство прав и обязанностей советских граждан. В механизме правового регулирования социалистического типа единство прав и обязанностей являлось объективной необходимостью, специфической закономерностью юридической надстройки, которая отражала единство коренных интересов социалистического общества и личности. Единство прав и обязанностей проявлялось в правоотношениях. Субъективное право одного лица всегда корреспондировалось обязанностью другого лица.

Право и обязанность – особые меры возможного и должного поведения. И та и другая были взаимообусловлены и не могли существовать изолированно: право без соответствующих обязанностей превращалось из определенной законом точной юридической меры обладания социальным благом в благочестивое пожелание, в пустую фразу. Обязанность лица всегда предлагало чье-то право, хотя бы право требовать исполнения этой обязанности.

Как утверждал И.Е.Фарбер, в буржуазном обществе нет и не может быть единства между правами и обязанностями, ибо в нем самом нет единства. Его подрывают эксплуатация человека человеком, социальные антагонизмы. У буржуазии и трудящихся классов не может быть единства коренных интересов, их отношения строятся как отношения господства (буржуазии) и подчинение (трудящихся), как отношения непримиримой классовой борьбы. Поэтому в юридической надстройке права и обязанности граждан распределяются неравномерно. На плечи трудящихся возложены почти все обязанности, а правами пользуются главным образом имущие классы. Чтобы скрыть эту несправедливость, буржуазные конституции 18-19 в.в. провозглашали «права человека» и ничего не говорили об обязанностях, что свойственно и знаменитой буржуазной «Декларации прав человека и гражданина» 1789 года².

Ф.Энгельс, критикуя проект Эрфуртской социал-демократической программы 1891 года, писал: «Вместо «за равное право всех» я предлагаю «за равные права и равные обязанности всех» и т.д. Равные обязанности являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам, которое лишает последних специфически буржуазного смысла»³.

¹ См.: Фарбер И.Е. С. 74.

² См.: Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. М., 1906.; Фарбер И.Е. Там же. С.75.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Т.22. С.235.

Почему тезис «за равные права без обязанностей» носил специфически буржуазный смысл? Во-первых, потому, что объектом субъективного права являлось какое-либо благо, предоставленное личности, а при буржуазных порядках мерилом использования благ выступало не выполнение обязанности (и первойшей из них – обязанности трудиться), а имущественное положение. Блага распределялись по капиталу, а не по труду.

Во-вторых, одни права без обязанностей стимулировали иждивенческую психологию личности. Право – то, что общество дает личности, а обязанность – то, что личность дает обществу. Обязанность трудиться в буржуазном обществе есть обязанность не перед всем обществом, а только перед капиталистом, который присваивает результаты труда рабочего.

В-третьих, в юридическом плане одни права без обязанностей создавали классово-эгоистический механизм правового регулирования, санкционировали порабощение огромной массы населения – всех трудящихся, культивировали богатство капиталистов и нищету трудящихся масс. Поэтому неслучайно буржуазные конституции отказывались долгие годы закреплять обязанность наряду с правами и только после появления первых советских конституций, под их влиянием они вынуждены – хотя бы и декларативно – провозглашать те или иные обязанности.

Социалистические конституции юридически закрепляли новые взаимоотношения личности и общества, государства и гражданина, подлинную свободу личности, проводили принцип единства прав и обязанностей. В Советской Конституции были закреплены общие для всех обязанности: трудиться, исполнять законы, блюсти дисциплину труда, беречь и укреплять социалистическую собственность, всеобщая воинская обязанность. Единство прав и обязанностей, как необходимая черта конституционного строительства социалистического типа, имело различные аспекты: социально-экономический, психологический и юридический. Социально-экономическое единство прав и обязанностей советских граждан означало, что в советском обществе нет классов или социальных групп, которые могли бы пользоваться привилегиями при осуществлении прав или освобождались от выполнения обязанностей. В силу признаков всеобщности и равенства прав, о которых было сказано выше, для всех советских граждан со-

здавались единые условия пользования правами и единое требование обязательности законов.

Единство прав и обязанностей советских граждан отражало морально-политическое единство советского народа. Три главных компонента общественного строя – социалистическое народовластие, общественная собственность и труд – создавали связь человека и общества, гражданина и государства.

Таким образом, социально-экономическое единство прав и обязанностей советских граждан было закономерностью, рожденной социализмом. Но проблема единства прав и обязанностей имела и субъективную сторону, суть которой заключалась, во-первых, в психологическом и, во-вторых, в юридическом единстве прав и обязанностей.

Психологическое единство означало, что в сознании граждан обязанности воспринимались как необходимый долг гражданина, что из каждого права вытекал определенные обязанности, что если игнорировались обязанности, то утрачивалась и возможность приобретения прав.

На базе экономического и психологического единства прав и обязанностей в социалистическом обществе складывалось и юридическое единство. Оно означало, что в нормах права, в правоотношениях, в режиме законности также проводилось начало единства прав советских граждан с их обязанностями. Нормы советского права носили представительно-обязывающий характер. Они, как правило, адресовались двум возможным адресатам, на одного они накладывали обязанности, другому предоставляли права. В правоотношениях субъективные права и юридические обязанности взаимно предполагали друг друга.

Социалистические конституции коренным образом отличались от конституций других стран. Такое отличие можно провести по ряду пунктов, но в первую очередь, по вопросу о гарантиях прав граждан. Социалистические конституции центр тяжести переносили на обеспечение прав граждан. В советских конституциях давался перечень гарантий, средств, обеспечивающих его осуществление. Само собой разумеется, что перечень гарантий того или иного права, который дается в конституции, нельзя считать исчерпывающим. Но сам факт конституционного закрепления гарантий подтверждал, что социалистический конституционализм подтверждал и придавал главное значение гарантиям прав, а не их декларированию. Вначале должны быть созданы условия, обеспечивающие для населения, для советских

граждан пользование теми или иными правами, а потом записывать эти права в Конституцию.

По мнению И.Е.Фарбера¹, проблема гарантии прав и свобод советских граждан разрабатывалась главным образом наукой общей теории права применительно к вопросам дальнейшего укрепления советской законности. Он утверждал, что гарантии законности, прав и свобод советских граждан есть в то же время гарантии социалистического народовластия. Законность есть метод этой власти и нужна она, прежде всего, для охраны прав и свобод граждан. Между властью народа и личностью нет противоречий, коренные интересы личности и общества совпадали. Поэтому необходимо исследовать общие гарантии социалистического народовластия и свободы личности. Думается, что они являлись едиными, особенно когда речь шла относительно объективных социально-экономических гарантий, заложенных в общественном строе.

Особое значение имели правовые гарантии. Сама конституция выступала юридической гарантией для прав человека, она закрепляла и обеспечивала их. Юридическая обязанность выступала гарантом незыблемости прав, записанных в конституциях. Например, право обвиняемого на защиту в уголовном процессе, о чем свидетельс-

товала статья 111 Конституции СССР, обеспечивалась обязанностью суда предоставить законные средства защиты. Обязанность служила гарантией прав во всех отраслях права. Для конституционного права существовал особый аспект гарантий прав и свобод советских граждан. Состоял он в решении вопроса о конституционном контроле и надзоре. Конечно, конституционный контроль нужен для обеспечения не только прав граждан, но и всех институтов конституционного права. Поэтому он являлся элементом конституционной законности.

Необходимо отметить, что все права граждан, записанные в советских конституциях, гарантировались различными способами – социально-экономическими, политическими, идеологическими, деятельностью суда, прокуратуры и др.

В литературе по государственному праву недостаточно уделялось внимание юридическому анализу каждого конституционного права и связанной с ним обязанности. Это, видимо, объяснялось тем, что на практике нормотворческие, судебные и административные органы очень редко ссылались на советские конституционные нормы, не ссылались даже и тогда, когда фактически их применяли.

* * * * *

Заң ғылымдарының кандидаты, доцент А.Сманның мақаласында кеңестік кезең уақытындағы тұлғаның құқықтық мәртебесінің даму мәселелері қарастырылады. Ол кеңестік қоғам мен мемлекеттің ілгерлемелі қозғалысымен тікелей байланысты болды және олардың негізгі тарихи даму кезеңдерін бейнеледі. Құқықтық мәртебенің даму жолының басты кезеңдері ретінде кеңестік конституциялар болды. Сонымен қатар, кеңес азаматының құқық пен бостандықтары және олардың белгілерінің кейбір ерекшеліктері қарастырылады.

In article of the Sman A. is considering the questions of the development of the legal status of personality during the soviet period. It was indissoluble is connected with onward motion soviet society and state and reflected the main history stages of their progress. The Main landmark on way of the evolutions of the legal status emerged the soviet constitutions. Also it is considering some theoretical aspects of the formation of the rights and liberties of the soviet person and their signs.

¹ Фарбер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. Саратов. 1974.С. 78.

Э.А. НУГМАНОВА

зам. директора

Института законодательства Республики Казахстан,
кандидат юридических наук

НАЦИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

За время независимости Казахстана законодательство республики претерпело значительные изменения. Сегодня в республике действует около 300 законодательных и свыше 10 тысяч подзаконных актов.

В условиях продолжающегося процесса модернизации нормативной правовой базы Республики Казахстан правотворческая деятельность государства также подверглась серьезным изменениям. В этом процессе особая роль отведена правовому мониторингу. Специалистами мониторинг права определяется как механизм постоянного наблюдения, анализа, оценки развития права и корректирующего воздействия на правовую сферу¹.

Однако во многих странах не используют дефиниции «правовой мониторинг», а связывают это понятие с изучением (оценкой, контролем) эффективности национального законодательства. При этом расхождение в терминологии не меняет ее содержательную сторону: правовой мониторинг, понимаемый в качестве системы оценки, анализа и прогноза состояния и динамики законодательства и практики его применения с целью выявления их соответствия планируемому результату правового регулирования, а также ожиданиям участников законодательного процесса, должностных лиц исполнительных, судебных и иных органов, институтов гражданского общества, в конечном счете направлен именно на определение степени эффективности национального законодательства.

Следует различать несколько моделей правового мониторинга. Критериями разграничения выступают предметный характер деятельности, способ организации правового мониторинга.

По предметному характеру деятельности принято различать следующие модели:

Первая модель заключается в контроле над эффективностью нормотворчества (правовых

норм), осуществляемом в два этапа: до принятия правовой нормы и после ее вступления в силу (Бельгия, Германия).

Вторая модель заключается в оценке эффективности и действенности правового регулирования, планировании законодательной деятельности. Характерной чертой данной модели является то, что последний этап реформы - оценка ее эффективности, которая выступает начальным этапом проведения следующей реформы (Швеция).

Третья модель заключается в изучении эффективности национального законодательства и преимущественно сводится к выявлению юридических норм, нуждающихся в коррекции, или законодательных пробелов, требующих внесения поправок в действующие законы либо принятия новых нормативных актов (Испания).

По способам организации системы правового мониторинга, в зависимости от субъектов, осуществляющих рассматриваемую деятельность можно классифицировать на централизованные, децентрализованные и смешанные.

Централизованный способ организации правового мониторинга заключается в оценке эффективности действующего законодательства специальным уполномоченным органом, организацией или структурой.

Децентрализованный способ организации правового мониторинга характеризуется проведением правового мониторинга любым заинтересованным субъектом (государственным органом и ведомством, научными организациями, учеными, специализированными институтами и т.п.). Проведение правового мониторинга не является чьей-либо прерогативой и осуществляется в рамках определенной сферы по собственной инициативе.

Смешанный способ организации системы мониторинга законотворчества и действия законодательства предполагает наделение соответству-

¹ Еремина О.Ю. О правовом мониторинге - Юридическая хроника // Журнал российского права. № 3 - 2006 - С. 157

ющими полномочиями определенных субъектов (органов государственной власти, учреждений, организаций и т.д.) на постоянной основе, а также возможность проведения мониторинговых мероприятий иными органами, учреждениями или комиссиями по поручению первых или в рамках своей компетенции¹.

Анализ различных моделей правового мониторинга позволит раскрыть содержание и организационный характер рассматриваемой деятельности в Республике Казахстан.

Правовой мониторинг в Республике Казахстан принято связывать с принятием в 1998 году Закона Республики Казахстан № 213-1 «О нормативных правовых актах» (24 марта 1998 года), который стал базовым законодательным актом, регламентирующим нормотворческую деятельность государства и заложила модель правового мониторинга (далее - Закон).

В структуру Закона входят 9 логически взаимосвязанных глав: общие положения (Глава 1); планирование подготовки проектов нормативных правовых актов (Глава 2); подготовка и оформление проектов нормативных правовых актов (Глава 3); научная экспертиза проектов нормативных правовых актов (Глава 4); порядок принятия нормативного правового акта и его введения в действие (Глава 5); опубликование нормативных правовых актов (Глава 6); действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по лицам (Глава 7); официальное толкование нормативных правовых актов (Глава 8); систематизация и учет нормативных правовых актов (Глава 9).

Существенную роль в расширении механизмов правового мониторинга сыграла Концепция правовой политики Республики Казахстан, одобренная Указом Президента от 20 сентября 2002 года, которая была направлена на совершенствование сложившейся системы законодательства, восполнение пробелов в правовом регулировании и углубление его в наиболее важных сферах общественных отношений до 2010 года (расширение практики проведения научной экспертизы законопроектов; проведение систематизации всего массива законодательства; формирование в целях унификации законодательства единого перечня используемых в нем терминов на казахском и русском языках; соблюдение принципа достаточности финансового обеспечения; для

выявления предпосылок и условий для совершения уголовных преступлений и административных правонарушений введение криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов; перспективное планирование законопроектной деятельности).

Механизмы правового мониторинга в Республике Казахстан по предмету и способу организации содержат элементы различных моделей, при этом выступают как и во всех государствах эффективным способом совершенствования законодательства.

Закон предусматривает проведение мониторинга, как на стадии разработки нормативных правовых актов, так и после их принятия (Бельгия, Германия).

1) На стадии разработки проводятся следующие мероприятия:

1. В целях адекватного правового регулирования введен механизм планирования подготовки проектов нормативных правовых актов (Швеция).

Работа по планированию законопроектов первоначально предусматривалась в рамках ежегодного планирования в Плате законопроектных работ Правительства (Глава 2). В целях улучшения планирования законопроектной деятельности в 2002 году Концепцией правовой политики введена практика перспективного планирования (на 3 года). В настоящее время при Правительстве Республики Казахстан существуют ряд межведомственных комиссий, осуществляющих предметный правовой мониторинг законодательных актов страны (МВК по совершенствованию законопроектной деятельности (2000 г.), МВК по вопросам совершенствования гражданского законодательства (2004 г.), МВК по вопросам совершенствования административного законодательства (2005 г.), Межведомственная рабочая группа по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности (2006 г.).

Следует отметить, что эти заседания стали реальной площадкой для диалога, спора и компромисса государственных органов, депутатов и ученых, выработки единого понимания по законодательному регулированию проблемных вопросов. На основании протокольных решений

¹ Организация мониторинга законодательства: опыт зарубежных стран. // Аналитические обзоры Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. № 4, 2006. С. 106.

МВК проекты законодательных актов включаются в ежегодный или перспективный План законопроектных работ Правительства.

2. В целях качественной разработки проектов законодательных актов расширена практика проведения научной экспертизы.

Статьей 22 Закона предусмотрено требование об обязательном направлении на научную экспертизу проектов нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, в обязательном порядке направляются (*правовую, экономическую, криминологическую, финансовую, экологическую, комплексную при необходимости и др.*). Сегодня в республике проводятся различные виды научных правовых экспертиз: криминологическая, антикоррупционная. Безусловным шагом вперед является введение научной правовой экспертизы на проекты концепций к законопроектам.

3. На проекты законодательных актов и подзаконных актов проводится правовая экспертиза Уполномоченным органом - Министерством юстиции Республики Казахстан, дается заключение Канцелярии Премьер-Министра, Администрации Президента.

2) После принятия нормативных правовых актов проводятся следующие мероприятия:

1. изучение эффективности законодательства, выявление юридических норм, нуждающихся в коррекции, или законодательных пробелов, требующих внесения поправок в действующие законы либо принятия новых нормативных актов (*Испания*).

Сам термин «правовой мониторинг» введен сравнительно недавно. 31 января 2006 года внесены поправки в Закон РК «О нормативных правовых актах», который содержит элементы смешанной модели способа организации мониторинга (наделение соответствующими полномочиями определенных субъектов (*органов государственной власти, учреждений, организаций и т.д.*) на постоянной основе, а также возможность проведения мониторинговых мероприятий иными органами, учреждениями или комиссиями по поручению первых или в рамках своей компетенции).

1) *Проведение мониторинга уполномоченными органами.*

В соответствии со статьей 43-1 Закона РК «О нормативных правовых актах», уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых

актов, принятых ими и (или) разработчиками которых они являлись, для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременно принимать меры по внесению в них изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

Согласно Правилам ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства от 25 августа 2006 года № 817, мониторинг подзаконных нормативных правовых актов проводится для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременного принятия мер по внесению изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

Мониторинг подзаконных актов ведется на постоянной основе структурными подразделениями и (или) ведомствами уполномоченного органа (далее - подразделения) в отношении разработанных и (или) реализуемых ими подзаконных актов.

При проведении мониторинга рассматриваются:

1) подзаконные акты, разработанные и (или) применяемые ими;

2) нормативные правовые акты, связанные с предметом регулирования рассматриваемых подзаконных актов;

3) результаты анализа и обобщений обращений граждан и рассмотрения актов прокурорского реагирования, поступивших в уполномоченный орган, относительно практики применения подзаконных актов;

4) сведения (включая статистические данные) о применении подзаконных актов и предложения об их совершенствовании, предоставляемые другими подразделениями, а также по запросу уполномоченного органа его территориальными органами и (или) заинтересованными государственными органами;

5) публикации в средствах массовой информации и на WEB-сайтах в общедоступных телекоммуникационных сетях относительно принятия и применения подзаконных актов.

Координацию деятельности уполномоченных органов по мониторингу подзаконных актов осуществляет Министерство юстиции Республики Казахстан.

2) *Проведение мониторинга иными субъектами (научными учреждениями, отдельными учеными и т.д.)*

1. Проведение анализа и систематизации действующего законодательства, прогнозирование эффективности принимаемых законов.

В рамках систематизации действующего законодательства Республики Казахстан на соответствие современным требованиям Институтом проводится анализ действующих законодательных актов, в том числе и на предмет выявления норм, создающих условия для коррупции.

В ходе анализа законодательного акта анализируется весь перечень нормативных правовых актов, в том числе подзаконных, ведомственных актов, регулирующих данные правоотношения, и проверяется их соответствие рассматриваемому закону.

По результатам анализа указываются выявленные противоречия, коллизии и пробелы между нормами права различных нормативных правовых актов, отмена или изменение устаревших норм; избыточность или недостаточность правового регулирования общественных отношений, дублирование норм, анализ нормоприменения, нормы декларативного характера, о признании актов утративших силу (подзаконные акты), постановка отдельных норм законодательного акта на утрату, о разработке новых проектов; отдельные нарушения законотворческой практики, юридической техники, ошибки редакционного характера, неаутентичность текста и другие.

Все указанные в законе отсылочные нормы анализируются на предмет наличия разработанных актов. В анализе приводятся рекомендации по устранению выявленных противоречий, проблем правоприменительной практики, предложения по совершенствованию действующего законодательства, по приведению подзаконных актов в соответствие с действующим законодательством или предложения по постановке их на утрату.

Результатом проделанной Институтом работы явилась разработка концепций к 19 законопроектам, вынесенным в 2006 году Институтом законодательства Республики Казахстан на рассмотрение Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности при Правительстве Республики Казахстан, из которых 13 концепций были одобрены и внесены в текущий и перспективные планы законопроектных работ Правительства Республики Казахстан.

В настоящий момент Институтом проанализировано 122 законодательных акта, 46 законодательных акта - на предмет коррупции и более 1000 подзаконных актов.

Из них такие, как «О защите прав потребителей», «О холдингах», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам холдингов», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам хозяйственных товариществ», «О внесении изменений и дополнений в Закон «О недрах и недропользовании», «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О нотариате», «О внесении изменений и дополнений в Закон «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан», «О защите прав потребителей» и другие.

Предполагается, что антикоррупционная экспертиза позволит выявить исчерпывающий перечень общественных отношений, подлежащих регламентированию на подзаконном уровне, что исключит возможность расширению компетенции и смысла закона на подзаконном уровне. Антикоррупционная экспертиза будет способствовать разработке законов прямого действия.

Концепцией правовой политики были предусмотрены меры по дальнейшей систематизации национального законодательства в Казахстане, проводятся с 2003 года Институтом законодательства Республики Казахстан с одновременным использованием трех способов: *инкорпорации, консолидации и кодификации*.

В целях инкорпорации законодательства с 2002 года работает комиссия по выработке предложений по созданию Свода законов РК. В настоящее время из предполагаемых 20 томов Институтом издано 4 тома Свода законов. Хотелось бы подчеркнуть, что работа над Сводом законов обрела новый формат. Принято решение по изданию Свода законов как официального, систематизированного собрания НПА, издаваемого на бумажных и электронных носителях и поддерживаемого в контрольном состоянии (*протокол заседания Комиссии по выработке предложений по созданию Свода законов Республики Казахстан №5 от 2.03.2007г.*).

В целях инкорпорации законодательства Институт полагает необходимым ввести в Республике эталонный банк нормативных правовых актов, который облегчит правоприменение и создаст возможность использовать контрольные тексты нормативных правовых актов (*первоисточник*).

Резюмируя, хотелось бы подчеркнуть, что правовой мониторинг, проводимый Институтом носит постоянный, циклический характер, поскольку проводимый Отделом систематиза-

ции и анализа законодательства анализ законодательных актов позволяет выявить пробелы, противоречия и коллизии и внести предложения по корректировке законодательства в рамках деятельности Отдела законодательства посредством разработки проектов концепций и внесением на рассмотрение соответствующих межведомственных комиссий.

Анализ правового мониторинга в Республике Казахстан через призму существующих моделей правового мониторинга показал, что общим признаком, объединяющим данную деятельность является постоянное определение степени эффективности национального законодательства, выступающий действенным механизмом совершенствования законодательства.

* * * * *

Автор құқықтың дамуы мен құқықтық саланы реттеуге әсер ететін тұрақты бақылау, талдау, бағалаудың темігі ретіндегі құқықтық мониторингтің ерекше ролін көрсетеді.

The Author notes the special role of the legal monitoring as mechanism of the constant observation, analysis, estimations of the development of the right and correcting influences on legal sphere.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



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

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

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

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

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

Р. ӨМІРТАЙ*Абай атындағы Қазақ ҰПУ
Заң факультетінің Конституциялық
құқық кафедрасының оқытушысы*

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢЫ БОЙЫНША БОСҚЫНДАР ҰҒЫМЫ

Босқындар құқығындағы мемлекет ұғымы - бұл өзінің ұлттық заңына сәйкес тұлғаны босқын ретінде танып, оған «босқын мәртебесін» берген, босқынды қабылдап алушы мемлекет. Босқын мәртебесі мемлекеттің егемендігі, аумақтық жоғарылығы және өзін-өзі сақтау қағидаларымен тығыз байланыста сипатталатын құқықтық кеңістікті қамтиды.

Қазақстан мемлекеті де осы тұрғыда егеменді ел ретінде халықаралық құқықтағы өз міндетін орындауға тиіс. Сондықтан, босқындар ұғымын бірыңғай заңдастырып, босқындардың құқықтық мәртебесін реттейтін заң қабылдау кезек күттірмейтін мәселелердің бірі.

Қазақстанның геосаяси жағдайы, Еуропа мен Азияның жүрек тұсында жатуы босқындар мәселесіне тыңғылықты қарауымызды талап етеді. Босқын атын жамылып, арам ойлылардың елге еніп кетпесіне кепіл боларлықтай заң керек.

Босқындар мәселесі босандық танытуды қаламайды. Ол ең әуелі мемлекет қауіпсіздігін қамтамасыз ету мақсатын көздеуі тиіс. Елімізде босқындар құқығын қорғайтын, олардың құқықтық мәртебесін анықтап, реттейтін заң керек.

Қазақстандағы босқындар санын Біріккен Ұлттар Ұйымының Босқындар ісі жөніндегі Жоғарғы Комиссариат Басқармасының (әрі қарай - БҰҰ БЖКБ) есебі бойынша 2500 ауғандықтар, 12600 шешендіктер, 500 тәжіктер мен ұйғыр босқындары құрайды [5. стр 23]. Бұл сандық көрсеткіш еліміз егемендік алғалы бергі біраз жылдар ішінде ел есігін босқындардың да аша бастағандығының айғағы. Бейбіт, тыныштықтағы елден баспана табу босқындардың көкейкесті арманы. Сөйтіп, 1992 жылдан бастап-ақ, босқындар елімізге табан тірей бастады.

Босқындар мәселесін шешудің тәжірибелік мәні зор. Бүкіләлемдік қауымдастық үшін ортақ мәселені шешуге егемен ел ретінде үлес қосу әрбір мемлекеттің адам баласы алдындағы өз міндетін орындауы болып табылады.

Босқындар мәселесін реттеу міндеті мемлекеттің конституциялық құқығынан туын-

дайды. Босқынды қабылдаушы мемлекет дегеніміз-босқындар құқығын реттеуде өзінің ұлттық заңына сәйкес тұлғаны «босқын» ретінде танып, босқын мәртебесін берген мемлекетті айтады.

Халықаралық құқықтың субъектісі ретінде танылған еліміз босқындар ұғымын бірыңғай заңдастырып, босқындар мәселесін дербес мемлекет ретінде реттеуге тиіс.

Адам құқығын ардақтайтын әрбір мемлекет осы саладағы маңызды мәселелерді шешу үшін дүниежүзілік тәжірибеге сүйенері сөзсіз.

Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 30 тамыздағы қабылданған Конституциясының 1- бабына сәйкес «... оның ең қымбат қазынасы - адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары» [1. 1- бап, 1 тармақ]. Адам және оның құқықтары мен бостандығын ең қымбат қазынасы ретінде танып, ең жоғары заңи күші бар құқықтық құжатта бекітілген бұл норма конституциялық құқыққа сәйкес республика аумағында тікелей қолданылады.

Яғни, Қазақстандағы адам құқығының негізгі қайнар көзі- Конституциядан бастау алады. Ал, босқындар - адам құқығының өрескел бұзылуының құрбандары десек, босқындар құқығын қорғау - адам құқығының ажырағысыз бөлігі. Яғни, босқындардың адам ретіндегі негізгі құқықтары Конституциядан бастау алады.

Қазақстандағы босқындар құқығын реттейтін негізгі құқықтық құжаттар мыналар:

1. ҚР Конституциясы, 30 тамыз, 1995ж

2. ҚР «Халықтың көші-қоны туралы» Заңы, 13 желтоқсан 1997 ж., № 204-1 (01.03.01ж № 160-2 ҚР заңымен, 10.11.01 ж, № 255-2 заңымен, 24.12.01 ж, №276-2 заңымен, 27.03.02 ж, № 313-2 заңымен енгізілген өзгерістерді қоса алғанда);

3. ҚР Көші-қон және демография Агенттігінің бұйрығымен бекітілген №22, 27 мамыр 1998 жылғы «Қазақстан Республикасындағы босқындар мәртебесін анықтау тәртібі мен босқын деп тану туралы өтінішпен жүгінген тұлғалармен жұмыс жөніндегі нұсқау»;

4. Қазақстан қосылған халықаралық шарттар.

Оған 1998 жылы 15 желтоқсандағы № 317-1 «ҚР Босқындар мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияға және босқындар мәртебесі туралы 1967 жылғы хаттамаға қосылу туралы» Заңына сәйкес қосылған;

Бұл құқықтық құжаттарды ҚР Конституциясының 4-бабына сәйкес босқындар құқығында қолданылатын құқық деп тануға болады. Себебі, осы бапқа сәйкес қолданылатын құқыққа:

1. ҚР Конституциясы;
2. Конституцияға сай келетін заңдар;
3. Өзге де нормативтік құқықтық актілер;
4. Республиканың халықаралық шарттық және өзге де міндеттері;
5. ҚР Конституциялық Кеңесінің және Жоғарғы Соттың қаулылары жатады.

Қазақстанға босқындар алғаш 1992 жылы келе бастағаны белгілі. Сол кезден-ақ, босқындар мәселесіне мемлекет тарапынан мән берілді. Оған дәлел мынадай құжатпен босқындар мәселесі реттелді: ҚР босқындар мәртебесіне қатысты және оларды жұмысқа орналастыру жағдайын ұйымдастыру үшін 1992 жылы желтоқсанның 15-де қабылданды. ҚР Министрлер кабинетінің № 1025 қаулысы. Ол қаулы «Босқындармен жұмыс туралы уақытша ереже» деп аталған. Осы қаулыға сәйкес, Қазақстан Республикасына келген босқындар жергілікті өкілді органдардағы көші-қон жөніндегі департаментінің уәкілетті өкілдігінде тіркелуге тиіс. Әрбір босқынға арнайы «карточка» толтырылды [4].

Босқын мәртебесін беру немесе одан айыру істері ҚР Көші-қон және демографиялық агенттігі арқылы жүзеге асатын. Қазақстан Республикасы тұрғындарының еңбек жөніндегі органдары босқындарға және олардың еңбекке жарамды мүшелеріне олардың жұмысқа орналасуына көмектесетін. Қазақстан Республикасының мемлекеттік иммиграциялық қорымен босқындарға материалдық көмек көрсетілетін.

Бұл қаулы – босқындар мәселесін реттеудегі ең алғашқы құқықтық құжат ретінде Қазақстан Республикасы босқындар құқығы тарихында қала бермек. Бірақ бұл құжатты босқындар мәселесін толыққанды тұрғыда реттеді деп айта алмаймыз. Өз егемендігін жаңа алған мемлекет үшін алғашқы жылдарда-ақ, «босқындар мәселесінің» маңызды болғандығының бірден бір айғағы. Бұл кезде тіптен еліміздің Ата заңының қабылданғанына аз ғана уақыт (1993 жыл 28 қаңтар) болған кез еді. Егемендік алғанға дейін Кеңес үкіметінің бір орталықтан басқарылған билігінде босқын ұғымы мүлдем мойындалмағаны, тіптен жоқ

болғандығы белгілі.

1995 жылы қабылданған ҚР Конституциясының 2 бөлімі «Адам және Азамат» аталады. Еліміздегі негізгі адам құқықтарына қатысты ережелер осы бөлімнің 10-39 баптарында бекітілген. «Неке мен отбасы, ана мен әке және бала мемлекеттің қорғауында болады» деп бекітілген. [1. 27-бап]. Ал босқындар болса өзі азаматтық қатыстылығы бар елдің осындай қорғауын ала алмайтын немесе сол мемлекеттің қорғауын алғысы келмейтін тұлғалар.

Қазақстан Республикасы 1997 жылы 13 желтоқсанда қабылданған № 204-1 «Халықтың көші-қоны туралы» Заңының (әрі қарай - Заң) 1-бабына сәйкес Қазақстанда алғаш рет босқын ұғымы бекітілген. Бұл заң - жалпы алғанда көші-қон мәселелерін мемлекеттік тұрғыда реттейтін негізгі құқықтық құжат. Заңда берілген анықтама мынадай: «босқындар - Қазақстан Республикасының азаматы болып табылмайтын, өздеріне зорлық-зомбылық жасалуы немесе өзге де нысандарда қуғындалуы не нәсілі немесе ұлты, діни наным, тілі, саяси сенімі, белгілі бір әлеуметтік топқа тиесілілігі бойынша тек өзіне ғана қатысты емес, сонымен бірге өзінің отбасы мүшелеріне де қарсы қуғынға ұшыраудың нақты қаупі тууы, сондай-ақ қарулы және ұлтаралық жанжалдарда қуғынға ұшыраудың нақты қаупі себепті өзінің тұрақты тұрғылықты жерін тастап кетуге мәжбүр болып, басқа (шет) мемлекет аумағында жүрген адам» [2. 1-бап]. Бұл анықтама Қазақстандағы босқындарға арналған алғашқы анықтама. Кейін осы заңға енгізілген өзгерістер нәтижесінде басқа мазмұндағы «босқын» ұғымының анықтамасы қабылданып, бұл анықтама да өзінің заңи күшін жойды. Бұл анықтама өзінің заңи күшін жойғанымен Қазақстанның босқындар құқығының тарихында алатын өз орны бар. Сондықтан да, Қазақстандағы алғашқы «босқын» ұғымын зерттеп отырмыз.

Бұл заң бойынша босқын - ең әуелі Қазақстан Республикасының азаматы болып табылмайтын тұлға. Бұл жерде ол тұлғаның шетел азаматы немесе азаматтығы жоқ тұлға екендігі анық көрсетілмеген. Яғни, өзінің тұрғылықты мекенін өзіне қарсы жасалған зорлық-зомбылық жасалуы мен қудалаудың салдарынан тастап кетуге мәжбүр болған Қазақстанның азаматы болып табылмайтын тұлға.

Бұл тұрғыда халықаралық құқықтық тәжірибеге, шет мемлекеттердің құқықтық тәжірибесіне сүйенер болсақ, көптеген құжаттарда босқын - әрине, оны қабылдаушы

мемлекеттің азаматы емес, ол мемлекеттен баспана сұрап келген шетел азаматы немесе азаматтығы жоқ тұлға. Бұл жердегі басты шарт - егер шетел азаматы болса, ол өзі азаматы болып табылатын елде қуғынға ұшырап, соның салдарынан өз мемлекетін тастап кетуге мәжбүр болған, әрі өз елінің қорғауын ала алмайтын немесе алғысы келмейтін тұлға. Ал азаматтығы жоқ тұлға болса, өзі тұрақты тұратын (көбіне оны азаматтығы жоқ тұлға деп танып, арнайы құжат не куәлік беруші мемлекетте) елде қуғынға түсіп, сол себепті ол елде тұру мүмкін болмағандықтан ол елден тысқары кетуге мәжбүр болған, ол елдің қорғауын ала алмайтын не алғысы келмейтін тұлға.

Пайдаланылған дерек көздері:

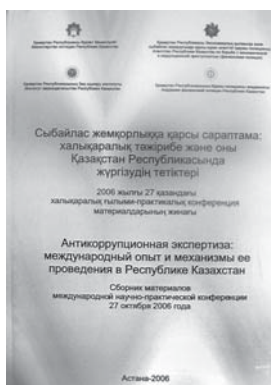
1. ҚР Конституциясы, 1995 ж, 30 тамыз;
2. ҚР «Халықтың көші-қоны туралы» Заңы, 13 желтоқсан 1997 ж, №204-1;
3. 27 мамыр 1998 жылғы «Қазақстан Республикасындағы босқындар мәртебесін анықтау тәртібі мен босқын деп тану туралы өтінішпен жүгінген тұлғалармен жұмыс жөніндегі бұйрық»;
4. «Босқындармен жұмыс туралы уақытша ереже» № 1025, 1992 жылы желтоқсанның 15-і;
5. Человек и право. 4. 2001;
6. «1998 жылы 15 желтоқсандағы № 317-1 «ҚР Босқындар мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияға және босқындар мәртебесі туралы 1967 жылғы хаттамаға қосылу туралы» Заңы.

* * * * *

Регулирование вопроса беженцев исходит от обязательств конституционного права государства. Автор отмечает о необходимости при решении проблем беженцев в Казахстане опираться на всемирный опыт.

Regulation of a question of the refugees proceeds from the obligations of the constitutional right of the State. Solving the problems of the refugees in Kazakhstan the author marks necessity to base on the world experience.

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, И.Ш.Борчашвили, С.В.Скрябин.

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.

Материалы сборника адресованы широкому кругу читателей.

Р.Ф. МАМЕДОВ

заведующий кафедрой
международного публичного права
Бакинского госуниверситета,
Президент Азербайджанской ассоциации
международного права,
доктор юридических наук, профессор

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕВРАЩЕНИЯ КАСПИЙСКОГО МОРЯ В ЗОНУ МИРА И БЕЗЪЯДЕРНУЮ ЗОНУ

Появившаяся в 70-х гг. XX века в международном праве концепция зоны мира стала пробным камнем в определении отношения государств к свободе военного мореплавания, к ограничению гонки вооружений и разоружению в региональном и глобальном масштабе. А также шагом на пути разрядки международной напряженности в различных районах Мирового океана.

Выдвинувшие эту концепцию развивающиеся страны Индоокеанского бассейна видели в ней, прежде всего, возможность избежать военных конфликтов в своем регионе, особенно с участием ядерных держав. Возможность на широкой договорной основе обеспечить свою национальную безопасность и использование морских пространств в мирных целях, возможность ликвидации иностранных военных баз на чужих территориях. По их убеждению, эти базы - главные очаги напряженности и материальная основа агрессии, а их ликвидация создает возможность полностью исключить эту зону из сферы распространения ядерного оружия¹.

По мнению Б.Р.Тузмухамедова, «зона мира подразумевает запрет на размещение ядерного оружия в районе, объявленном и признанном такой зоной, прекращение там гонки вооружений, снижение уровня военного присутствия государств, не расположенных в этом районе, ликвидацию иностранных военных баз, обеспечение политических гарантий безопасности данного района. В частности, принятых государствами обязательств о неприменении силы, мирном урегулировании споров и т. д. В инициативах по созданию зон мира на первое место в качестве главных мер выдвигаются: ограничение или ликвидация материальных источников угроз безопасности в районе, где создается такая зона

(вооруженных сил, вооружений и средств, обеспечивающих их присутствие в данном районе). Другими словами, меры, относящиеся к области разоружения»².

Создание зоны мира предусматривает укрепление безопасности, прежде всего, государств района, который предлагается сделать такой зоной, а также международной безопасности в более широком, вплоть до глобального, масштабе. Политико-правовое содержание международной безопасности заключается в реализации принципа неприменения силы и угрозы применения силы в международных отношениях. Представляется, что в современном понимании идея зоны мира, предполагающая осуществление мер по ограничению и сокращению средств вооруженной борьбы, исходит именно из такой трактовки понятия «сила», и ее реализация означает обеспечение безопасности на основе отказа от применения либо угрозы применения, прежде всего, военной силы. Такой подход с особой наглядностью демонстрирует тесную взаимосвязь между разоружением и международной безопасностью³.

Согласно Л.А.Иванашенко, создание зон мира, как меры военной разрядки, предусматривает параллельное и взаимодополняемое осуществление определенных мер частичного разоружения: ликвидацию иностранных военных баз, ограничение и сокращение военного присутствия иностранных государств, отказ от размещения ядерного и других видов оружия массового поражения, предотвращение гонки вооружений и военных конфликтов между государствами зоны мира и пр. Кроме того, он выделяет такие меры по укреплению безопасности, как отказ от применения или угрозы применения силы против суверенитета, территориальной целостности и независимости

¹ См.: Давыдов В.Ф. Безъядерные зоны и международная безопасность, с. 157-159; Хабиров Б.Г. Проблема создания безъядерных зон и зон мира и безопасности в Мировом океане, сс. 255-256, 259-270.

² См.: Тузмухамедов Б.Р. Зоны мира, с. 5-6.

³ См.: Хабиров Б.Г. Проблема создания безъядерных зон и зон мира и безопасности в Мировом океане // Международная безопасность и Мировой океан. М.: Наука, 1982, с. 263-264.

государств. На его взгляд, образование зон мира также является этапом на пути к созданию предпосылок военно-политической безопасности. Иначе говоря создаются условия, когда на основе безопасности от угрозы применения силы в зонах мира могло бы осуществляться межгосударственное сотрудничество¹.

Этот анализ морской практики определения зоны мира имеет исключительное значение для Каспийского моря, даже если оно не является морем. Сама идея зоны мира настолько привлекательна для сохранения мирных межгосударственных отношений в регионе и бассейне Каспийского моря, что даже при отсутствии озерной практики определения этой важной военно-политической категории не исключается изучение морского опыта, опирающееся на документы ООН и региональных организаций.

Таким образом, Каспий может с морским багажом знаний о зоне мира стать таковой зоной, если того пожелают прикаспийские государства. Исследование показывает, что эта идея сразу же после развала СССР была принята на вооружение прикаспийскими государствами, особенно новыми независимыми странами.

Известно, что впервые идея превращения Каспийского моря в зону мира стала объектом обсуждений на уровне межгосударственных отношений 16 сентября 1996 г. в Баку, где состоялась встреча и переговоры Президента Азербайджана Г.А.Алиева и Президента Казахстана Н.А.Назарбаева. В принятом совместном заявлении по вопросам Каспийского моря от 16 сентября 1996 г. стороны согласились, что деятельность прибрежных государств на Каспийском море будет осуществляться на основе ряда международно-правовых принципов, в том числе таких, как «...демилитаризация Каспия и использование его исключительно в мирных целях»², а также «сохранение Каспийского моря в качестве зоны мира, добрососедства, дружбы и сотрудничества. Решение всех вопросов, связанных с Каспийским морем, осуществлялось бы мирными средствами»³.

Справедливости ради следует констатировать, что идея превращения Каспия в зону мира, прозвучавшая в речах бывшего специального

представителя России по Каспию, впервые стала выдвигаться как официальная линия поведения В.И. Калюжного. Однако он поддержал предложение в контексте с другим, более сложным, которое в принципе никем до сих пор не было признано. Идея зоны мира на Каспии не была самостоятельной, и поэтому не сразу стала доминирующей по отношению к этому озеру. В.И.Калюжный 28 сентября 2000 г. предложил за короткий срок учредить стратегический центр, который должен был стать не экономическим, а рекомендательным органом. При этом, по его мнению, «...предполагаемый центр развития Каспия может быть создан на основе структур, которые уже есть во всех пяти прикаспийских государствах, кроме Казахстана. Наличие такого центра будет гарантировать превращение региона Каспийского моря в зону мира»⁴.

В дальнейшем прикаспийские государства признали лишь вторую часть этого предложения: прикаспийским государствам нужна только зона мира в бассейне моря.

Одним из первых в пользу превращения Каспийского моря в зону мира выступил Азербайджан. Тем самым была заложена тенденция формирования этого института в отношении региона и бассейна Каспийского моря. Президент Азербайджана И.Г.Алиев следующим образом продемонстрировал поддержку этой тенденции: «В Азербайджане военно-морской флот существует с советского времени, была Каспийская военная флотилия, которая потом была переведена в Астрахань. Перед нами стоит вопрос воссоздания военно-морских сил, мы будем проводить их модернизацию. Каспий должен стать ареной сотрудничества. Любое наращивание вооружений в Каспийском регионе ни к чему хорошему не приведет. Тем более что всеобъемлющее соглашение по разграничению Каспийского моря до сих пор не подписано. Существуют, правда, двусторонние соглашения между Азербайджаном и Россией, Азербайджаном и Казахстаном, Казахстаном и Россией. Остается надеяться, что и другие наши соседи, используя этот положительный опыт, присоединятся к заявленной в этих соглашениях позиции. Что касается любого наращивания вооружений на Каспии, то оно опасно и нецеле-

¹ См.: Иванашенко Л.И. *Международная безопасность и военное мореплавание // Современное международное морское право. Научные исследования. Охрана морской среды. Торговое и военное морское мореплавание.* М.: Наука, 1978, с. 264.

² Совместное заявление Президентов Казахстана и Азербайджанской Республики по вопросам Каспийского моря. совместное заявление по вопросам Каспийского моря. Баку, 16 сентября 1996 г.

³ Там же.

⁴ Сборов А. «Каспий должен стать зоной мира», считает Виктор Калюжный // *Коммерсант*, 2000, 29 сентября.

сообразно. Мы выступаем за полную демилитаризацию Каспийского моря и призываем наших старых добрых соседей проявить солидарность с нашей позицией. Каспий должен стать зоной мира»¹.

Склонность к идее создания зоны мира регулярно проявляет и Иран. Так, по мнению аятоллы Х.Рафсанджани, «...Иран, Казахстан и другие прикаспийские государства должны своим решением проблемы определения правового статуса Каспийского моря продемонстрировать всему миру пример плодотворного регионального сотрудничества и усилий по укреплению мира»².

В свою очередь, бывший министр иностранных дел К.Харрази, еще в начале XXI века в ходе российско-иранских переговоров заявил, что все проблемы Каспия могут и должны быть решены путем переговоров и поиска взаимоприемлемых решений существующих проблем. «...В сотрудничестве на Каспии необходимыми принципами являются способность урегулирования спорных вопросов и «готовность переносить трудности», Каспий должен оставаться морем мира, стабильности и безопасности»³.

И, наконец, эти схожие позиции Азербайджана и Ирана легли в основу их совместного заявления, принятого 26 января 2005 г. в Тегеране по итогам визита президента Азербайджана И.Алиева в ИРИ. В нем говорится: «Азербайджанская Республика и Исламская Республика Иран приложат усилия для того, чтобы Каспийский регион стал зоной мира, стабильности, добрососедства и сотрудничества»⁴.

Однако мы периодически сталкиваемся с противоречивыми позициями. Так, член комиссии меджлиса по национальной безопасности и внешней политике Х.Кашкави заявил, что еще рано говорить об активном военном присутствии Ирана в Каспийском море. Пока Азербайджан и Россия не реализовали свои решения в военной сфере, касающиеся Каспия, необходимо продолжать настойчиво требовать демилитаризации зоны Каспийского моря»⁵.

По словам Х.Кашкави, тот факт, что Азербай-

джан приглашает американских военных в зону Каспийского моря, свидетельствует о страхе этой страны перед военной силой России.

Он отметил, что, за исключением России, которая считает себя вправе располагать военной силой в регионе и в рамках своей политической стратегии выступает против любого военного присутствия на Каспии других государств, остальные страны - Казахстан и Туркменистан - придерживаются позиции, аналогичной иранской, смысл которой сводится к тому, что Каспийское море должно быть объявлено демилитаризованной зоной. Х.Кашкави отметил также, что на дальнейшее сближение Азербайджана с США повлияли, в том числе, и события в Грузии⁶.

Указав на то, что Исламская республика Иран всегда отстаивала свои права в Каспийском море и в случае необходимости использовала свой оборонительный потенциал для защиты своих интересов, как это было в свое время, когда Азербайджан попытался вторгнуться на иранские нефтяные месторождения, Х.Кашкави подчеркнул: «Иран принимает решения в соответствии со складывающейся обстановкой. Наша стратегия на Каспии направлена на то, чтобы это море было зоной мира и дружбы. Однако в случае необходимости мы должны быть готовы защитить свои интересы в Каспийском море любыми средствами»⁷. Казахстан стал последовательным сторонником в деле реализации идеи зоны мира. В частности, в ходе брифинга в Москве по итогам очередного заседания СРГ К.Токаев, глава МИД этой страны, на вопрос о позиции Казахстана по вопросу демилитаризации Каспийского моря ответил, что «Каспий должен быть зоной согласия и служить миру, а не раздору... но, с другой стороны, нельзя забывать, что это очень чувствительный регион мира, к нему приковано внимание фактически всего мирового сообщества, к тому же милитаризация Каспия имела место в прошлом, практически все прикаспийские государства имеют военные флоты»⁸. Вслед за этим заявлением К.Токаева последовало другое: «В современных международных отношениях все более актуаль-

¹ Ильхам Алиев, Президент Азербайджана: Каспий должен стать зоной мира // Известия, 2004, 4 февраля.

² Каспий должен стать примером создания зоны мира

³ Статус Каспия. Терпение и компромисс

⁴ Азербайджан и Иран приложат усилия, чтобы Каспийский регион стал зоной мира и стабильности - совместное заявление глав двух стран. 2005, 27 января.

⁵ См.: Иран готов в случае необходимости защитить свои интересы в Каспийском море любыми средствами

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: Там же.

⁸ Судьбу России решат в Москве.

ное значение приобретает проблема правового статуса Каспийского моря. Отсутствие консенсуса пяти прикаспийских государств в отношении юридического статуса этого уникального водоема серьезно подрывает перспективы превращения Каспийского моря в зону мира и сотрудничества». Об этом он сообщил в своем выступлении на 57-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН¹.

Выводы

1. Иран и Казахстан продемонстрировали свою приверженность к идее создания зоны мира на Каспии в двух документах. Это видно из п. 2 ст. 2 (2.2.) иранского проекта «Соглашения о мерах по созданию доверия и стабильности на Каспийском море», а также преамбулы казахстанского проекта «Пакта стабильности на Каспийском море».

Важно отметить, что прикаспийские государства на проходивших заседаниях СРГ по формированию нового правового статуса Каспийского моря смогли обсудить и, более того, согласовать специальную норму, предусматривающую сотрудничество прикаспийских государств в деле реализации этой идеи.

Так, в п. 2 ст. 3 Проекта Конвенции о правовом статусе Каспийского моря говорится, что деятельность Сторон на Каспийском море будет осуществляться на основе принципа «...использования Каспийского моря в мирных целях, превращения его в зону мира, добрососедства, дружбы и сотрудничества...»².

В этой связи представляет интерес позиция руководителя правового управления МИД ИРИ М.Бахарванда, который, оценивая подобное единодушие прикаспийских государств, отметил, что «... Каспийское море должно быть морем мира, стабильности и братства»³. По его мнению, такой вывод напрашивается потому, что в этом вопросе «...все согласны...»⁴.

Таким образом, как отмечает Н.Н.Самойленко, конфликт интересов в регионе Каспия иногда порождает парадоксальные последствия. Прикаспийские государства, поддерживая мирные инициативы, тем самым демонстрируют свое отрицательное отношение к возможным конфликтам интересов в регионе и акватории Каспийского моря⁵.

2. Несмотря на то, что все прикаспийские

государства периодически поддерживают идею превращения Каспийского моря в зону мира, а сейчас, после иранских ядерных программ, - в безъядерную зону, но, однако, никто всерьез не говорил о ее компонентах, т.е. содержания подобной зоны в случае установления таковой.

По пограничным озерам специальной практики создания такой зоны не было, за исключением так называемой безъядерной зоны в районе озера Титикака и демилитаризованной зоны в бассейне Великих озер и нейтрализованных зон в регионе и акваториях Африканских озер в бассейне реки Конго и Женевском озере (озеро Леман).

Что касается морской практики, такой опыт имеется по отношению к Средиземному морю и Индийскому океану.

Поскольку в случае отсутствия договорной и обычной практики, а также национального законодательства можно использовать этот опыт и в отношении озер, рек (в данном случае - Каспийского моря), по аналогии с морским.

Нам представляется важным, чтобы в отдельном документе (договорном или декларативном), или в содержании общего договора по безопасности, мерах доверия и стабильности разработать серию международно-правовых положений относительно формирования зоны мира (а, возможно, и безъядерной зоны) в регионе и бассейне Каспийского моря.

Таким образом, проанализировав Проект Конвенции о правовом статусе Каспийского моря, проекты иранских соглашений о мерах по созданию доверия, безопасности и стабильности на Каспийском море, проект Пакта стабильности на Каспийском море Республики Казахстан, а также российский проект «КАСФОР» с учетом сложившейся практики и современных реалий можно заключить, что оптимальным вариантом построения взаимоотношений между прикаспийскими государствами была бы разработка и согласование Пакта о безопасности, взаимном доверии и политико-военных гарантиях превращения Каспийского моря в зону мира.

Практически документ с подобным названием мог бы вобрать в себя наиболее удачные положения всех имеющихся проектов договоров, предложенных к обсуждению.

3. Следует особо отметить, что без принятия

¹ Проблема правового статуса Каспия подрывает перспективы превращения моря в зону мира и сотрудничества

² Конвенция о правовом статусе Каспийского моря. Проект.

³ Глава правового управления МИД ИРИ: Каспийское море должно быть морем мира и братства. 2005, 07 октября

⁴ Там же.

⁵ См.: Самойленко Н.А. Конфликт интересов в Каспийском регионе.

подобного международно-правового документа по вопросам обеспечения международной безопасности Каспийского моря трудно себе представить положительный итог по согласованию и принятию проекта Конвенции о правовом статусе Каспийского моря. Будучи последним пунктом в системе слагаемых по определению международно-правового статуса Каспия проблема обеспечения международной безопасности этого озера, тем не менее, является главным фактором. Без решения проблем безопасности прикаспийские государства просто не будут подписывать проект Конвенции о правовом статусе Каспийского моря. Переговоры 1992-2006 гг. наглядно продемонстрировали, как и почему прибрежные государства уклонялись из года в год от окончательного согласования этого базисного документа по Каспию. Не гарантировав свою безопасность, многие из них не хотели окончательно поделить Каспий и определить его соответствующее правовое положение.

Другими словами, вышеназванный вариант пятистороннего Пакта - необходимое условие разработки и принятия всего международно-правового статуса Каспийского моря. Без него мы еще долго будем находиться вне правового поля в бассейне озера.

4. И все же в основе вопроса о статусе следует обратить внимание на два главных момента. Это, прежде всего, фактор превращения Каспия в зону мира и вопрос выработки особых мер доверия и гарантий безопасности в бассейне Каспийского моря.

Какие же положения должны лечь в основу проекта Пакта о превращении Каспийского моря в зону мира? В этой связи следовало бы учесть положения п. 64 Заключительного документа первой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по разоружению (1978 г.). В ней, в частности, говорилось: «Создание зон мира в различных районах мира на соответствующих условиях, которые должны быть четко определены в свободном порядке государствами, заинтересованными в создании зоны мира, с учетом особенностей такой зоны и принципов Устава Организации Объединенных Наций и в соответствии с международным правом, может внести вклад в укрепление безопасности государств, расположенных в таких зонах, и международного мира и безопасности в целом»¹. По мнению Б.Тузмухамедова, здесь указаны три взаимосвязанных и универсальных

по своей применимости политико-правовых критерия создания зон мира: а) участие в их создании заинтересованных государств на добровольной и равноправной основе; б) учет особенностей зон; в) соответствие условий создания зон принципам Устава ООН и международного права².

Важным положением могло бы стать определение географических (территориальных) пределов зоны мира в бассейне озера, а также в прикаспийском регионе. Вполне возможно, что пределы этой зоны будут включать водное зеркало, воду, дно и недра, воздушное пространство, а также сушу, примыкающую к водам Каспия. Однако регион Прикаспия - очень сложный вопрос, так как он может состоять как из территории прибрежных государств, так и примыкающих к ним.

Важным компонентом зоны мира на Каспии могли бы стать нормы, запрещающие развертывание ядерного оружия в бассейне Каспийского моря. В этом случае ядерные государства (в данном случае - Россия и, возможно, Иран) не должны создавать ядерные военные базы на Каспии, распространять ядерное оружие и другие смертоносные виды оружия, которые представляют огромную угрозу делу поддержания мира и международной безопасности. Кроме того, должны находиться под запретом все возможные акции по проведению испытаний ядерного оружия. Прикаспийские и другие государства не могут размещать ядерное оружие как на водах, на дне и в недрах, так и на кораблях, бороздящих воды Каспия. «Иностранное военное присутствие» - одно из основных положений, которые требуют серьезного обсуждения со стороны прикаспийских государств. Что же следует вложить в основу этого положения? Могут ли сами государства, расположенные вокруг Каспия, подпадать под это положение?

В случае, если прибрежные государства согласятся на секторальный принцип разделения (имеется в виду деление на сектора не только дна и недр озера, а также воды (водное зеркало)) Каспийского моря, то тогда вопрос о нахождении военных судов прикаспийских государств также станет актуальным с позиции положения об иностранном присутствии в чужих водах. Однако классическое понимание этого вопроса вообще и конкретно по отношению к водам Каспия, в частности, подразумевает запрет на иностранное пребывание третьих государств, т.е. не прикаспийских государств. Подобное положение могло

¹ Тузмухамедов Б.Р. Зоны мира, с. 9.

² См.: Там же, с. 9-10.

бы подразумевать конкретные обязательства по прекращению существования иностранных военных баз и кораблей, проведению военно-морскими силами иностранных государств военных учений и маневров, развертыванию вооруженных сил и ракет, которые могли бы причинить большие неудобства и даже представлять огромную угрозу для безопасности прикаспийских государств. Запрещение или ограничение военного присутствия будет сопровождаться демилитаризационными процессами. Если же иностранные военно-морские силы на Каспии будут служить мирным целям, то они могут временно присутствовать в бассейне озера, до полной ликвидации этих сил и баз.

5. Что касается мер по укреплению доверия и разработке гарантий безопасности прикаспийских государств, то они могли бы лечь в содержание предполагаемого проекта Пакта в виде комплекса международно-правовых норм. При этом следует оговориться, что именно благодаря принятию в соответствии с международным правом, меры доверия являются реальным гарантом мирных отношений между прибрежными государствами, поскольку без этого говорить о статусе Каспия, о его безопасности и будущем вообще не придется. Как правило, в качестве подобных мер необходимо предусмотреть запрещение применения силы или угрозы применения силы по отношению друг к другу со стороны прибрежных государств в бассейне озера. Известно, что слагаемыми этого международно-правового положения в соответствии с Уставом ООН являются: право на самооборону, мирное разрешение международных конфликтов и споров и отказ от применения силы, в частности, агрессии, оказания военно-политического давления и шантажа.

6. Относительно военной деятельности прикаспийских государств можно отметить следующее. Пакт не должен запрещать традиционную форму деятельности военных кораблей, которые могут совершать военное судоходство и при этом использовать метод вхождения в порты других прикаспийских государств. Кстати, эти вхождения могут быть как запланированными, так и вынужденными. При этом военно-морские силы одного прибрежного государства должны гарантировать безопасность других ВМС, в порты которых заходят эти корабли. Однако создание зоны мира может сопровождаться ограничением военного судоходства и других форм военной деятельности даже прикаспийских государств.

7. Было бы целесообразно, чтобы в проекте Пакта была зафиксирована норма, запрещающая нанесение ущерба прикаспийским государствам в качестве отдельного международно-правового положения.

8. При взаимном согласии государства бассейна Каспийского моря могли бы разработать международно-правовые положения относительно создания системы региональной безопасности Каспия, в основу которой должны были лечь нормы по реализации региональных мер для защиты мира через создание региональной (субрегиональной) организации по безопасности и сотрудничеству в бассейне озера. В данном случае регионализм представляет собой международно-правовую норму, обеспечивающую безопасность как озера, так и государств и их народов. Элементы регионализма уже просматриваются благодаря созданному в 1996 г. и успешно функционирующему институту спецпредставителей президентов государств Прикаспия по формированию правового статуса Каспия (СПГ).

При формировании норм по регионализму следовало бы по аналогии использовать опыт и практику государств бассейнов Черного¹ и Средиземного морей.

Представляется правомерным предусмотреть в проекте Пакта соответствующие нормы о демилитаризации, нейтрализации и о мирном использовании пространств и ресурсов Каспийского моря. Важно, чтобы прикаспийские государства смогли прийти к согласию в области достижения военного равновесия и военной мощи. Кроме того, прикаспийские государства обязаны обмениваться соответствующей информацией военно-политического характера, имеющей отношение к проблемам обеспечения безопасности озера. Важно создать институт постоянных либо временных военных наблюдателей.

Уважение прикаспийскими государствами международного права, в частности, принципов и норм Устава ООН должно проявить себя и в том, что они должны будут строго соблюдать и уважать суверенитет, территориальную целостность и политическую независимость друг друга. Одновременно они не должны применять первыми друг против друга военно-морской силы.

Все эти положения, о которых говорилось выше, могли бы быть включены в раздел «зона мира» в рамках проекта Пакта по Каспию.

¹ Подробнее см.: Высоцкий А.Ф. *Морской регионализм (международно-правовые проблемы регионального сотрудничества государств)*. Киев: Наукова Думка, 1986, сс. 33-135; *Международная безопасность и Мировой океан*, сс. 150-203.

10. Думается, что проект Пакта обязательно должен коснуться положения населения прибрежной полосы Прикаспия, вопросов не только военно-политической безопасности, но и экономической, экологической и информационной

безопасности. Считаем, что зона мира должна быть свободна от правонарушителей, совершающих пиратство, международный терроризм и иные преступления против мира, человечества и безопасности.

* * * * *

Автор аталған мақаласында Каспий теңізінің халықаралық қауіпсіздігін қамтамасыз ету мәселелері бойынша халықаралық-құқықтық құжаттың қабылдау қажеттілігінің маңызыдылығын ерекше атайды, оның пікірінше бейбітшілік аймағы қарақшылықпен айналысатын құқық бұзушылардан, халықаралық лаңкестіктен және әлем, адамзат және қауіпсіздікке қарсы басқа да қылмыстардан таза болуы тиіс.

In given article author notes urgency of the acceptance international-legal document on questions of the provision on international safety of the Caspian sea, consider that zone of the world must be free from offenders, making piracy, international terrorism and other crimes against the world, mankind and safety.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Подопригора Р.А. О свободе вероисповедания и религиозных объединениях. **Комментарий к Закону Республики Казахстан. 4-е изд., переработанное и дополненное. – Астана: 2007 г. – 200 с.**

В книге дается юридический анализ и постатейный комментарий положений Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» 1991 г., освещаются проблемные вопросы, возникающие в практике деятельности религиозных объединений и государственных органов в Республике Казахстан, и предлагаются способы их решения.

Комментарий, а также включенные в книгу международно-правовые документы, законодательные акты Республики Казахстан или извлечения из них, справочная информация могут быть полезными для представителей религиозных организаций и государственных органов, юристов, религиоведов, студентов юридических и иных вузов, а также всех интересующихся вопросами свободы совести.

Ж.О.КУЛЖАБАЕВА*ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Обеспечение безопасности государства, как и содействие укреплению мира и развитию международного сотрудничества, рассматриваются в качестве основных задач для всех участников международного сообщества. Внешнеполитический курс государств предусматривает использование норм современного международного права, действующих в сфере обеспечения международного мира и безопасности.

В международной практике имеется значительный опыт государств по отдельным аспектам проблемы международно-правовой безопасности. Это позволяет провести некоторый анализ в вопросах формирования и развития правовых гарантий безопасности государства. При этом представляется верным отметить, что особое внимание уделяется взаимосвязанности и взаимообусловленности принципов, норм и институтов международного права. Автор данной статьи не выходит за рамки традиционного понимания безопасности, как сохранности государства от военной опасности извне. Как показал анализ имеющихся научных исследований, понятия «безопасность государства» и «национальная безопасность» употребляются как синонимы. Вероятно, что данные категории относятся к числу тех, которые не поддаются точному определению. Я разделяю мнение польского ученого М. Добросельского о том, что «любая попытка дать четкое определение понятия «безопасность» заранее обречена на неудачу и не имеет никакого практического значения, так как невозможно предвидеть и учесть те элементы, структуры или процессы, гарантирующие безопасность во всех возможных ситуациях».¹ Аналогичную мысль в отношении

понятия «национальная безопасность» выражает шведский юрист А.Эйде.²

Любая социальная общность, а тем более государственность, стремится обеспечить свою безопасность при помощи права. В свою очередь качество права зависит от состояния безопасности. Право является регулирующим средством при использовании политических и силовых методов обеспечения безопасности. Но достичь такого равновесия достаточно трудно. К сожалению, право имеет некоторые ограничительные рамки для регламентации многих методов обеспечения безопасности.

В юридическом смысле безопасность – это состояние защищенности субъекта права от различных угроз. В настоящее время существует множество теоретико-правовых концепций определения безопасности. Так, например, под безопасностью понимают «состояние или положение потенциальной жертвы, когда для нее нет опасности (угрозы), т.е. изменений свойств в худшую сторону, прежде всего, для жизни и здоровья людей, для окружающей их природной среды».³ В другом контексте безопасность понимается как «национальная устойчивость – состояние, обеспечивающее достаточную экономическую и военную мощь нации для противостояния опасности и угрозам для ее существования, исходящим как из других стран, так и изнутри собственной страны».⁴ В международно-правовой монографической литературе безопасность определяется «как реальная способность быть свободным от внешней опасности»⁵; «учреждение адекватного реагирования современным миром международного правопорядка через прогрессивное

¹ Добросельский М. *Вопросы теории и практики мирного сосуществования*. М., 1977. С. 93.

² *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*. Ed. by Cassese. Naples, 1979. P. 21.

³ *Безопасность человека: Учебно-методическое пособие для образовательных учреждений под ред. Шершенева Л.И.* М.: Фонд нац. и межд. Безопасности. 1994. С.13.

⁴ *Проблемы определения безопасности: системы безопасности для предотвращения войн//Разоружение. Периодический обзор ООН, 1991 т.ХІУ, №4. С.96-97.*

⁵ Скакунов Э.И. *Всеобъемлющая безопасность: модель перестройки международных отношений.*//*Советское государство и право*. М., 1987. №5. С.104.

международно-правовое развитие»¹; а также как «состояние международных отношений, исключаящее нарушение всеобщего мира или создание угрозы безопасности народов, в какой бы то ни было форме»².

Неоспоримым фактом является то положение, что механизм обеспечения любого вида безопасности сопровождается такими категориями, как право, правотворчество, правоприменение. По мнению проф. А.А. Тер-Акопова, в совокупности данные ключевые звенья должны быть выделены в самостоятельную сферу безопасности – юридическую безопасность³. «Все... сферы безопасности имеют юридическую составляющую, без учета которой ни одна из них функционировать не может. Они должны иметь юридическое сопровождение, обеспечение в виде надлежащего правового регулирования и правоприменения»⁴. Автор рассматривает юридическую безопасность, как состояние юридической защищенности жизненно важных интересов личности, государства, общества от внешних и внутренних угроз. При этом юридическая безопасность рассматривается отдельно от правовой, намного шире последней, так как наряду с правовым обеспечением безопасности включает в свое содержание деятельность правоохранительных, судебных и правоприменяющих органов.

В связи с тем, что возникла острая необходимость пересмотра проблем безопасности и выработки практических решений и более эффективных концептуальных средств в данной области заслуживает внимания теория «кооперативной» или «корпоративной» безопасности⁵. Первые упоминания о кооперативной или корпоративной безопасности в специальной литературе встречаются в начале 90-х годов XX века. Появления новелл по данной безопасности отражают попытки науки и практики ответить на многочисленные вопросы, которые возникли на рубеже XX и XXI веков. В первую очередь, эти проблемы связаны с увеличением взаимозависимости государств, переходящей в глобализацию. Во-вторых, это объясняется количественным и качественным увеличением субъектов международного права, участвующих в международных отношениях. Наконец,

в-третьих, появлением в этой связи новых угроз международной безопасности.

Смысловая нагрузка категории «безопасность» к государству, как основному субъекту международного права, связана, прежде всего, с физической способностью последнего защищаться от опасности, сохранять свое существование среди других субъектов права. Защитная функция безопасности государства включает в себя как вооруженные мероприятия государства по отражению нападения или подготовку любых военных акций. Действия вооруженного характера обеспечивают сохранность государства и его надежность. Перечисленные параметры зависят не только от военной мощи, подготовки военных объединений. По существу такая безопасность государства обеспечивается эффективным функционированием всего государственного механизма. Именно поэтому концепция безопасности способствует комплексному обеспечению всех параметров общественной и политической сторон жизни любого государства. История развития международного сообщества изменила соотношение сил в пользу сил мира и прогресса. Это способствовало тому, что возникли новые факторы для обеспечения государствами своей безопасности. Теория международного права обозначает тезис о своеобразии международных отношений и права. Так, например, общеизвестно, что основной субъект международного права является основным компонентом международной системы, могущий существовать вне последней. Однако опыт мирового развития доказывает, что государству необходимо международное сотрудничество, взаимосвязь с другими государствами как гарантия реализации политического равноправия. Именно необходимость осуществления международного сотрудничества обеспечивает возможность разоружения, устраняет последствия фактического неравенства государств для обеспечения их безопасности.

Рассматривая проблему безопасности государств с позиций системы международного права, где государство является основным его компонентом, возможно наличие единого механизма обеспечения безопасности. Обеспечение безопасности государс-

1 Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. // Отв. ред. Иойрыш А.И. АН СССР. Институт гос-ва и права. М.: Наука. 1988. С.15.

2 Дипломатический словарь. М.: Наука. 1985. т.2. С.190.

3 Тер-Акопов А.А. Безопасность человека. Теоретические основы социально-правовой концепции. М., 1998.

4 Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации. // Государство и право. 2001. №9, с.11.

5 Цыганков П.А. Безопасность: кооперативная или корпоративная. Критический анализ международной политической концепции. // Полис. М. 2000. №3, с.128-139.

тва, как и содействие укреплению мира и развитию международного сотрудничества, рассматриваются в качестве основных задач для всех участников международного сообщества. Внешнеполитический курс государств предусматривает использование норм современного международного права, действующих в сфере обеспечения международного мира и безопасности.

История правового анализа понятия «безопасность» в доктрине международного права прошла различные этапы своего развития, и на каждом из них отражало определенные аспекты данного явления. К примеру, до середины 80-х годов «международная безопасность мыслилась как совместные усилия государств против нападения (совершенного или возможного) или для обеспечения мирных отношений между государствами, составляющими известное организационное единство (в рамках, например, системы коллективной безопасности)». ¹ 90-е годы XX века характеризовались приоритетными факторами, повлиявшими на содержание и виды безопасности. Мы имеем в виду последствия применения ядерного оружия, научно-технического процесса, принципиально новое содержание всех аспектов международного сотрудничества.

На мой взгляд, любое государство, оперируя понятием «безопасность» подразумевает: во-первых, состояние сохранности, надежности от негативного воздействия; во-вторых - способности данного государства преодолеть это воздействие самостоятельно или при помощи международно-правовых механизмов. Механизм обеспечения международной безопасности государства в его отношениях с другими субъектами международного права представляет собой совокупность условий, гарантирующих взаимную сохранность и существование. Представляется верным при определении структуры механизма акцентировать внимание на следующих вопросах:

- С какими вопросами теории и практики международного права связана проблема безопасности?

- Каковы правовые средства обеспечения международной безопасности?

- Какими ресурсами (природными, экономическими) обладает государство?

Вышеизложенные замечания, на мой взгляд, необходимы для определения правовой природы

и механизма обеспечения международной экономической безопасности.

Проблема обеспечения международной экономической безопасности становится новым важным направлением деятельности Организации Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея ООН в своих резолюциях 39/210 от 18 декабря 1984 года «О мерах укрепления доверия в международных экономических отношениях», 40/173 от 17 декабря 1985 года «Международная экономическая безопасность», в Меморандуме «О развитии международного права» 1987 года, принятом на XXXXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН, излагают позицию универсальной международной организации в вопросе создания взаимовыгодных экономических отношений. Эти отношения должны строиться на справедливой, равноправной и демократической основе, которая является неотъемлемой частью всеобъемлющей системы международной безопасности.

Безопасность затрагивает не только традиционные вопросы деятельности государств, а именно, военные и политические, а многие другие. Вопросы безопасности становятся центральными в комплексном подходе с экономическими, гуманитарными, экологическими, продовольственными, информационными и иными видами правоотношений.

В современный период большое значение придается экономическому реформированию, разработке эффективных путей выхода из очевидных и очередных неудач экономической политики любого государства. Практическое значение для экономического развития имеет проблема возможности с помощью права воздействовать на экономику, управлять экономическими проблемами.

История развития международного права насчитывает не одно тысячелетие. Эта одна из древнейших правовых систем, которая постоянно влияет, воздействует на право других государств, с одной стороны; взаимозависим от национальных систем – с другой. ² Авторитет современного международного права достаточно высок. Вряд ли мы сможем найти государство, которое не считается с ее правовой природой. Более того, для международного права характерно установление отношений между субъектами на высоком уровне доверия. А последнее, в свою очередь, является гарантом построения справедливого

¹ Курс международного права в 7 томах. М.: Наука, 1990. Т.4. С.158.

² См подробнее: Баскин Ю.А., Фельдман Д.И. История международного права. М., 1990., Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Издательство «Зерцало», 2000.- 416 с., Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982.- 136 с.

международного (мирового) правопорядка. Предпосылкой для справедливого миропорядка является безопасность всего мирового сообщества. Всеобъемлющая система международной безопасности обеспечена безопасностью отдельного государства.

В современном мире для международных экономических отношений характерно рассмотрение все большего количества вопросов исключительно не национальным правом, а с участием норм, принципов, институтов международного права или, в основном, международным правом. Не является бесспорной, но, думаю, интересна позиция проф. Шумилова В.М.: «Фактически речь идет о постепенной передаче власти внутренней компетенции государств, о сознательном, скоординированном на разных уровнях ограничении суверенитета (выделено мною) с тем, чтобы в утверждаемых нормах права получили отражение не только национальные, региональные, блок-овые интересы, но и интересы международного сообщества в целом».¹ Тенденция к интернационализации или, как принято сейчас говорить, глобализации хозяйственной жизни является очевидной и общепризнанной.² Наибольшему влиянию подвергается международное право, так как большое воздействие на государство и ее национальное право осуществляется именно через международное право. Процесс глобализации еще раз доказывает особенность системы международного права, продуктивное функционирование международной системы в целом.

В прошлом столетии произошли радикальные изменения в системе международных отношений, что, в свою очередь, потребовала переосмысления комплекса правовых проблем обеспечения международной и региональной безопасности. Несмотря на то, что на рубеже нового столетия большинству государств удалось преодолеть трудности мирового масштаба, мир не стал более стабильным, предсказуемым и, соответственно, безопасным.

Важным качественным фактором преобразования мировой системы в единое экономическое пространство является решительный переход большинства государств мира к открытой рыночной экономике и либерализации торгово-экономических связей. В связи с этими качественны-

ми преобразованиями процессы глобализации превратились в важнейший фактор мирового развития. Следует отметить, что анализируя специальную литературу, посвященную проблемам глобализации, мне не удалось найти единого мнения относительно сущности и самого понятия глобализации.

К примеру, эксперты Международного валютного фонда в конце прошлого столетия определили глобализацию, как растущую экономическую взаимозависимость стран всего мира. Последнее обусловлено всевозрастающим объемом и разнообразием трансграничных обменов товарами, услугами, международных притоков капитала, а также быстрым и широким распространением новых технологий. Процесс глобализации характеризуется объективностью; все чаще ассоциируется с формированием новейших направлений в экономике; придает процессам интернационализации мировой экономики новое качество; формирует глобальный финансовый рынок. Таким образом, период вступления в третье тысячелетие характеризуется нарастающей тенденцией глобализации мировой экономики.

В мировой практике отношение к глобализации неоднозначно. Это обусловлено ее противоречивым воздействием на многочисленные субъекты мировой экономики. Этот процесс характеризуется усилением взаимовлияния и взаимопроникновения национальных экономических систем, их всеобщего участия в международном обменном процессе. Последнее осуществляется под воздействием конкуренции и динамичного развития научно-технического прогресса. Имеются некоторые последствия глобализации на национальную экономику. В первую очередь это характеризуется чрезвычайно возросшими требованиями к конкурентоспособности национальной экономики. С другой стороны, вследствие интеграции экономик государств наблюдается резкое усиление взаимозависимости участников мировых экономических отношений.

История развития человечества доказала, что любое явление, которое решает важнейшие проблемы, имеет негативные последствия. Этим объясняется, на наш взгляд, все более проявляющаяся нестабильность, неустойчивость развития

¹ Шумилов В.М. Международно-правовое регулирование международных экономических отношений. // Государство и право. №7. 2000. С.79.

² Подчеркивая значимость глобализации, начавшейся в середине 90-х годов XX века, отмечаем, что это стало новой эпохой развития человечества. См. подробнее: Братимов О.В., Горский Ю.М., Деягин М.Г., Коваленко А.А. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи. – М.: ИНФРА.- 2000. 344 с., Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.

современного общества. Особенно это проявляется в создании самых серьезных экономических проблем. Именно эти обстоятельства определили формирование концепции устойчивого развития. Впервые проблемы устойчивого развития были подняты в докладе «Пределы роста», представленном в 1971 году Римскому клубу. Через 20 лет по материалам этого доклада была издана работа о перспективах мировой экономики в XXI веке.¹ В первоначальном варианте эта концепция связывалась с влиянием, воздействием человеческой деятельности на окружающую среду, на экологию. По мере изучения этих вопросов возникла объективная необходимость расширения первоначального содержания концепции устойчивого развития. Теперь изучаются не только экологические, демографические факторы, но другие обстоятельства, определяющие процесс устойчивости общества: политические, экономические, правовые, культурные. Эти проблемы привлекли к себе огромное внимание ученых-юристов, появилась объективная необходимость в создании правовых основ концепции устойчивого развития. Авторы коллективного монографического труда, подготовленного Институтом государства и права Российской Академии наук, отмечают, что юридическая наука в концепции устойчивого развития должна определить: «а) что такое понятие «устойчивое развитие» в широком контексте; б) каковы компоненты (слагаемые) устойчивого развития; в) в каких категориях следует определить главную цель устойчивого развития; г) какими средствами обеспечить устойчивость развития».²

В объеме данной статьи я считаю возможным определить лишь сферу экономических прав человека в концепции устойчивого развития; соотношение рассматриваемой концепции с вопросами международной экономической безопасности.

Термин «устойчивое развитие», как вы заметили, объединяет два понятия. Первое – устойчивость – как состояние, которое не подвергается колебанию; постоянное, стойкое состояние. Иными словами, устойчивость – это стабильность, гарантированность, обязательность. Второе – развитие – процесс закономерного изменения, движение вперед, прогресс. Устойчивое развитие определяется многими факторами, среди которых, экономический – один из важнейших.

Устойчивое развитие в экономических отно-

шениях предполагает достижение экономического роста и стабильности государства. Данные обстоятельства важны для обеспечения экономической безопасности любого государства. По моему мнению, уровень устойчивого развития в сфере экономических отношений зависит:

- от эффективности экономики;
- политической и социальной стабильности;
- интересов индивидов и экономических задач государства;
- правильного решения экономических вопросов регионов.

В Международном Пакте об экономических, социальных и культурных правах устанавливается обязанность государства обеспечить полное осуществление прав *постепенно и в пределах имеющихся ресурсов*. Это означает, что при реализации экономических прав необходимо учитывать экономическое благосостояние и способность, возможность государства обеспечить стабильное экономическое развитие. Бесспорно, что данные условия возможны при наличии:

- системы экономических факторов;
- суверенного существования и прогрессивно-го развития государства;
- независимой системы правовых институтов и экономических рычагов (инструментов);
- механизмов национального и международного контроля;
- обеспечения интересов личности и государства в социально-экономической сфере.

Таким образом, вышеизложенные замечания позволяют сделать вывод о соотношении правовой природы устойчивого развития и международной экономической безопасности.

В вопросах экономического сотрудничества Республика Казахстан придает первостепенное значение соглашениям о поощрении и взаимной защите инвестиций. В последнее время Казахстан заключает конвенции об избежании двойного налогообложения. Это позволяет достичь качества торгово-экономических отношений, обеспечить условия для устранения законодательных «барьеров» на пути хозяйствующих субъектов. Целесообразно продолжать практику заключения соглашений об оказании финансовой помощи, предоставлении кредитов и грантов с Всемирным и Европейским банками развития и

¹ Медоуз Донелл., Медоуз Дениелс., Рандерс Й. За пределами роста. М., 1994.

² Права человека, как фактор стратегии устойчивого развития. Ответ. ред. – чл.-кор. РАН, д.ю.н. Е.А.Лукашева. – М., Издательство НОРМА, 2000. – С.4.

реконструкции, Азиатским и Исламским банками развития. Вопросы создания договорно-правовой базы с иностранными государствами, международными организациями способствуют созданию благоприятных условий для взаимовыгодного сотрудничества. Однако бесспорно, что позитивные результаты возможны лишь при практической реализации достигнутых договоренностей. Последнее возможно при оптимальной координации усилий всех министерств и ведомств, дипломатических и консульских представительств за рубежом по вопросам реализации договорных положений и соглашений, обеспечения мониторинга в ходе исполнения сторонами своих обязательств.

Республика Казахстан регулирует экономические отношения с помощью договорных и обычных норм международного права, которые, соответственно, должны обеспечивать экономическую безопасность. Обязательным при этом является строгое соответствие основным принципам международного права. К сожалению, в практике внешнеэкономических отношений нашего государства встречаются случаи недобросовестного выполнения договорных отношений. Эти нарушения затрагивают интересы финансовой, налоговой и других направлений хозяйственной деятельности государства. Таким образом, вопросы правового регулирования экономической безопасности государства базируются, прежде всего, на договорных отношениях между хозяйствующими субъектами.

* * * * *

Бұл мақала халықаралық экономикалық қауіпсіздікті құқықтық қамтамасыз етудің теориялық мәселелеріне арналған. Мақалада халықаралық құқықтың субъектілері ретіндегі мемлекеттердің экономикалық мүдделерін реттеудің халықаралық-құқықтық мәселелері қарастырылады. Кепілдердің құқықтық табиғаты және халықаралық қатынастардың объективті заңдылықтары халықаралық қауіпсіздікті қамтамасыз ететін алғышарттардың бірі болып табылады.

This article is devoted to the theoretical problems of ensuring of the international economic security. The questions of the international law regulation of the economic interests of the states as subjects of the international law are considered in the article. The law basis of the guarantee and objective conformity to the international relations is one of the reasons of ensuring of the international economic security.

Ж.М. АМАНЖОЛОВ*старший научный сотрудник Института государства и права КазГЮУ,
кандидат юридических наук, доцент*

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ МНОГОСТОРОННИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Впервые после прекращения существования СССР в Соглашении о совместных действиях по решению проблем Аральского моря и Приаралья, экологическом оздоровлении и обеспечении социально-экономического развития Аральского региона, которое было подписано главами государств Центральной Азии с участием официального представителя Российской Федерации 26 марта 1993 г., в качестве приоритетных задач были определены необходимость «упорядочения системы и повышения дисциплины водопользования в бассейне, выработки соответствующих межгосударственных правовых и нормативных актов, предусматривающих применение общих для региона принципов возмещения потерь и убытков»¹. В более полной, ясной редакции эти задачи нашли свое закрепление в последующих многочисленных документах, в частности в «Программе конкретных действий по улучшению экологической обстановки в бассейне Аральского моря на ближайшие 3-5 лет», одобренной также главами государств Центральной Азии 11 января 1994 г. В ней говорится, что важно «выработать общую стратегию водodelения, рационального водопользования и охраны водных ресурсов и подготовить на ее основе проекты межгосударственных правовых и нормативных актов, регулирующих вопросы совместного использования и защиты вод от загрязнения»². В этой связи, учитывая тот факт, что водная безопасность в своем комплексном понимании является неотъемлемой составной частью экологической безопасности, нужно отметить, что ее надлежащее обеспечение станет реальностью только тогда, когда государства региона в соответствии с разработанными правилами поведения, содержащимися в международных договорах, могут изменить свои концептуальные подходы к управлению неравномерно распределенными и крайне ограниченными водными ресурсами. В действительности весь исторический опыт, в том числе правоприменительная практика госу-

дарств, показывает, что только путем заключения и исполнения соответствующих международных договоров (а в мире их уже подписано около 300) и предусмотренных в них в качестве специальных механизмов взаимных консультаций, переговоров и судебного (третейского, арбитражного) порядка рассмотрения и разрешения возникающих споров возможно справедливое и разумное участие различных государств в совместном использовании водных ресурсов и бесконфликтное урегулирование их отношений в этой области.

Одним из основных сдерживающих факторов в решении существующих проблем в регионе (а их из-за противоречивых и часто исключаящих друг друга позиций государств в решении вопроса о функционировании единого водно-энергетического консорциума, привлечении инвестиций на строительство новых гидроэлектростанций, надежной и безопасной эксплуатации гидротехнических сооружений и т.д. предостаточно) является недостаточно четкое понимание и весьма слабое, если не сказать неприменение, государствами Центральной Азии принципов и норм международного права в области использования и охраны трансграничных водных ресурсов. А между тем применение последних, по мнению Межгосударственной координационной водохозяйственной комиссии (МКВК), функционирующей в системе Международного фонда спасения Арала, могло бы «безусловно способствовать позитивным достижениям в урегулировании сложных вопросов совместного водопользования»³. К конкретному примеру, еще не все государства региона являются полноправными участниками следующих международных договоров, принятых под эгидой: Генеральной Ассамблеи (ГА) ООН – Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г., Экономической комиссии ООН для Европы (ЕЭК ООН) – Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном кон-

¹ Текущий архив Исполнительного комитета Международного фонда спасения Арала.

² Там же.

³ Пресс-релиз Межгосударственной координационной водохозяйственной комиссии (МКВК), №3 (46), январь 2004 г.

тексте от 25 февраля 1991 г. (Эспо, Финляндия); Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий от 17 марта 1992 г. (Хельсинки); Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. (подписанную также в Хельсинки) с двумя дополнительными протоколами, дальше развивающими правовой режим, установленный этой Конвенцией: Протоколом по проблемам воды и здоровья (Лондон, 1999 г.) и Протоколом о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (Киев, 2003 г.); Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) – Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, совершенную в Орхусе (Дания) 25 июня 1998 г.

На сегодняшний день, пожалуй, только Казахстан ратифицировал большинство из вышеперечисленных международно-правовых актов – Конвенцию, принятую в Эспо¹, Хельсинкские конвенции² и Орхусскую конвенцию³. Если хотя бы учитывать, что только соответствующие «водные» конвенции ГА и ЕЭК ООН подписали 37, а окончательно утвердили (ратифицировали) лишь 20 государств, причем среди этих участников, за отмеченным исключением Казахстана, нет центральноазиатских государств, то можно однозначно говорить о том, что данный факт сильно осложняет диалог и сотрудничество между ними. В этом случае поведение Узбекистана, Кыргызстана, Туркменистана и Таджикистана в определенной мере напоминает официальную позицию Китая, который не признает соответствующие международные договоры, в которых он мог бы участвовать, и, более того, с упорством, «достойным» лучшего применения, настаивает на регулировании вопросов трансграничного водотока путем проведения только двусторонних переговоров. Это может означать (или не хочется так думать, но кажется), что

только для Казахстана, который, кстати, как и все другие государства Центральной Азии, является полноправным членом ООН и ОБСЕ, вопросы урегулирования межгосударственных водных отношений путем участия принятых под их эгидой в международных договорах имеют жизненно важное значение, то есть отвечает только его отдельным, национальным интересам.

Нежелание государств региона участвовать в вышеприведенных международных договорах объясняется, прежде всего, тем обстоятельством, что они являются рамочными, и установленные в них положения, по мнению некоторых ученых, представляющих, к примеру, Таджикистан, «носят самый общий, даже декларативный характер»⁴. Полностью согласиться с такой категоричной точкой зрения, конечно, нельзя, но следует признать, что по своему характеру все они на самом деле представляют собой рамочные соглашения. В частности, Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. содержит действительно общие нормы и принципы, которыми должны руководствоваться государства как при осуществлении деятельности в одностороннем порядке по использованию межгосударственных водотоков, так и при осуществлении сотрудничества с другими государствами при таком использовании. Кроме того, в Конвенции отсутствуют какие-либо конкретные «технические нормы и стандарты, а также иные специальные правила, касающиеся различных видов использования международных водотоков»⁵. Здесь, пожалуй, можно согласиться с официально выраженным мнением Президента Республики Таджикистан Э. Рахмонова, который, выступая на международной конференции по региональному сотрудничеству в бассейнах трансграничных рек в Душанбе 30 мая 2005 г., отметил, что на взгляд Республики, международные соглашения «должны носить более конкретный характер и форму»⁶. В частности, «они должны включать четкие научно обоснованные критерии по распределению водных ресурсов и управлением качеством воды;

¹ См.: соответствующий Закон Республики Казахстан от 21 октября 2000 г. №86-ІІ ЗРК.

² См.: соответствующие Законы Республики Казахстан от 28 октября 2000 г. №91-ІІ ЗРК; №94-ІІ ЗРК.

³ См.: соответствующий Закон Республики Казахстан от 28 октября 2000 г. №92-ЗРК.

⁴ Петров Г.Н., Академик МЭА (С.-Петербургского отделения), Леонидова Н.В., Директор института Таджикгидроэнергопроект. Межгосударственные проблемы взаимоотношений между ирригацией и гидроэнергетикой в Центральной Азии и кризис Аральского моря // МФСА: путь к региональному сотрудничеству (сборник статей, посвященный проблемам бассейна Аральского моря). – Душанбе, 2003. – С. 144.

⁵ Саваськов П.В. Право несудоходных видов использования международных водотоков // Московский журнал международного права, №4, 2002. – С. 280.

⁶ См.: Выступление Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмонова в материалах Международной конференции по региональному сотрудничеству в бассейнах трансграничных рек (Душанбе, 30 мая – 1 июня 2005 г.).

справедливое распределение преимуществ; конкретные механизмы по выполнению положений договоров и детальные механизмы разрешения конфликтов в случае их возникновения»¹. В то же время очень важно заметить, что рамочные международные договоры на то и являются таковыми, что главной целью их разработки и принятия является создание универсальной для всех без исключения государств модели поведения в регулировании тех или иных видов правоотношений. Говоря другими словами, предназначение рамочных международно-правовых актов заключается в том, что они закрепляют принцип универсальности участия государств в подобного рода общих многосторонних договорах. В этой связи, например, роль и значение Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. и ее «самоисполнимость» определяется тем, что она, как первый универсальный международный договор в этой области и, как это указано в преамбуле, как «рамочная конвенция обеспечит использование, освоение, сохранение, управление и защиту международных водотоков и содействие их оптимальному и устойчивому использованию для нынешнего и будущих поколений». Что касается тех вышеотмеченных замечаний и недостатков, которые в целом характерны для таких соглашений, то они, как показывает современная договорная практика, вполне устранимы, когда в содержании этих актов закрепляются соответствующие отсылочные и уточняющие нормы. Например, та же Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. в рассматриваемом случае исходит из того, что, во-первых, все те специальные процедуры, механизмы и другие правила, которые не нашли отражения в настоящей Конвенции, могут устанавливаться государствами при заключении двусторонних и иных договоров, регулирующих их деятельность по использованию таких водотоков; во-вторых, Конвенция предусматривает норму о том, что государства, осуществляя свою деятельность по использованию международного водотока, обязаны сотрудничать друг с другом на основе принципов суверенного равенства, взаимной выгоды и добросовестности; при этом сами государства, как участники Конвенции, будут определять формы и способы указанного сотрудничества, например, следует ли создавать им какие-нибудь совместные механизмы или комиссии, которые могли бы

способствовать осуществлению надлежащего сотрудничества (ст. 8)²; в силу ст. 9 государства водотока имеют право осуществлять на регулярной основе обмен легкодоступными данными и информацией о состоянии водотока (в частности, гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера или же о качестве воды); Конвенция предусматривает и механизмы рассмотрения и разрешения споров, которые могут возникать в связи с деятельностью по использованию международных водотоков в виде Комиссии по установлению фактов, компетенция которой может охватывать как полномочия следственной комиссии, так и комиссии по примирению; при ратификации, принятии или утверждении Конвенции или присоединении к ней государства в любое время могут признать по любому спору в связи с применением рассматриваемого международного договора и обязательную юрисдикцию Международного Суда ООН или арбитражного органа, который будет создан в соответствии с Приложением к Конвенции; и в-третьих, что немаловажно, Конвенция не запрещает государствам заявления оговорки.

Все вышеизложенное, таким образом, означает, что, как и впрочем все другие рамочные «водные» международные договоры, так и Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. не содержит в себе каких-либо существенных пробелов в контексте высказанных замечаний и недостатков, и, более того, может без каких-либо серьезных проблем применяться государствами Центральной Азии с учетом региональных особенностей (например, государства как участники Конвенции сами могут дополнительно определять, что означают собственноручно для них закрепленные в ней принципы «справедливое и разумное использование и участие» и «обязательство не наносить значительный ущерб»).

Продолжая говорить о соответствующих основных источниках международного права в области регулирования водных ресурсов, нельзя не обратить внимание и на то обстоятельство, что государства Центральной Азии также должны быть связаны с обязательствами, закрепленными в других общих многосторонних договорах, предусматривающих нормы об охране диких видов флоры и фауны. В этом смысле для государств региона, к примеру, не менее особое значение имеет Конвенция о водно-болотных угодьях

¹ Там же.

² Саваськов П.В. Указ. соч. – С. 281.

международного значения, главным образом в качестве места обитания водоплавающих птиц (Рамсар, 1971 г.) Необходимость участия государств в этом договоре объясняется тем, что они находятся в центре Евразийского континента и благодаря своему географическому расположению и климатическим особенностям, их территории очень важны для мигрирующих видов птиц, пролетный путь которых простирается, в частности, от арктических берегов Западной и Центральной Сибири до Ирана, Афганистана, Индии и Африки. В пределах территорий государств региона у многих видов этих птиц перекрываются ареалы гнездовья и зимовок или, говоря другими словами, в них, включая бассейны трансграничных рек, находятся соответственно охраняемые территории, занесенные в Международный лист водно-болотных угодьев международного значения. Следовательно, отсюда можно сделать вывод о том, что принятие государствами на себя международно-правовых обязательств по этому договору и их выполнение, в том числе ст. 5 Конвенции, касающейся трансграничных водно-болотных угодьев и трансграничных водных систем, должны непосредственным образом влиять на их деятельность, связанную с охраной и использованием водных ресурсов бассейнов таких рек, как Сырдарья, Амударья и др.

На научно-практическом семинаре, организованном и проведенном Организацией Североатлантического договора (НАТО) с 9 по 11 марта 2004 г. в г. Алматы под названием «Интегрированное управление водными ресурсами на трансграничных бассейнах – межгосударственные и межсекторальные подходы», его участниками (а их было более 50 в лице руководителей водохозяйственных организаций государств Центральной Азии, представителей неправительственных организаций и научных учреждений, а также водопользователей этих государств, ведущих специалистов водного хозяйства России, Великобритании, Франции, США, международных структур) было отмечено, что особая роль в регулировании водных отношений принадлежит водному праву, как главному социальному инструменту, правильное применение норм которого должно обеспечить «воду для всех», во взаимосвязи двух его разновидностей: международного права и национального законодательства. Проанализировав

ситуацию и перспективы внедрения и применения принципов концепции интегрированного управления водными ресурсами в бассейне Аральского моря в контексте соответствия соответствующих норм внутригосударственного права нормам международных договоров участники семинара высказали пожелание, что необходимо развитие и совершенствование всей системы национального водного законодательства государств региона и смежных его отраслей: земельного (аграрного), экологического, предпринимательского и т.д.¹; при этом то, что государства «бассейна Аральского моря различаются по уровню политического, социального и экономического развития, не должно служить препятствием на пути «сближения» (гармонизации – *выделено авт.*), а возможно и «унификации» национального водного права»².

То, что в регионе имеет место все еще недостаточная разработка внутригосударственной нормативно-правовой базы и отсутствует механизм согласования ее противоречивых норм непосредственно между собой, является очевидным фактом. Следует в этом аспекте говорить и о том, что законодательства государств в отдельных своих положениях не соответствуют нормам многосторонних международных договоров, в частности Хельсинкской конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. Это наглядно видно лишь на одном примере формирования и далее законодательного закрепления неоднозначной официальной позиции Таджикистана относительно решения вопроса о том, какие конкретные реки нужно отнести к внутренним или трансграничным водным бассейнам. По мнению отдельных представителей этого государства, все известные международно-правовые дефиниции трансграничной реки «основаны только на географическом расположении реки и не несут в себе никаких безусловных обязательств по их использованию»³. Такой подход не является случайным и, как следствие, приводит к бесконечным спорам, которые, хотя и не имеют принципиального значения, но служат еще одной причиной, по которой отдельные государства не хотят участвовать в соответствующих многосторонних международных договорах.

Другая опасная тенденция состоит в том,

¹ Отчет о мероприятиях научно-практического семинара НАТО «Интегрированное управление водными ресурсами на трансграничных бассейнах – межгосударственные и межсекторальные подходы». – Алматы, 9-11 марта 2004 г.

² См.: Там же.

³ Петров Г.Н., Леонидова Н.В. Указ. соч. – С. 144.

что «некоторые страны, на территории которых формируется большая часть поверхностного стока трансграничных рек, рассматривают речную воду как свой стратегический ресурс и придерживаются доктрины абсолютного территориального суверенитета, подразумевающей ничем не ограниченную свободу такого государства использовать международные водные ресурсы в пределах своей территории»¹. Одним из таких государств в регионе является Кыргызстан, который, руководствуясь данной научной концепцией, может произвести, например, отвод вод в такой высокой степени, что реки на территории нижележащего государства – Казахстана – совершенно могут обмелеть. В законодательном порядке суверенные права Кыргызстана на трансграничные в полноценном понимании этого слова водные ресурсы, а не как иначе, в противовес действующим международно-правовым нормам, но согласно вышеуказанной доктрине были закреплены в принятом в первом чтении Жогорку Кенеш Кыргызской Республики Законе «О межгосударственном использовании водных объектов, водных ресурсов и водохозяйственных сооружений Кыргызской Республики». В другом Законе законодательного собрания Кыргызстана, принятом также в первом чтении 11 мая 2001 г. – «О взимании платы за воду кыргызских водохранилищ» содержатся уже более конкретные по содержанию статьи, согласно которым Казахстан, Таджикистан и Узбекистан должны будут платить Кыргызстану ежегодно в общей сумме около 15 млн. долларов США за пользование водой. Кроме того, до принятия указанного нормативного правового акта Президент Кыргызской Республики своим Указом от 6 октября 1997 г. определил, что впредь поступающие со стороны Кыргызстана на территорию Казахстана ресурсы рек Чу, Талас, Сырдарья, Асса и др. признаются как ресурсы рек, формирующиеся в Кыргызстане и вытекающие на территорию сопредельного государства.

Как нетрудно догадаться, все вышеприведенные законодательные акты Кыргызстана преследуют цель получения максимальных выгод от использования трансграничных рек. При этом кыргызская сторона, осуществляющая регулирование стока и подачу воды другому государству, находящемуся ниже по течению реки, имеет право на возмещение расходов по строительству, реконструкции и эксплуатации водохранилищ и иных гидротехнических объек-

тов межгосударственного значения. В названных нормативных правовых актах, что немаловажно отметить, не применяется, кроме того, общепринятая терминология «международная река» или «трансграничные водотоки» и по существу весь формирующийся сток таких рек как бы принадлежит кыргызской стороне. Тем самым Кыргызстан в одностороннем порядке установил для трансграничных рек статус, противоречащий нормам международных договоров.

В данном случае, однако, нужно учитывать, что все реки, пересекающие государственные границы, являются трансграничными, и к ним применимы принципы Хельсинкской конвенции 1992 г. Из нее следует, что владельцем речного стока, сформировавшегося на территории конкретно данного государства, является именно это государство и, следовательно, оно правомочно распоряжаться этими водными ресурсами, но, как подразумевается, должно делать это рационально, то есть без ущерба для экологии и хозяйственной деятельности на водных пространствах и территориях, находящихся ниже по течению. Это означает, что водные ресурсы необходимо только распределить, поэтому та или иная сторона не вправе ставить вопрос о введении платы за их использование. Водохозяйственные объекты, в свою очередь, могут иметь межгосударственное значение, если их строительство велось совместно на доленой, договорной основе и закреплено соответствующими соглашениями. Согласно Конвенции ООН 1997 г. государство вправе использовать международный водоток и его воды до тех пор, пока его действия не нанесут значительного ущерба другому государству и в этом случае оно должно принимать все надлежащие меры, в том числе с должным учетом вести консультации с потерпевшим государством для ликвидации или уменьшения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации.

Разумеется, никто и ничто не запрещает государствам в формировании и отстаивании своей позиции придерживаться той или иной доктрины, это их суверенное право. В пользу обоснования такого утверждения говорит то основание, что в подпункте «d» п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН упоминается о доктрине наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, к которым можно отнести и доктрину абсолютного территориального суверенитета, выдвинутую впервые бывшим

¹ Идрисов Е., бывший министр иностранных дел Республики Казахстан. *Реки добрососедства и дружбы* // *Казахстанская правда*. – 1999. – 20 ноября.

министром юстиции США М. Хармоном в 1895 г. в связи со спором между США и Мексикой об использовании вод реки Рио-Гранде. Но при этом следует иметь в виду, что статут Международного Суда ООН квалифицирует научные труды, то есть доктрину как вспомогательные средства для определения правовых норм, говоря другими словами, государства могут их применять при рассмотрении и разрешении конкретных спорных дел, хотя в то же время важно признать, что одно такое закрепление этого понятия в документе, который является неотъемлемой частью Устава ООН, характеризует значение последнего как для деятельности организации, так и для взаимоотношений государств-членов в целом. Далее необходимо учитывать, что речь здесь идет не просто о научных трудах, а о исследованиях, аргументы и выводы в которых основаны на изучении и анализе соответствующих международных актов и практики и, которые, представляется объективным так полагать, осуществлены специалистами именно по международному публичному праву, а не по публичному праву вообще. В этом смысле говорить о том, что теоретические взгляды М. Хармона основаны на соответствующих нормах международных договоров и правоприменительной практики государств, было бы неверным. Эта доктрина, наоборот, исходит из более общей теории абсолютного суверенитета, согласно которой суверенные права государств могут быть ограничены лишь на основании собственного волеизъявления, и в таком содержании была применена в 1906 г. в двустороннем договоре США с Мексикой и к тому же с оговоркой, что его заключение не означает признания какого-либо общего принципа международного права. Позже, еще долгое время США использовали этот односторонний избирательный подход и во взаимоотношениях с Канадой.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что официальная позиция Кыргызстана по использованию трансграничных водных ресурсов, закрепленная без согласования с сопредельными государствами во внутригосударственных актах, с точки зрения современного международного права, противоречит социальному назначению и нормативному содержанию принципа суверенного равенства государств. Являясь одной из императивных норм международного права (*jus cogens*), он необходим для обеспечения юридически равного участия в международных отношениях всех государств, независимо от их потенциала и характера развития. И поскольку в

соответствии с Уставом ООН государства признаются равноправными участниками международного общения, все они обладают принципиально одинаковыми правами и обязанностями. В этой связи Кыргызстан, пользуясь правами, присутствующими не абсолютному, а полному суверенитету, имеет право в защите своих национальных интересов применять выгодную ему позицию, основанную на той или иной научной концепции, но при этом одновременно он должен уважать и правосубъектность соседних государств, которые придерживаются иной, совершенно противоположной позиции по использованию трансграничных водных ресурсов. То есть в рассматриваемом случае это утверждение означает, что суверенное право Кыргызстана обоснованно может быть ограничено правомерно сформулированными подходами Казахстана и Узбекистана, если, во-первых, они, руководствуясь таким общим правовым принципом, как *par in parem non habet imperium*, будут исходить из того, что законодательные акты, принятые в соседнем государстве, имеют юридическую силу только в пределах его территории и, следовательно, никак не налагают соответствующих прав и обязанностей на других субъектов международного права; во-вторых, эти государства могут настаивать на том, что позиция, занимаемая кыргызской стороной, создает в регионе ситуацию противостояния, основанную на принципе «собственная» и «чужая безопасность», тогда как из содержания учредительных актов таких международных организаций, как ООН, ОБСЕ, СНГ, Шанхайская организация сотрудничества и Евразийское экономическое сообщество, членом которых является в том числе и Кыргызстан, и международных договоров, принятых в рамках этих международных учреждений, однозначно вытекает обязательство строить и развивать сотрудничество во всех сферах в контексте международно-правового принципа неделимости безопасности; в-третьих, вышеназванные два государства обязаны быть последовательными в своих взглядах относительно неприемлемости позиции Кыргызстана, основанной на доктрине абсолютного территориального суверенитета, считая, что в регулировании трансграничных водных ресурсов, согласно общепринятой международной практике, приоритет должен быть отдан общим интересам над частными, в том числе, интересами отдельных государств и соответственно в этом плане интересы кыргызской стороны не должны быть исключением и что все стороны должны придерживаться принципа

«реки общие, они не разделяют, а объединяют», который может помочь им путем консенсуса выработать общие правила по использованию трансграничных водных систем на справедливой, безущербной основе; при этом важно заметить, что в переговорном процессе заинтересованные государства могут предложить совершенно иные выгоды и преимущества, вытекающие из содержания других научных концепций, таких как доктрина абсолютной территориальной неприкосновенности, доктрина так называемых ранее приобретенных прав, доктрина общности интересов в использовании речных вод и доктрина ограничения территориального суверенитета, многие из которых, возможно, были бы признаны наиболее подходящими для современного уровня региональной водной интеграции; однако, с точки зрения позитивного международного права было бы не логичным придерживаться принципов той или иной доктрины в определении режима трансграничных рек, поэтому наиболее разумным представляется подходить к решению данной проблемы с позиции как его основных, так и отраслевых (специальных) норм и принципов.

К сожалению, на сегодняшний день говорить о полноценной кодификации международного речного права еще не приходится. Пока не существует детально проработанной договорной системы использования и охраны трансграничных рек, учитывающей практически все аспекты проблемы. Например, Конвенция, принятая в Эспо в 1991 г., и Хельсинкская конвенция 1992 г. в основном затрагивают экологические вопросы и в меньшей степени касаются самих непосредственных проблем управления трансграничными водными системами и их ресурсами. В них не только недостаточно проработан механизм разрешения международных споров, но и, к примеру, специально не оговаривается (и, по сути, этот вопрос считается открытым), должно ли то или иное государство нести ответственность за несоблюдение хотя бы минимальных санитарных норм и соответственно расходов по очистке воды, которое вынуждено нести то государство, на территорию которого попадают загрязненные воды. Это, в свою очередь, является еще другой причиной, по наличию которой государства Центральной Азии не проявляют политической воли и решимости участвовать в соответствующих международных договорах.

В этих условиях государства региона стремятся заключать между собой соглашения, предусматривающие нормы о регулировании отдельных

аспектов водных отношений. К настоящему времени работа в этом направлении продвигается, однако, медленно, так как пока единственным региональным международным договором, которое удалось сторонам подписать и реализовать, является Соглашение между Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Узбекистан об использовании водно-энергетических ресурсов бассейна реки Сырдарья от 17 марта 1998 г. с дополнениями и изменениями согласно Протокола от 17 июня 1999 г., а также входящие в его систему ежегодно согласуемые между республиками и их хозяйствующими субъектами на паритетной основе соглашения по вопросам энергетического и ирригационного использования указанного речного бассейна. Другие соглашения, которые разрабатывались Научным информационным центром (НИЦ) МКВК еще в период с 1996 по 2000 годы, такие как Соглашение по разделу водных ресурсов реки Амударья между Узбекистаном и Туркменистаном, Соглашение по совместному использованию рек Талас и Чу между Казахстаном и Кыргызстаном, Соглашение о развитии сотрудничества и разграничении функций межгосударственных организаций в охране, управлении и развитии водных ресурсов в бассейне Аральского моря, Соглашение об использовании водных ресурсов в современных условиях, Соглашение о совместном планировании трансграничных водных ресурсов, Соглашение об организационной структуре совместного управления, охраны и развитии водных ресурсов в бассейне Аральского моря, Соглашение о сотрудничестве по совместному использованию водных объектов, водных ресурсов и водохозяйственных сооружений, Соглашение об обмене информацией и создании базы данных бассейна Аральского моря и др., все еще далеки от подписания. Главная причина здесь заключается в целом в низком качестве проектов данных межгосударственных документов. Все они, как уже отмечено, разрабатывались сотрудниками НИЦ МКВК, который не имеет полномочий по согласованию своей деятельности с правительствами государств, являющимися сторонами этих соглашений. Кроме того, важно подчеркнуть, что весь пакет вышеперечисленных соглашений, регламентирующих отношения между государствами региона по трансграничным водным ресурсам, до сих пор не систематизирован, плохо согласован, а порой и просто противоречив. Если

говорить о двусторонних соглашениях, например, об ежегодно заключаемых между правительствами и энергетическими компаниями Таджикистана и Узбекистана договорах о сотрудничестве в области рационального использования водно-энергетических ресурсов, то существующее положение здесь выглядит следующим образом: «на самом нижнем уровне национальные водохозяйственные и энергетические ведомства разрабатывают свои годовые планы изолированно друг от друга не только не согласовывая их, но даже не обсуждая совместно», а «на самом верхнем, в подписываемых на МКВК годовых графиках-режимах работы каскадов гидроузлов не только не учитываются, но даже не упоминаются уже подписанные Соглашения между республиками по совместному использованию водно-энергетических ресурсов»¹.

В регионе отдельными учеными и специалистами не раз высказывались мнения о том, что все вышеназванные соглашения должны быть актами прямого действия, всеобъемлющими и основанными на использовании мирового опыта², но перед тем как их принять, необходимо в регионе разработать фундаментальный международный договор в виде Центральноазиатского водного пакта или водной конвенции, который (или которая), как следует полагать, будет соответствовать международно-правовым стандартам, закрепленным в уже действующих многосторонних международных договорах, участниками большинства из которых не являются. Необходимость заключения подобного международно-правового акта, на принципах и нормах которого в свою очередь должны основываться отдельные межгосударственные соглашения, остается предметом лишь дискуссий в форме научных статей, докладов и предложений, тогда как больше внимания следовало бы обратить на разработку механизмов реализации уже подготовленных и не вступивших в силу соглашений. Учитывая то обстоятельство, что многие из этих соглашений морально устарели и уже возможно не отвечают современным потребностям государств, можно было бы обновить их содержание путем принятия приложений

в виде дополнительных протоколов. Такого рода подход, как отмечает один из видных специалистов и ученых в области водного права С. Виноградов, «был с успехом применен, например, Россией и Казахстаном, которые в дополнение к двустороннему Договору о трансграничных водных объектах 1992 г., приняли три специальных протокола о совместном использовании и охране трансграничных вод и координации водохозяйственной деятельности в бассейнах рек Урал, Тобол и Ишим»³. Достоинством этого подхода, по авторитетному мнению С.В. Виноградова, является упрощенная процедура принятия протоколов в рамках двусторонней Комиссии, не требующая утверждения достигнутых договоренностей на межправительственном уровне»⁴. В дополнение к сказанному только отметим, что содержание как самой серии протоколов, так и самих соглашений не должны находиться в противоречии с общепринятыми нормами международного речного права. И только в этом случае, пожалуй, удастся привести в порядок разнообразную и часто несогласованную практику государств региона, а также сократить до известной меры различия в понимании того, как должны действовать соглашения между ними.

В заключение рассматриваемой темы хочется особо отметить, что необходимость применения в Центральной Азии международного права в области охраны и использования трансграничных водотоков требует от государств региона четкого понимания (или уяснения действительного смысла и содержания) его норм и принципов. Но для этого, еще раз отметим, нужно совершить первый шаг, став реальными участниками соответствующих международных договоров. Такой шаг будет не только способствовать укреплению правовых рамок двустороннего, субрегионального и регионального сотрудничества, «но и в полной мере использовать имеющийся опыт сотрудничества в других трансграничных бассейнах ... и получить поддержку со стороны ЕЭК ООН»¹, других учреждений ООН, ЕС и ОБСЕ как существенное дополнение к таким глобальным и региональным инициативам, уже реализуемым

¹ Петров Г.Н., Леонидова Н.К. Указ. соч. – С. 155.

² Мамбетов Б.Э., вице-премьер министра Кыргызской Республики, член Правления Международного фонда спасения Арала // МФСА: путь к региональному сотрудничеству (сборник статей, посвященный проблемам бассейна Аральского моря). – Душанбе, 2003. – С. 37.

³ Виноградов С.В. Состояние и пути совершенствования международно-правовой базы трансграничного сотрудничества по охране и устойчивому использованию водных ресурсов бассейна реки Днестр (юридическое заключение, подготовленное в рамках проекта Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Экономической комиссии ООН для Европы «Трансграничное сотрудничество и стабильное управление бассейном реки Днестр»), ноябрь 2004 г. – С. 8.

⁴ Там же.

в регионе, как Европейская водная инициатива, Глобальное водное партнерство, Международное партнерство по устойчивому развитию горных территорий, Партнерство «Восток – Запад» по экологической стратегии стран Восточной Европы, Кавказа и Центральной Азии. При этом, однако, также важно, чтобы государства этого постсоветского пространства не только не участвовали в данных международных договорах и протоколах к ним или не ограничивались использованием лишь положений этих международно-правовых актов, но и руководствовались бы и нормами обычного международного права, общими правовыми принципами и ссылались бы также на опубликованные и вступившие в юридическую силу решения судов и арбитражей, то есть использовали бы их как прецеденты. В этой связи, в частности, можно еще раз упомянуть Конвенцию ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г., особенно ее нормы о запрете ведения в пределах трансграничных рек военных действий и непричинении значительного ущерба другому государству водотока. Хотя ни одно из государств Центральной Азии не участвует в этой конвенции, да и сам этот международный договор пока не является действующим в силу недостаточного количества ратификационных грамот, содержащиеся в ней нормы тем не менее могут признаваться государствами региона как обычные нормы международного права. Однако для этого необходимо их явно выраженное согласие путем выполнения следующих условий: первое, что от них требуется, это их всеобщее признание норм данной Конвенции; во-вторых, с их стороны должно быть обеспечено единообразное их применение; в-третьих, они должны признать эти нормы как юридически обязательные для себя правила (*opinion juris*). В данном случае важно подчеркнуть, что все три вышеперечисленных признака международного обычая «относятся не столько к нему, как к источнику международного права, сколько к нормам, составляющим его содержание»², «это признаки именно обычных норм международного права, а не внешнего их воплощения»³. Применительно к предмету статьи указанное обстоятельство означает, что государства региона могут применять не Конвенцию как договор, то есть не форму, а его содержание в виде конкретных норм, и

не обычаи, а обычные нормы международного права. Даже в том случае, если государства региона не могут достичь единогласия по поводу признания содержащихся в Конвенции ООН 1997 г. норм в качестве обычных международно-правовых норм, они могут участвовать в ней не только раздельно, но и коллективно в лице любой региональной организации экономической интеграции, которая согласно п. 2 ст. 35 этого договора имеет право «быть Стороной в настоящей Конвенции в случае, когда ни одно из ее государств-членов не является Стороной» и «принимает на себя обязательства по Конвенции». Для государств Центральной Азии такими «региональными организациями экономической интеграции», как они понимаются в п. «d» ст. 2 Конвенции, являются Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) и Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), членами которых, кроме Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана и Таджикистана, являются также Россия и Китай, и государственные границы которых пересекают такие трансграничные реки, как Урал, Иртыш, Или, Чу, Талас, Сырдарья, Амударья и многие др. (к примеру, только внешние пределы государственных территорий Казахстана и Китая пересекают 23 такие реки). Несомненно, участие всех государств в Конвенции ООН 1997 г. через вышеназванные учреждения, в частности ШОС, позволит обеспечить коллективные интересы в лице ее суверенных членов, повысить уровень их ответственности за совершаемые действия и, вполне возможно, в пределах заявленной компетенции в отношении вопросов, регулируемых Конвенцией (п. 3 ст. 35) убедит такие государства, как Кыргызстан и Китай отказаться от своих индивидуальных подходов в определении правового режима трансграничных рек. При этом главная цель участия государств в многосторонних международных договорах заключается в том, чтобы они не только исполнялись ими, но и были имплементированы в их национальные водные законодательства и учтены при разработке и реализации соответствующих межгосударственных соглашений. В последнем случае основным обязательством прибрежных сторон согласно ст. 9 Хельсинской конвенции 1992 г., в которой многие из центральноазиатских государств не участвуют или, хочется так надеяться, собираются это сделать, является заключение двусторонних, многосторонних и

¹ Виноградов С.В. Указ. соч. – С. 8.

² Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов. – М.: Юрист, 2001. – С. 80.

³ Там же.

иных соглашений или договоренностей в отношении конкретных разделяемых ими водотоков. В комплексе эти меры помогут понять государствам истинную суть водной безопасности во всех ее аспектах, которые с учетом специфических особенностей региона проявляются как необходимость: в гарантированном правовом и практическом обеспечении необходимых объемов воды для удовлетворения личных нужд населения и потребностей отраслей национальных экономик региона; в осуществлении мониторинга качества водных ресурсов и в обеспечении продовольственной и энергетической независи-

мости государств, в проведении мероприятий по обеспечению надежного состояния эксплуатации гидротехнических сооружений, регулировании процессов интегрированного управления водными ресурсами или взаимоприемлемого правового режима водопользования; нельзя забывать и о ее информационно-аналитическом обеспечении. Все это требует применения системного подхода к определению водной безопасности, и его обеспечение должно признаваться как одно из международно-правовых требований, адресованное государствам Центральной Азии, которые имеют общие трансграничные воды.

* * * * *

Аталған мақалада автор су қорларын реттеу саласына сәйкес халықаралық құқықтың негізгі көздері туралы айтады, әзірленген мемлекетішілік нормативтік құқықтық базаның жеткіліксіздігін көрсетеді.

In this article the author tells about the appropriate basic sources of international law in the field of regulation of water resources, marks insufficiency of development state normative legal base.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Молдабаев С.С. Судебный документ: теория и практика: учебно-практическое пособие – Астана: Институт законодательства МЮ РК, 2002. – 224 с.

Данное учебно-практическое пособие представляет собой систематизированное изложение основных понятий судебных документов по уголовному судопроизводству. Подготовлен на основе Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, введенного в действие с 1 января 1998 года с внесенными изменениями и дополнениями по состоянию законодательства на 1 августа 2001 года.

Публикуемые в пособии примерные варианты судебных документов преследует цель помочь судьям, секретарям судебных заседаний и другим работникам суда правильно составлять судебные документы. Необходимо учесть, что приводимые образцы судебных документов являются примерными, не охватывают все встречающиеся в судебной практике случаи и не учитывают специфику всех рассматриваемых дел.

Для судей, секретарей судебных заседаний, преподавателей и студентов юридических вузов, а также широкого круга читателей.

А.С. ИРЖАНОВ*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК
кандидат юридических наук*

К ПРОБЛЕМЕ КВАЛИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРОРИЗМА

Вопросам борьбы с международным терроризмом посвящено немало исследований в юридической литературе. Такое повышенное внимание обусловлено тем, что данное явление представляет серьезную угрозу не только для отдельных государств, но и для безопасности всего мирового сообщества. Несмотря на это, до настоящего времени отсутствует единое понимание научно обоснованного общеприемлемого определения понятия международного терроризма. Единое понятие «международного терроризма» позволило бы осуществить унификацию законодательств государств и тем самым обеспечить полную имплементацию норм международного права во внутреннее законодательство. Единый терминологический подход существенно облегчил бы квалификацию международного терроризма на национальном уровне, а это в немалой степени способствует повышению эффективности борьбы с ним.

Ученые выделяют объективные и субъективные факторы такого несогласованного подхода к определению данного понятия. Здесь и различное понимание национальной безопасности многими государствами, и расхождение в представлениях о формах терроризма, и нежелание некоторых государств связать себя твердой формулой, способной создать для их скрытой от мира и собственного народа связи с террористической деятельностью и ряд других [1]. В связи с этим в юридической литературе можно насчитать более 200 определений понятия терроризма. Однако многочисленные попытки толкования понятия международного терроризма, которое различными государствами и международными организациями производится по-разному, не проясняют ситуацию. В большинстве случаев понятие «международный терроризм» квалифицируют либо как международное преступление (Л.Н.Галенская, Е.Г.Ляхов), либо как преступление международного характера (И.П.Блищенко, Е.В.Жданов) [2].

По мнению некоторых ученых, определение должно охватывать достаточно широкий круг неоднородных деяний, квалифицируемых как международный терроризм: акты убийства, нанесения телесных повреждений, захвата заложников, действия, посягающие на безопас-

ность международной гражданской авиации, и некоторые другие. С точки зрения внутригосударственного уголовного законодательства здесь речь идет о составах целого ряда преступлений – террористического акта, диверсии и т.д. Поэтому определение международного терроризма должно включать то общее, что присуще всем деяниям [3].

В.П. Емельянов предлагает определять терроризм как публично совершаемые общеопасные деяния или угрозы таковыми, направленные на устрашение населения или его какой-то части, в целях прямого или косвенного воздействия на принятие какого-либо решения или отказ от него в интересах террористов [4]. Несомненно, определение международного терроризма через выработку общего понятия терроризма является правильным подходом, однако следует отметить, что международный терроризм обладает своими особенностями, отличными от общего понятия. А в данном определении отсутствует международно-правовая специфика и нет указаний на субъект терроризма.

В.Ф. Антипенко определяет терроризм как насильственное сопротивление, связанное с национальным и/или международным конфликтом, которое наряду с нанесением ущерба государству, посягает на международную безопасность и миропорядок и основывается на разности политических, экономических, этнотерриториальных и культурных интересов групп государств, государств, народов, наций, социальных групп и движений, при условии использования хотя бы одной из сторон террористических актов, как способ воздействия на противника для достижения политических целей [5]. Предлагаемое автором понятие раскрывает содержание этого феномена с точки зрения сопротивления, однако следует отметить, что международный терроризм может и не обладать данной особенностью, и теракты могут совершаться без элементов сопротивления сторон конфликта. Кроме того, определение основывается на различиях политических, экономических, этнотерриториальных и культурных интересов групп государств, государств, народов, наций, социальных групп и движений, а ведь

данное понятие содержит такую категорию, как «интерес», которая, как известно, является достаточно обширной и многоаспектной.

По мнению В.В. Устинова, как социально-политическое явление терроризм (в т.ч. международный) представляет собой одну из форм насильственной политической борьбы, нарушающей основные принципы и нормы международного права и международной морали. С точки зрения совокупности организационно-тактических характеристик терроризм представляет собой насилие, носящее системный, наступательный и массовый характер, использующее тактику непредсказуемых атак с целью нагнетания страха, и отличающееся бивалентностью объекта воздействия и/или цели, а также способа действий [6]. Данное определение рассматривает терроризм в двух аспектах, носящих различное содержание и, кроме того, терроризм как форму политической борьбы можно рассматривать только в определенных случаях, а именно при применении террористической тактики и способов ведения борьбы отдельными субъектами международного права.

В «Словаре международного права» международный терроризм определяется как совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бессмысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей и затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспорт-ных связей между государствами» [7]. Считается, что и данное понятие хотя и раскрывает сущность деяния, но не в полной мере соответствует тому научному определению, которое удовлетворило бы международное сообщество.

Большинство исследователей полагают, что любое преступление может быть квалифицировано с четырех сторон: субъекта, субъективной стороны, объекта и объективной стороны. Данный подход основан на положении теории уголовного права, согласно которому основанием для возникновения ответственности является наличие в деяниях всех признаков состава преступления [8]. Возможности применения четырехэлементной структуры состава в международном праве является на сегодняшний день достаточно спорным положением, поскольку специфика субъектов международного права не позволяет применить эту конструкцию полностью. На наш взгляд, лишь отдельные элементы данной структуры возможно использовать при квалификации того или иного деяния в международном праве.

Общеизвестно, что международный терроризм

является многообъектным преступлением. Здесь можно указать на позицию Е.Г. Ляхова, который, проанализировав взгляды группы ученых, считает, что общим объектом международного терроризма являются международные отношения и международный правопорядок; видовым (отраслевым) объектом - группы международных отношений (например, урегулированных нормами дипломатического права, права международной безопасности и др.); непосредственным объектом - конкретные международные отношения, урегулированные нормами международных соглашений (например, по обеспечению привилегий и иммунитетов дипломатов и государственных деятелей), а также конкретные физические лица [9].

Специфика субъекта международного терроризма состоит в том, что, как правило, в терроризме отсутствует факт прямого соучастия, т.е. отношения физических лиц и государства не образуют четкой связи. В этой связи весьма затруднительно идентифицировать ответственность индивидов и государства и сделать вывод, что как субъекты терроризма они совершают преступления одинакового состава [10]. Международным правом обусловлено, что «лишь нация или народ, борющиеся за свое освобождение и создавшие определенные властные структуры, объединенные единым центром, способным выступать от имени нации или народа в межгосударственных отношениях, могут претендовать на статус субъекта международного права. Практически такими структурами являются вооруженные отряды, но не разрозненные, а имеющие единое командование, которое чаще всего одновременно выступает и как политическое руководство» [11].

Одним из главных препятствий выявления наличия государственной поддержки терроризма и квалификации государства в качестве субъекта терроризма является то обстоятельство, что квалификацию легко можно перевести из международно-правовой сферы в международно-политическую область отношений. Для признания каких-либо действий государства в правовом аспекте необходимо наличие международного договора, в котором существуют основания для квалификации действий государства как терроризм. Из этого логически следует, что проводимая политика государств может осуществляться методами, которые в моральном или политическом плане можно признать террористическими, однако в международно-правовом аспекте эти действия или политика не будут признаваться как терроризм и, следовательно, государства не несут междуна-

родно-правовой ответственности.

В.Ф.Антипенко предлагает для решения проблем, связанных с субъектом международного терроризма, сформулировать концепцию совокупного субъекта международного терроризма. Суть данного предложения заключается в том, что понятие совокупности должно охватывать и государства, и нации и народы, борющиеся за свою независимость, и физические лица, и организации [10, с. 51].

Далее, в отношении вопроса о субъективной стороне международного терроризма главными проблемами являются определение содержания понятия «вина» субъекта международного права, а также наличие у них так называемых «волевых и эмоциональных» качеств. Эти вопросы настолько известны и постоянно находятся в центре дискуссии, что рассмотрение их в данной статье излишне.

В отношении определения содержания объективной стороны ученые единодушны в том, что терроризм в собственном смысле слова - это сложное международное преступление. Его объективная сторона представляет собою не одно действие и даже не серию действий одного лица, а сложную разветвленную деятельность, состоящую в различных формах взаимосвязи, взаимозависимости и соприкосновений (союзнических и противоборческих) многих лиц, организаций, государств и групп государств, осуществляемую, во многих случаях, на протяжении длительного времени [12].

Одной из серьезных проблем определения международного терроризма является сложность дифференциации данного понятия от других, сходных по отдельным признакам явлений, так, например, в литературе длительное время существует полемика по вопросу соотношения таких понятий как терроризм и война.

Согласно «Большому юридическому словарю» война означает в международном праве военные действия между государствами, а также между государствами и национально-освободительными движениями, сопровождающиеся полным разрывом мирных отношений. Кроме того, войны подразделяются на справедливые, правомерные (индивидуальная или коллективная самооборона против агрессии, принудительные вооруженные санкции по решению Совета Безопасности ООН, национально-освободительные войны) и войны несправедливые, неправомерные (агрессия, колониальные войны) [13].

Согласно международному праву сам факт объявления войны, не являющийся актом само-

обороны, считается одним из видов агрессии [14]. Определение термина агрессии дается в Резолюции ГА ООН от 14 декабря 1974 г., и под ним понимается «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении» [15].

Понятие агрессии предполагает наличие следующих основных признаков:

1) засылка вооруженных групп или регулярных сил или наемников;

2) действия выполняются государством или от имени государства;

3) осуществление актов применения вооруженной силы;

4) акты направлены против другого государства.

Большинство ученых указывают на наличие родственных признаков терроризма и войны как средств, служащих достижению политических целей, поскольку они образуют угрозу миру и безопасности. Более того, отмечается о существовании тенденции к их встречной ассимиляции [16]. Некоторые считают, что сближение признаков терроризма и войны, способов и методов их реализации происходит также благодаря существованию прецедентам политического решения проблем на пути к национальному и территориальному освобождению [17].

Большинство вопросов схожести войны и терроризма также связано с вопросами применения террористической тактики и способов действий регулярных вооруженных и правоохранительных сил государства, поэтому многие ученые отмечают, что признаки терроризма как способа действий содержатся в механизме любой войны [18].

В международном праве признаются только справедливые и правомерные войны, направленные на защиту государства от нападения со стороны другого государства, а агрессивные войны - запрещены международным правом. Основанием для справедливых и правомерных войн служит основной принцип международного права - право государства на самооборону. Вместе с тем необходимо отметить, что в настоящее время получили распространение «превентивные войны», когда в целях предотвращения угрозы, например, терроризма или наличия на территории лагерей по подготовки наемников, военные силы одного государства вторгаются на территорию другого государства. Правовым основанием для подобных войн опять

же выступает право на самооборону государства. В этой связи следует отметить, что международное право на сегодняшний день не имеет определенной позиции в этом вопросе. На наш взгляд, так называемые превентивные войны должны быть запрещены, поскольку государство, согласно нормам международного права, не должно вмешиваться во внутренние дела, нарушать государственные границы и территориальную целостность другого государства, и только факт агрессии или объявления войны должен служить правовым основанием для права государства на самооборону.

В современном международном праве война связана с субъектами международного права, и, прежде всего, с государством, поскольку в качестве основного субъекта права вооруженных конфликтов признаются сами государства.

Рассматривая вопрос о субъектах войны необходимо отдельно выделить нации и народы, борющиеся за свою независимость, которые чаще всего являются участниками вооруженных конфликтов. В связи с этим вопрос о месте национально-освободительной войны среди вооруженных конфликтов имеет немаловажное значение, поскольку является причиной острой дискуссии о соотношении национально-освободительного движения и терроризма. По оценкам ученых террористический потенциал средств борьбы, используемых в национально-освободительных движениях, достаточно существенен [19].

В качестве субъекта «международного терроризма» могут выступать как физические лица, так и террористические организации. Государства крайне редко открыто выступают в качестве непосредственного субъекта терроризма. Государства чаще всего выступают в качестве субъекта в тех случаях, когда сами оказывают поддержку террористическим организациям скрытно от общественности. Причастность государств к организациям терактов на территории других государств обозначается термином «государственный терроризм».

Война между государствами имеет цели отличные от целей, которые преследуются международным терроризмом. Основной целью агрессивных войн является захват территории другого государства, установление контроля над населением, территорией другого государства. Как известно, терроризм имеет две цели: основная и косвенная [4, с. 37 - 38]. В качестве основной цели международного терроризма является оказание влияния на процесс принятия решений со стороны государственных органов или международных организаций, а в качестве косвенной цели терроризма выступает

население. Война же чаще всего не ставит своей целью запугивание мирного населения.

Война между государствами имеет разнообразные средства, способы и методы ведения, начиная от использования оружия массового поражения до применения стрелкового оружия. В вооруженных конфликтах мирное население выступает в качестве пострадавшей стороны. Кроме того, население не используется как средство давления на принятие решений одной из сторон. Терроризм для достижения своей основной цели использует свои главные средства: паника, страх и недовольство населения. Именно население является непосредственным объектом, и, в конечном итоге, жертвой терроризма.

Справедливо отмечается, что война и агрессия - это действия, направленные против вооруженных сил противника, тех сил, которые способны оказать более или менее равновеликое сопротивление, террор же направлен против той массы людей, которая не имеет возможности оказать сколь-нибудь равноценное сопротивление и поэтому обречена быть жертвой террора [4, с. 247].

Еще одной из отличительных черт войны является наличие международно-правовой регламентации, то есть существуют специальные правила, регламентирующие ведение войны. Право вооруженных конфликтов это самостоятельная отрасль международного публичного права, действующая в условиях вооруженных конфликтов и представляющая собой совокупность принципов и норм, регулирующих отношения между воюющими сторонами во время войны.

Международное гуманитарное право применяется только в период вооруженного конфликта, в мирное время его нормы не используются. Нормы данной отрасли направлены на запрещение или ограничение применения некоторых средств и методов ведения вооруженной борьбы, обеспечение прав индивидов в процессе борьбы, установление международно-правовой ответственности государств и другие. Эта отрасль также включает в себя международное гуманитарное право, которое направлено на обеспечение защиты гражданского населения от насильственных действий государства. В отношении международного терроризма международное право занимает однозначную позицию, заключающуюся в запрещении и осуждении терроризма, а также в существовании целого арсенала норм, направленных на борьбу с ним.

Еще одним аспектом среди проблем квалификации терроризма является дифференциация терроризма и террористических методов, которые являются недопустимыми в ходе вооруженных

конфликтов. Как средство и метод ведения войны терроризм запрещен в статье 33 IV Женевской конвенции о защите гражданских лиц во время войны 1949 г. и пункте 2 статьи 51 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. Этот запрет позволяет констатировать, что государство, использующее политику террора и террористические способы в качестве средства или метода ведения войны несет международно-правовую ответственность.

Таким образом, если международное право,

благодаря наличию в своем составе отрасли права вооруженных конфликтов, способно разрешать вопросы регулирования отношений в период вооруженных конфликтов, то в случае с международным терроризмом, оно пока не в состоянии урегулировать проблемы борьбы с ним в полном объеме, поскольку до настоящего времени отсутствует универсальное понятие «международного терроризма» и, самое главное, его признаков, позволяющих разграничивать терроризм от сходных ему понятий.

Литература

1. Чуганов Е. Г. Международно-правовые стандарты и нормы в области противодействия терроризму // Российский следователь. – 2004. – № 12. – С. 39 – 44.
2. Гладких В. И. Международный терроризм: проблемы правового регулирования // Российский следователь. – 1999. – № 1. – С. 50 – 53.
3. Латыпов У. Р. К вопросу об определении международного терроризма // Советский ежегодник международного права 1988. – М., 1989. – С. 133 – 141.
4. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – 291 с.
5. Антипенко В.Ф. Механизм международно-правового регулирования борьбы с терроризмом // Автореф. дис. д-ра юр. наук. – М., 2004 – 47 с.
6. Устинов В.В. Международно-правовые проблемы борьбы с терроризмом // Автореф. дис. д-ра юр. наук. – М., 2002 – 49 с.
7. Словарь международного права – М., 1996.
8. Уголовное право: Общая часть / Под ред. Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М., Борзенкова Г.Н. – М., 1993. – 368 с.
9. Ляхов Е.Г. Политика терроризма – политика насилия и агрессии. – М., 1987. – 181 с.
10. Антипенко В.Ф. Понятие субъекта преступления терроризм // Московский журнал международного права. – № 1. – 2004. – С. 45 – 54.
11. Международное право: Учебник. / Под ред. Колосова Ю.М., Кузнецова В.И. – М., 1998. – 624 с.
12. Антипенко В.Ф. Международно-правовая логика построения национального законодательства в сфере борьбы с терроризмом // Вестник МПА. – № 3. – 2002. – С. 242 – 261.
13. Большой юридический словарь. – М., 2004. – 704с.
14. Международное право: Учебник. / Под ред. Г. И. Тункина. – М., 1994. – 512 с.
15. Резолюция ГА ООН от 14 декабря 1974 г.
16. Серебрянников В. В. Социология войны. – М., 1998. – 320 с.
17. Ляхов Е. Г. Терроризм и межгосударственные отношения. – М., 1991. – 216 с.
18. Соколов О.С. Борьба с терроризмом и международное гуманитарное право // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. – СПб., 2003. – С. 210 – 218.

* * * * *

Аталған мақала халықаралық лаңкестікті жіктеу мәселелеріне арналған. Онда автор халықаралық лаңкестік түсініктерінің кейбір ерекшеліктеріне және де «халықаралық лаңкестік» пен «соғыс» терминдері анықтамасының ара-қатынасы мәселелеріне талдау жасайды.

Given article is dedicated to the problem of qualifications of the international terrorism. Author analyses some aspects of the notion of the international terrorism, as well as problem of the correlation of the determination «international terrorism» with term «war».

И.В. АМИРХАНОВА*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, доцент*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В ЖИЛИЩНОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Долевое участие в строительстве требует особого внимания законодателя в связи с тем, что эта сфера общественных отношений связана со значительными капитальными затратами участников.

Закон Республики Казахстан «О долевом участии в жилищном строительстве» вступил в действие с 1 января 2007 года. К сожалению, данный Закон распространяет свое действие только на отношения, связанные со строительством жилых зданий путем привлечения денег физических и юридических лиц для долевого участия в их строительстве, то есть не распространяет свое действие на долевое участие в строительстве нежилых объектов, строений, состоящих в основном из нежилых помещений, в целом из нежилых объектов, расположенных на компактно застраиваемой территории...

Аргументируем данный вывод. Определение жилого здания по договору о долевом участии в жилищном строительстве дано следующее: строение, состоящее в основном из жилых помещений, а также нежилых помещений и иных частей, являющихся общим имуществом.

Поскольку в рассматриваемой ситуации недопустимо расширительное толкование, так как нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения как это определено ст.6 ГК РК.

Определение жилого здания по договору о долевом участии в жилищном строительстве в действующей редакции позволяет рассуждать о составе помещений, входящих в объект «жилое здание». Определение охватывает жилые помещения, а также нежилые помещения и иные части, являющиеся общим имуществом.

Некорректность формулировки определения связана с тем, что, во-первых, жилые помещения должны составлять большую часть – основу жилого здания, при этом не определено, по каким критериям должна выявляться эта основа. То ли это процентное отношение квадратуры жилых

помещений ко всем остальным или только к нежилым помещениям, имеющим самостоятельное целевое назначение для использования, то ли это простое большинство по количеству помещений (к примеру, соотношение 20 квартир и 3 нежилых помещений, предназначенных под магазин, ресторан, гараж, общей площадью превышающих площадь квартир) и т.п.

Во-вторых, на наш взгляд, неудачным является и сама разбивка состава помещений по видам, что видим из части формулировки «а также нежилые помещения и иные части, являющиеся общим имуществом». Эта часть определения может быть истолкована как нежилые помещения и иные части, являющиеся общим имуществом, то есть нежилые помещения как общее имущество (сюда могут быть отнесены общие помещения под паркинг, общие помещения в виде технических этажей, комнат, подвалов, чердаков и т.п.). Другой вариант толкования, кстати, воспринятый государственными органами на практике, - это отнесение к составу жилого здания нежилых помещений, предназначенных для самостоятельного использования, имеющих своих собственников, а также нежилых помещений, предназначенных для общего пользования и технического обслуживания, то есть находящихся в общей собственности без выделения долей конкретных собственников.

Скорее всего, намерение законодателя было направлено на определение жилого здания по договору о долевом участии в жилищном строительстве, как строения, которое включает жилые помещения, может также включать и нежилые помещения, включает технические помещения и иные части, являющиеся общим имуществом владельцев жилых и нежилых (при их наличии) помещений. На наш взгляд, это более удачная редакция определения жилого здания.

Под рассматриваемое определение в его приведенной в Законе редакции также не подпадают отдельные жилые здания, находящиеся на

компактно застраиваемой территории, имеющие общие коммуникации и иные объекты, предназначенные для обслуживания, содержания общей территории. Речь идет о различных коттеджных городках, строительство которых также предполагает возможность долевого участия.

К числу пробелов можно отнести и недостаточное, на наш взгляд, определение прав на общее имущество, нежилые помещения. Закон не регулирует ситуации выделения по договору доли в общем имуществе в натуре, а именно: паркинги на прилежащем к строению земельном участке, специализированные нежилые помещения, предназначенные для парковки машин и прочее. Ведь по Закону «О жилищных отношениях» за участниками кондоминиума хоть и закреплено право общей долевой собственности на общее имущество, но это право сопровождается невозможностью выделения общего имущества в натуре.

В соответствии с п.3 ст.31 Закона «О жилищных отношениях» доля каждого собственника помещений в общем имуществе неотделима от раздельной (индивидуальной) собственности на принадлежащее ему помещение. Размер доли, если иное не предусмотрено соглашением собственников, определяется отношением полезной площади жилых помещений или площади нежилых помещений, находящихся в раздельной (индивидуальной) собственности, к общей площади всего дома. Такая доля не может быть выделена в натуре.

Конечно, Закон является долгожданным нормативным правовым актом, нормы которого устанавливают защиту законных интересов довольно большой части долевого строительства. Его принятие было продиктовано необходимостью упорядочения отношений по долевого участия в жилищном строительстве.

Также необходимо отметить, что застройщиком по Закону «О долевом участии в жилищном строительстве» определено только юридическое лицо, осуществляющее лицензируемую деятельность по привлечению денег дольщиков для организации строительства жилых зданий на земельных участках, принадлежащих ему на праве собственности или на праве землепользования, предоставленном местным исполнительным органом. Неясным остается вопрос о возможности применения норм данного Закона к индивидуальным предпринимателям, собственникам земельных участков, организующих строительство на долевых началах. Распространение действия

Закона на индивидуальных предпринимателей возможно только при наличии соответствующего указания Закона.

В настоящее время ни Закон «О долевом участии в жилищном строительстве», ни подзаконные нормативные акты (Квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности по организации строительства жилых зданий за счет привлечения денег физических и юридических лиц для долевого участия в жилищном строительстве, Типовой договор о долевом участии в жилищном строительстве) не позволяют определить застройщиков как индивидуальных предпринимателей.

При этом для выяснения вопроса, распространяет Закон свое действие или нет на индивидуальных предпринимателей, можно было бы обратиться также и к ст.19 ГК РК. В соответствии с положениями п.3 ст. 19 ГК РК к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила ГК РК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения (в ГК РК долевое участие для юридических лиц не регулируется). В Законе РК «О частном предпринимательстве» этот вопрос не затрагивается вовсе.

Приведенные положения позволяют говорить о неприменимости норм Закона к застройщикам – индивидуальным предпринимателям. Хотя на практике достаточно случаев получения гражданами земель для ведения крестьянского или фермерского хозяйства с последующим изменением целевого назначения земельного участка для жилищного строительства и строительства на этом земельном участке жилых зданий, коттеджных городков индивидуальными предпринимателями, привлекающими деньги дольщиков для организации строительства.

Защита интересов дольщиков по Закону видится, прежде всего, в установлении контроля государства над деятельностью застройщиков – организаторов строительства жилых зданий на земельных участках, к примеру, в виде лицензирования деятельности застройщика по привлечению средств дольщиков, в виде контроля над целевым использованием привлеченных денег, в виде обязательного учета договоров, в виде определения минимального набора прав и обязанностей в типовом договоре на долевое участие в строительстве, и т.п. Положение застройщика,

соответственно, усложнилось с учетом перечисленных моментов.

Сужение круга отношений, на которые распространяет свое действие Закон, отсутствие в Законе определения обеспечительных мер по защите имущественных интересов сторон по договору долевого участия в строительстве (залога, неустойки), довольно короткие гарантийные сроки и другие недочеты позволяют говорить о необходимости дальнейшего совершенствования положений Закона.

Остановимся только на одном примере. Отсутствие установления в силу Закона залоговых отношений, предметом которых являлся бы земельный участок под строительство, может привести к тому, что при банкротстве застройщика требования дольщиков попадают в последнюю очередь, как не имеющие преимуществ перед другими кредиторами застройщика.

Отсутствие залога не имеет и каких-либо альтернатив обеспечения, к примеру, в виде признания прав дольщика правами следования с соответствующей регистрацией. Обязательный учет договора о долевом участии в жилищном строительстве как мера, обеспечивающая интересы дольщика, ставит препятствие для безнадзорного заключения параллельных договоров на одни и те же помещения. Однако в связи с регулированием учета договоров также возникает много вопросов. К примеру, в Законе в понятиях дается определение уполномоченного органа и регистрирующего органа, но в тексте Закона нет норм, регулирующих взаимоотношения этих органов между собой и застройщиков с этими органами.

Обязательный учет не ставит препятствий продажи земельного участка и недостроя с последующей перепланировкой без замены лиц в договоре о долевом участии в жилищном строительстве. Поскольку ни в одном нормативном правовом акте не определено правовое значение обязательного учета рассматриваемых договоров, постольку любое лицо, приобретшее земельный участок с начатым на долевых основаниях строительством, может не взять на себя обязательства прежнего застройщика, к примеру, в случае перепланировки и уменьшения количества жилых помещений или строительства полностью нежилого здания вместо начатого. Да, конечно, уполномоченный орган может и будет всячески чинить препятствия для подобной ситуации, однако если его действия будут оспорены новым застройщиком, не

являющимся правопреемником обязательств старого застройщика в судебном порядке, нечем будет защищать интересы дольщиков и не на чем устанавливать правомерность действий уполномоченного органа.

Необходимо отметить, что одним из слабых мест Закона является отсутствие в нем соотношения договора долевого участия в жилищном строительстве и договора подряда (в случае, если застройщик не является лицом, осуществляющим строительство). Это касается и вопросов ответственности за качество, и определения гарантийных сроков...

В соответствии со ст.17 Закона в случае нарушения застройщиком предусмотренного договором срока передачи дольщику его доли в жилом здании застройщик уплачивает дольщику неустойку (пеню) в размере 0,1 % от суммы, уплаченной дольщиком по договору долевого участия в жилищном строительстве за каждый день просрочки.

Выплата неустойки не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. К примеру, просрочка передачи доли (более чем на три месяца) является для заказчика основанием выплаты почти 10% суммы договора, с учетом требований всех дольщиков это весьма большая сумма.

И страхование, и обеспечение своих рисков застройщиком путем увеличения сроков передачи, и установление более высоких ставок неустойки по договору строительного подряда приведет в конечном счете к удорожанию договоров для тех же дольщиков.

Если застройщик является только заказчиком, сроки строительства и качество зависят, прежде всего, от выполнения договора строительного подряда подрядчиком. Возложение обязанности по уплате неустойки за просрочку передачи доли, за качество строительства на застройщика означает, фактически, его ответственность за деятельность подрядчика, за деятельность третьего лица, в связи с чем, либо застройщики – не подрядчики будут уходить с рынка, либо будут обеспечивать свои финансовые интересы в ущерб дольщикам.

В ситуации, когда застройщик и лицо, осуществляющее строительство, совпадают в одном лице можно говорить о некоторой схожести с подрядными отношениями под ключ. Правовая разница, конечно, есть, она заключается в том, что дольщики – не собственники, не участвуют в приемке и т.п. Однако в этом случае ответственность за качество, сроки и исполнение иных условий

договора долевого участия в строительстве жилья несет непосредственно строитель, у которого есть (должны быть, судя по требованиям, предъявляемым к застройщикам) все материально-технические возможности для этого.

В заключении краткого обзора правового обеспечения долевого участия в жилищном строительстве в Республике Казахстан можно провести сравнительный анализ положений законодательства Казахстана и России.

В Российской Федерации в 2004 году принят Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов». Несмотря на название, в отличие от нашего Закона данный нормативный правовой акт регулирует не только отношения долевого участия в жилищном строительстве, но охватывает также долевое участие иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения. В Российском Законе довольно подробно рассматриваются залоговые отношения, возникающие в силу закона в целях обеспечения интересов дольщиков, более подробно описана компетенция уполномоченного органа

Застройщиком названо не только юридическое лицо, но и индивидуальный предприниматель. По нашему Закону застройщик, как мы уже рассматривали – это юридическое лицо.

Среди многих вопросов важным для сторон рассматриваемого договора является регламентация одностороннего отказа от договора. В Российском Законе этому вопросу посвящена ст.9, устанавливающая перечень оснований для одностороннего отказа и последствия.

В казахстанском Законе в соответствии п.4 ст.13 Закона РК «в случае нарушения обязательных условий договора о долевом участии в жилищном строительстве любая из сторон в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора и потребовать приведения его в первоначальное положение с уплатой неустойки в соответствии со статьей 17 настоящего Закона, а также возмещения убытков в соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан». Норма весьма сжатая, на практике она обязательно вызовет много вопросов.

К примеру, обязательные условия договора определены в ст.9, исполнение договора – в ст.12 Закона РК. Условия обязательства, выходящие за рамки обязательных, могут быть определены договором, и их нарушение также может быть сторонами названо основанием для одностороннего отказа от договора с определением самими

сторонами порядка и последствий отказа. Далее, в процессе исполнения договора из обязательных условий могут быть нарушены срок, порядок передачи доли, порядок оплаты дольщиком... По поводу нарушения этих условий договора в ст.17 Закона РК установлена ответственность сторон. Неясно, каково соотношение одностороннего отказа и ответственности за ненадлежащее исполнение обязательных условий. Необходимо отметить, что последствием отказа от договора при нарушении (даже несущественном нарушении) обязательных условий является возврат сторон в первоначальное положение с уплатой неустойки. Однако в ст. 17 Закона РК 0,1% неустойки определен за каждый день просрочки. Каков же порядок начисления и выплаты неустойки при одностороннем отказе от договора, остается только догадываться, однозначного законодательного решения этого вопроса мы не найдем.

Российский Закон содержит более подробное описание оснований и последствий одностороннего отказа от договора, в нем определено, что застройщик обязан возвратить денежные средства, уплаченные в счет цены договора, а также уплатить проценты на эту сумму за пользование указанными денежными средствами в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств, уплаченных участником долевого строительства. Указанные проценты начисляются со дня внесения участником долевого строительства денежных средств или части денежных средств в счет цены договора до дня их возврата застройщиком участнику долевого строительства.

Можно сказать, что Законы Казахстана и России разные и по объему регулируемых отношений, и по порядку регулирования, общим является намерение законодателей упорядочить отношения в сфере строительства объектов с долевым участием граждан и юридических лиц, сделать эту сферу более прозрачной, контролируемой, защитить интересы более слабой в правовом отношении стороны – дольщика.

Закон Республики Казахстан «О долевом участии в жилищном строительстве» закрепил правовую основу регулирования отношений в этой сфере, ведь ранее подобного рода договоры регулировались только с помощью общих норм гражданского законодательства и эти отношения не контролировались государством.

Конечно, практика покажет положительные и отрицательные стороны этого нормативного правового акта, что станет основой для совершенствования правового регулирования отношений долевого участия в строительстве объектов недвижимости в будущем.

* * * * *

И.В.Әмірханованың «Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тұрғын үй құрылысына үлестік қатысуды құқықтық қамтасыз ету» мақаласында қолданыстағы «Тұрғын үй құрылысына үлестік қатысу туралы» ҚР Заңының ережелеріне қысқаша талдау жасалып, қарастырылып отырған мәселе бойынша Қазақстан және Ресей заңнамаларына салыстырмалы талдау жүргізілген.

In the article "Legal maintenance of individual share in housing construction by the legislation of Republic of Kazakhstan" the brief analysis of rules of the working Law of Republic of Kazakhstan "About individual share in housing construction" is made, the comparative analysis of the legislation of Kazakhstan and Russia on a carried out case. The author makes a conclusion about necessity of the further perfection of legislative regulation of sphere of construction of inhabited buildings with attraction of money shareholder.

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: Сапарғалиев Г., Шиллер С., Сакиева Р., Жанузакова Л., Ишмухамедова А., Онлашева Ж., Сулейменова Г., Сейдалина Ж., Жалбуrow 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 Сапарғалиева Г.С.

А.С. ИБРАИМОВ*начальник отдела систематизации
законодательства и анализа
правоприменительной практики
Института законодательства РК*

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРОВ ПЕРЕВОЗКИ И ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ

Правовое положение договора перевозки груза определено главой 34 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Согласно статье 689 ГК Республики Казахстан по договору перевозки груза одна сторона (перевозчик) обязуется доставить вверенный ему 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.

То есть у перевозчика в силу заключенного с грузоотправителем договора возникает обязанность по доставке груза в предусмотренное договором место.

Согласно Закону Республики Казахстан «О железнодорожном транспорте» грузоотправителем является лицо, указанное в перевозочных документах и отправляющее груз. При этом грузоотправителем часто выступают продавцы товаров, заключившие договора купли-продажи с покупателями, находящимися на удаленном расстоянии от него.

Учитывая это, перевозчик является лицом, посредством которого осуществляется исполнение договора купли-продажи, особенно договора поставки продукции.

Согласно статье 458 ГК по договору поставки продавец (поставщик), являющийся предпринимателем, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. При этом поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю по договору или лицу, указанному в договоре в качестве получателя. Доставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором, и на определенных договором условиях.

Таким образом, договор перевозки груза, заключенный между перевозчиком и грузоотпра-

вителем, который одновременно является поставщиком товара в договоре поставки, действует, как правило, в период действия договора поставки товара. Поэтому заключение договора перевозки груза в большинстве случаев, за исключением может быть перевозки груза для личных надобностей и других случаев, связано с исполнением условий договора поставки товара. Тем более, что при заключении договора поставки товара у поставщика существует обязательство по вручению товара покупателю, что предусмотрено статьей 463 ГК Республики Казахстан. Учитывая это, поставщику для исполнения этой обязанности необходимо решить вопрос о транспортировке товара покупателю. При этом необходимо учитывать, что договор перевозки груза оформляется путем составления транспортной накладной, которая оформляется на разовую перевозку груза, составляемой на основании плана перевозок грузов. Поэтому грузоотправителю необходимо как минимум за 1 месяц, а то и более до отправки груза подать заявку на перевозку груза. Так, согласно правилам перевозок грузов, месячное планирование перевозок грузов в вагонах, контейнерах осуществляется на основании месячных заявок по плану перевозок грузов, представляемых грузоотправителями не позднее, чем за 14 дней до начала планируемого месяца.

Таким образом, исполнение договора поставки продукции с транспортировкой ее железнодорожным транспортом покупателю затягивается на 2 и более месяцев и получатель груза получит его тоже через несколько месяцев после заключения договора поставки продукции.

Поэтому актуальным остается вопрос о сокращении сроков подачи заявки по плану перевозок грузов. Решение этого вопроса будет способствовать более ускоренному экономическому развитию страны.

В настоящее время для надлежащего выполнения обязательств по поставке товара покупателю коммерческая организация зачастую заключает с перевозчиком договор об организации перевозок

грузов, по которому перевозчик обязуется принимать к перевозке предъявляемые грузы. Так, согласно статье 692 ГК Республики Казахстан перевозчик и грузоотправитель при необходимости осуществления систематических перевозок могут заключать длительные договоры об организации перевозок. По договору об организации перевозок грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузоотправитель - предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре об организации перевозок определяются объемы, сроки, качество перевозок и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, а также иные условия организации перевозки, не предусмотренные законодательными актами.

Однако заключение договора об организации перевозок груза не решает всех проблем, возникающих в процессе транспортировки груза до получателя, так как поставщику самостоятельно необходимо оформлять все документы и осуществлять другие процедуры, связанные с отправкой товара. Естественно проведение этих процедур отнимает у грузоотправителя дополнительное время и средства, которые он мог бы потратить на свою основную производственную деятельность.

Очевидно, что грузоотправителю в этом случае необходимо искать посредника, который бы выполнил за него весь объем работ по отправке груза.

Гражданский кодекс предусматривает в качестве такого посредника при перевозке груза экспедитора.

Так, согласно статье 708 ГК Республики Казахстан по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - отправителя или получателя груза) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза. При этом в качестве дополнительных услуг договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких необходимых для доставки груза операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов, выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на отправителя, хранение

груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг.

Таким образом, экспедитор может взять на себя выполнение всего объема операций и услуг, связанных с отправкой груза и стать посредником между продавцом товара, грузоотправителем и перевозчиком. Тем более, что договор транспортной экспедиции относится к договорам об оказании услуг и состоит в общем ряду с договорами хранения, поручения, комиссии и т.п.

Кроме того, договор транспортной экспедиции содержит элементы, характерные для договоров оказания услуг, к примеру, договора перевозки, поручения, комиссии, то есть договор транспортной экспедиции является комплексным договором оказания самых разных услуг, связанных с перевозкой груза. Так, утверждение, что договор транспортной экспедиции содержит элементы договора поручения усматривается из определения договора транспортной экспедиции, согласно которому экспедитор обязуется от имени клиента заключить договор перевозки груза.

Однако договор транспортной экспедиции не исчерпывается выполнением представительских обязательств, а может и не содержать вовсе элементы, характерные для договора поручения, исчерпываясь выполнением отдельных, связанных с перевозкой операций (погрузка - выгрузка, хранение, получение разрешительных документов, выполнение таможенных формальностей и т.п.).

Кроме того, следует учесть, что помимо заключения договора перевозки экспедитор может преследовать также такую цель, как обеспечение перевозки груза.

Из изложенного можно сделать вывод, что по договору транспортной экспедиции, экспедитор может оказывать практически любые услуги, связанные с перевозкой груза.

Тем более, что Правилами деятельности экспедиторов на железнодорожном транспорте, утвержденным приказом Министра транспорта и коммуникаций Республики Казахстан от 28 июля 2004 года № 296-І, определено значительное количество операций, которые может выполнять экспедитор:

- 1) заключение договора перевозки от имени клиента или от своего имени;
- 2) организация перевозок грузов от места отправления до места назначения;
- 3) оформление транспортной железнодорожной накладной и (или) комплекта перевозочных документов, в том числе единых международных

перевозочных документов;

4) оформление заявки на переадресовку груза;

5) предъявление груза к перевозке;

6) получение груза;

7) доставка груза со склада клиента до железнодорожной станции и от железнодорожной станции до склада клиента;

8) организация погрузки, выгрузки (разгрузки), перегрузки груза на железнодорожной станции и на складах клиента;

9) сортировка груза;

10) комплектование отправок (консолидация, деконсолидация груза);

11) маркировка, перемаркировка, упаковка груза;

12) ремонт транспортной тары и упаковки;

13) уведомление клиентов об отправке, продвижении (в том числе о пересечении грузом границы), прибытии и выдачи груза, а также о перегрузке груза на другие транспортные средства в пунктах перевалки;

14) контроль за продвижением груза в пути следования;

15) обеспечение клиентов съемным оборудованием и контейнерами, необходимыми для перевозки груза;

16) предоставление клиентам и перевозчику запорно-пломбировочных устройств;

17) расчет и оплата провозных платежей, сборов и штрафов, погрузочно-разгрузочных, складских и иных работ;

18) подписание коммерческого акта;

19) оформление претензий на основании коммерческих актов и иных документов;

20) разработка и согласование с перевозчиком технических условий погрузки и крепления груза;

21) хранение, складирование груза;

22) организация сопровождения и/или охраны груза в пути следования;

23) розыск утерянного груза по истечении сроков доставки;

24) консультационные услуги в области перевозок груза;

25) оформление таможенных документов;

26) иные услуги, связанные с перевозкой груза.

Кроме этого, экспедитор на железнодорожном транспорте мог бы осуществлять следующие функции:

подготовка груза к перевозке;

получение разрешительных документов от уполномоченных органов для перевозки груза;

представлять заявку по плану перевозок грузов;

проверка предоставленных вагонов на пригодность для перевозки груза;

представлять внеплановые заявки;

ходатайствовать об изменении условий погрузки грузов;

Учитывая, что зачастую грузоотправителем выступает продавец товара, а покупателем грузополучатель, в данном случае у экспедитора может еще более увеличиваться объем выполняемых операций.

Так, согласно ГК Республики Казахстан покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товара, поставленного в соответствии с договором поставки. Принятый покупателем (получателем) товар должен быть им осмотрен в срок, определенный законодательными актами, договором поставки или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан в этот же срок проверить количество и качество принятого товара в порядке, установленном законодательными актами, договором или обычаями делового оборота, и о выявленных несоответствиях или недостатках товара незамедлительно письменно уведомить поставщика. В случае получения поставленного товара от транспортной организации покупатель (получатель) обязан проверить соответствие товара сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять этот товар от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законодательными и иными нормативными правовыми актами, регулирующими деятельность транспорта. Когда покупатель (получатель) в соответствии с законодательными актами или договором поставки отказывается от переданного поставщиком товара, он обязан обеспечить сохранность этого товара (ответственное хранение) и незамедлительно уведомить поставщика.

Таким образом, экспедитор может взять на себя выполнение функций, связанных с приемом груза получателем.

К таким функциям, связанным с приемом груза, могут быть отнесены также:

осмотр груза;

проверка количественно-качественных характеристик груза;

уведомление перевозчика или поставщика о

выявленных несоответствиях.

С учетом изложенного для оптимизации и совершенствования работы железнодорожного транспорта представляется целесообразным, чтобы весь объем работ, связанный с организацией перевозок, начиная с получения груза от продавца и доставки его до покупателя товара, осуществлял бы экспедитор.

В этом случае перевозчик (Акционерное общество «Национальная компания «Қазақстан темір жолы») стал бы уделять внимание исключительно своим, предусмотренным законодательством функциям, а именно функциям по перевозке груза со станции отправления до станции получения.

Исходя из этого следует, что экспедитор освобождает от выполнения несвойственных функций не только перевозчика грузов на железнодорожном транспорте, но и продавца товара от доставки грузов на пункты отправки и получателя груза от выполнения всех функций по приему груза.

Учитывая, что в этом случае для выполнения всех своих обязательств экспедитору необходимо заключение нескольких договоров (хранение, перевозка, заключение договора с экспедитором, находящемся в месте получения груза и т.д.) экспедитор имеет право заключения необходимых договоров от своего имени и под свою ответственность перед клиентом.

Более того, экспедитор мог бы заключать договор о длительном транспортно-экспедиционном обслуживании клиента, по которому экспедитор от своего имени или от имени перевозчика заключил бы договор об организации перевозок грузов с перевозчиком, в котором могли быть определены объемы, сроки, порядок предоставления транспорта и предъявления груза, порядок расчетов и другие условия по перевозке грузов.

Таким образом, экспедитор, как один из основных участников перевозочного процесса, способствует развитию не только перевозочной, но и транспортной деятельности. Тем более, что согласно принятых концепций и программ в транспортной сфере значение деятельности экспедитора существенно повышается.

Так, в соответствии с Концепцией развития международных транспортных коридоров Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 27 апреля 2001 года № 566, значительное внимание уделяется транспортно-экспедиционным компаниям. Согласно этой концепции все

большее развитие получают мультимодальные перевозки. При этом стержневым элементом данных видов перевозок являются экспедиторские компании и мультимодальные транспортные операторы. Формирование казахстанских участков международных транспортных коридоров является веским аргументом в пользу принятия мер государственной поддержки национальных операторов внешнеторговых мультимодальных перевозок и транспортно-экспедиторских компаний, обеспечивающих логистические принципы доставки грузов, полный сервис и контроль их продвижения по всему маршруту следования на основе сквозных тарифных ставок.

В целях реализации указанной концепции, транспортной стратегией Республики Казахстан до 2015 года предусматривается создание региональных транспортно-логистических центров и терминальных комплексов в транспортных узлах регионов Казахстана для более качественного обслуживания международных и транзитных перевозок.

В связи с чем экспедиторы могут формироваться и развиваться в создаваемых транспортно-логистических центрах.

Кроме того, экспедитор, осуществляя операции и оказывая услуги, которые являются неосновными для перевозчика, способствует развитию конкуренции на железнодорожном транспорте. При этом экспедиторы, которые стремятся выполнять как можно больше функций, характерные для перевозчиков, являются потенциальными кандидатами для превращения их в полноценных перевозчиков, что вытекает из положений Законов Республики Казахстан «О железнодорожном транспорте» и «О естественных монополий». Появление такой возможности обуславливается еще тем, что большинство операций, которые выполняет в настоящее время единственный перевозчик на железнодорожном транспорте – акционерное общество «Национальная компания «Қазақстан темір жолы» целесообразно сохранить за оператором магистральной сети в целях сохранения единого технологического цикла перевозочного процесса.

Так, учитывая положения Закона Республики Казахстан «О железнодорожном транспорте» оператор магистральной железнодорожной сети будет оказывать услуги по предоставлению в пользование магистральной железнодорожной

сети, организации пропуска подвижного состава по ней и управления перевозочным процессом. А перевозчик скорее всего будет заниматься организационными вопросами, такими, как поиск клиентов, заключение договоров с участниками перевозочного процесса и т.д.

На основании изложенного можно сделать вывод, что экспедиторы, которые стремятся вы-

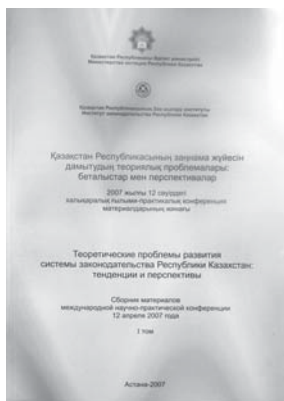
полнять операции, являющиеся составной частью перевозочного процесса будут наиболее готовы, чтобы перепрофилировать свою деятельность на перевозочную. Осуществление этой задачи кроме всего прочего будет способствовать форсированному появлению реальной конкуренции в основной (перевозочной) деятельности на железнодорожном транспорте.

* * * * *

Мақала авторы тасымалдау мен көліктік экспедициялар шарттарына талдау жасап, экспедитор көрсететін қызметтер тізілімінің кеңейіп, нақтылануына бағытталған ұсыныстар енгізеді. Аталған ұсыныстар экспедиторлардың да, теміржол көлігінде жүктерді тасымалдаушылардың қызметіне де тиімді әсер етпек.

The Author of the item conducts the analysis of the agreements of transportation and transport expedition and contributes the offers on possible contributing the changes into legislation, directed on expansion and revision of the list of the services, rendered by shipping agent. Suggestions of the offer will be favorable image both on activity shipping agent, and on activity carrier cargo on rail-freight traffics.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007 – 366 стр.

Настоящий сборник материалов подготовлен по результатам проведенной Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством юстиции международной научно-практической конференции на тему: «Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы». Потребность в применении системного подхода к урегулированию общественных отношений и в координации законотворческой работы обуславливают целесообразность и необходимость принятия и реализации отраслевых Концепций развития законодательства.

Участники международной научно-практической конференции обсудили разработанные сотрудниками Института отраслевые Концепции совершенствования законодательства, перспективы развития законодательства и правотворческой деятельности в Республике Казахстан.

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

Г.С. АҚПАҢБАЕВА*младший научный сотрудник
Института законодательства РК*

УСЫНОВЛЕНИЕ ДЕТЕЙ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ - АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОСТИ

На сегодняшний день проблема усыновления казахстанских детей особенно актуальна. Данный вопрос вызывает бурные дебаты в различных кругах общества. В Казахстане введен временный мораторий на международное усыновление, однако это не решение проблемы.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О браке и семье» (далее – Закон) и Конвенцией о правах ребенка, ратифицированной постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года, каждый ребенок имеет неотъемлемое право, жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

В последнее время из-за ряда причин дети-сироты, брошенные дети стали в нашем обществе частым явлением и что еще печальнее - их число постоянно растет.

На сегодняшний день в Казахстане без родителей более 93,5 тыс. детей. Из них более 17 тысяч содержатся в государственных учреждениях, остальные либо усыновлены, либо находятся под опекой родственников и попечителей, из этих 17 тысяч только 19,4 процента детей – настоящие сироты. У остальных родители лишены родительских прав либо находятся в длительном лечении или в розыске.

Государство в целях обеспечения социальной защиты детей предлагает альтернативу в выборе видов семейной заботы для детей, оставшихся по тем или иным причинам без семьи.

Так, Законом предусмотрено три формы семейного воспитания таких детей: усыновление (удочерение), опека (попечительство) и приемная семья.

Приоритетной формой семейного воспитания детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, бесспорно, является усыновление (удочерение) ребенка.

Вопросы передачи детей на усыновление (удочерение), в том числе и иностранным гражданам, урегулированы нормами вышеуказанного Закона, Законом Республики Казахстан «О гражданстве Республики Казахстан», Правилами передачи

детей, являющихся гражданами Казахстана, на усыновление (удочерение) иностранцам, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 ноября 2002 года №1197, гражданско-процессуальным законодательством и иными нормативными правовыми актами. Всеми нормативными правовыми актами закреплён приоритет граждан Республики Казахстан на усыновление (удочерение) детей.

По статистике сегодня на консульском учете Министерства иностранных дел состоит 5125 детей, усыновленных иностранными гражданами за годы независимости страны. Более 4 тысяч детей усыновлено в США. Также по числу усыновленных детей из Казахстана лидирует Испания, Израиль и Великобритания.

Казахстан занимает пятое место в списке стран по количеству, усыновленных детей иностранными гражданами.

Это обусловлено тем, что в настоящее время в Казахстане намного больше детей, которым нужна семья, чем семей, которые хотели бы таких детей усыновить, а в других странах, как, например, в Соединенных Штатах Америки (далее - США) ситуация абсолютно противоположная.

Увы, усыновление, в том числе и международное, не всегда имеет счастливый конец.

Все чаще в средствах массовой информации проходит информация о фактах издевательского отношения иностранцами к усыновленным детям, есть предположения, что детей вывозят за границу в качестве доноров человеческих органов, единичны, но имеют место случаи гибели усыновленных детей от рук усыновителя.

Правоприменительная практика показывает, что есть все основания для вывода о несовершенстве Закона, пробелах в механизме реализации контроля за усыновленными казахстанским детьми, которые следует устранить с помощью законодательства и не только семейного.

К примеру:

1) контроль со стороны консульских учреждений Республики Казахстан за усыновленными детьми осуществляется в соответствии с между-

народным правом с соблюдением норм и правил страны пребывания ребенка и только в пределах консульского округа.

Тогда как в США, гражданами которой усыновлено более 4 тысяч казахстанских сирот, консульские должностные лица нашей Республики имеются лишь в Вашингтоне и Нью-Йорке, в связи с чем полноценно охватить эти семьи не представляется возможным;

2) во многих справках о наличии судимости иностранных усыновителей, предоставленных консульским службам и органам опеки и попечительства, есть оговорка, что проверка проводилась по учетам только лишь одного округа или штата,

В некоторых же из них прямо указано, что проверка не гарантирует отсутствия судимости у усыновителя по криминальным учетам других штатов;

3) имеются случаи усыновления казахстанских сирот иностранными гражданами, страдающими психическими расстройствами, хотя в Перечне заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка принять его под опеку (попечительство), патронат, утвержденном постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 июля 1999 года № 842, содержится запрет на усыновление ребенка при наличии у лица психических заболеваний.

Все вышеперечисленные факторы говорят о малоэффективности действующего механизма контроля.

Кроме того, государственные органы Республики Казахстан практически не имеют возможности влиять на решение неблагополучных ситуаций с усыновленными детьми. Вопрос осложняется еще и тем, что иностранное семейное право в части усыновления существенно различается.

Учитывая изложенное, в целях устранения пробелов действующего законодательства, предлагаем:

1) ускорить процесс ратификации Казахстаном «Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновителя», принятой на семнадцатой сессии Гаагской конвенции по международному частному праву в 1993 году (далее – Гаагская конвенция).

Поскольку именно этим документом предусматривается порядок контроля за условиями проживания детей через центральные инспекции тех стран, гражданами которых являются усыновители, за законностью процесса усыновления, устройством ребенка в семье усыновителей, установления га-

рантий того, что усыновление производится путем соблюдения норм международного права.

Ратификация Гаагской конвенции не только легализует механизмы контроля за международным усыновлением, но и узаконит деятельность агентств по иностранному усыновлению, что немаловажно;

2) со странами, в которых Гаагская конвенция не имеет юридической силы, проблемы, связанные с усыновлением иностранными гражданами детей являющихся гражданами Республики Казахстан, решать путем заключения двусторонних договоров о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления (например, с США);

3) необходимо определить конкретный круг лиц, не имеющих права быть иностранными гражданами усыновителями. К таковым следует отнести ранее судимые, одинокие пожилые лица, лица с нетрадиционной сексуальной ориентацией, проживающие в неблагополучных эпидемиологических и политических условиях, лица без гражданства, представители стран, где нет консульств Казахстана;

4) определить механизм возврата уже усыновленных детей в случаях насилия или ущемления их прав;

5) усовершенствовать механизм контроля со стороны государства за содержанием и воспитанием казахстанских детей усыновленных (удочеренных) иностранными гражданами;

6) предусмотреть нормы, препятствующие усыновлению (удочерению) детей на нелегальной основе, путем регистрации международных агентств и ведомств, упорядочить их деятельность.

Несмотря на то, что Законом посредническая деятельность, кроме органов опеки и попечительства у нас запрещена, на сегодняшний день в Казахстане насчитывается более 40 международных и иностранных агентств, занимающихся процессом усыновления, которые в нарушение законодательства Казахстана предоставляют полную информацию о детях, которых можно усыновить, размещая ее на веб-сайтах.

Узаконив подобные агентства, мы получим возможность контролировать их деятельность, в этой связи предлагаем прописать в законодательстве норму «данные агентства могут осуществлять свою деятельность на территории Казахстана, при наличии соответствующей лицензии и неукоснительном соблюдении законодательства Казахстана», при этом необходимо продумать механизмы контроля за их деятельностью;

7) разрешать усыновление детей, только гражданам государств, с которыми существует соответствующее соглашение;

8) проводить дополнительный контроль психологического здоровья иностранных усыновителей в Казахстане;

9) вести мораторий на усыновление детей для тех стран, где регистрируются факты насилия в отношении детей;

10) внести изменения и дополнения в Административный, Уголовный кодексы, предусматривающие ответственность за посредничество при усыновлении;

11) внести изменения в пункт 3 статьи 76 Закона в части определения срока контактирования усыновителя с ребенком продлив срок до трех месяцев, при этом иностранный усыновитель должен создать на территории Республики Казахстан условия для совместного проживания усыновителя и его супруга (и) с выбранным им для усыновления (удочерения) ребенком и в течение установленного срока проживать с ребенком на территории Республики Казахстан.

В этот период органы опеки и попечительства должны вести строгий контроль за данной семьей, следить за самочувствием ребенка, обратить внимание на взаимоотношения между ребенком и усыновителями и т.д.;

12) предусмотреть в Законе норму, определяющую обязательное прохождение иностранным усыновителем и его супругой (ом) полного медицинского осмотра в специальных медицинских учреждениях Республики Казахстан, с целью исключить заболевания, по которым содержится запрет на усыновление ребенка;

13) усовершенствовать механизм проверки иностранных усыновителей на предмет судимости, через компетентные международные органы;

14) разработать и принять Закон Республики Казахстан «Об органах опеки и попечительства»;

15) предусмотреть право усыновленных детей на двойное гражданство;

16) предусмотреть уголовную ответственность для родителей, бросающих своих детей;

17) ввести обязательные личные проверки казахстанской стороной с выездом за рубеж условий жизни казахстанских сирот усыновленных иностранными гражданами;

18) принять меры для развития в стране патронатного воспитания, такие, как материальное стимулирование семей, предусмотреть для них

различные льготы.

Патронатное воспитание известно со времен античности. Особое распространение патронатное воспитание детей-сирот получило в Европе и США уже с середины 19 века.

В 20 веке развитие патронатного воспитания шло быстрыми темпами с конца Второй мировой войны, за послевоенные десятилетия внедрение этой формы позволило повсеместно закрыть большие детские дома. Наибольшего успеха развитие патроната достигло в Великобритании. В СССР патронатное воспитание было введено в 1943 году. Однако позднее было заменено опекой.

Порядок передачи детей на патронатное воспитание урегулирован нормами Закона.

В настоящее время в Казахстане есть практика патронатного воспитания, принятие некоторых мер приведет к тому, что патронатное воспитание получит широкое распространение среди жителей Казахстана.

Необходимо провести правовую работу с населением, через средства массовой информации, телевидение, продумать финансовый механизм реализации патронатного воспитания.

Например: в целом на содержание ребенка в детских домах уходят немалые средства, предлагаем эти денежные средства выплачивать семьям, желающим взять детей на патронатное воспитание, но это должны быть ощутимые для семейного бюджета денежные средства, тогда желающих взять на патронатное воспитание детей возрастет и в последствие уменьшится число детских домов.

К примеру, взять жителей отдаленных селений, аулов, практически каждая семья имеет по 5, а то и 10 детей, в таких семьях всегда найдется место для ребенка, если за свой труд по воспитанию детей они будут получать хорошее денежное вознаграждение и льготы.

Продумав меры по поддержке казахстанских семей, желающих взять на патронатное воспитание детей-сирот, мы добьемся того, что множество детей приобретут семьи у себя в Казахстане, это актуально в свете задачи главы государства по улучшению демографической ситуации в республике, кроме того, это обеспечит частичную занятость жителей села и улучшит их благосостояние;

19) необходимо изучить и применять в стране опыт зарубежных стран по данному вопросу, к примеру, в США дети-сироты без попечения никогда не остаются. В стране просто нет детских домов и школьных интернатов. Если ребенок остается сиро-

той, его направляют в фостеровскую семью (аналог нашей приемной семьи). До постоянного устройства он может пройти несколько фостеровских семей;

20) наряду с этим, нужно решить социальные проблемы внутри страны, повысив жизненный уровень населения, оказывать помощь молодым семьям, особенно по вопросам получения жилья, проводить воспитательную работу с молодежью.

Например: провести брифинги с учащимися старших классов, студентами и т.д. на темы «Казенные дети, их судьбы» и др., с целью того, чтобы молодежь, решив завести ребенка, подошла к этому вопросу обдуманно.

21) по статистике, родители бросают детей в

юности, после об этом жалеют всю жизнь, возможно, следует раскаявшимся родителям дать возможность реабилитироваться в глазах собственного ребенка.

Как, например, в США действует открытая форма усыновления, ребенок может быть уже усыновлен, но если его биологическая мать одумается – неважно, через сколько лет она может забрать его обратно.

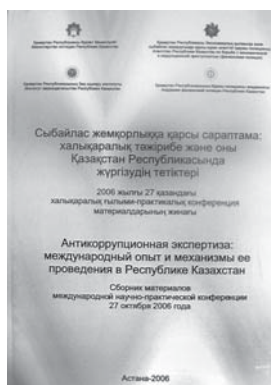
В заключение: в свое время Казахстан стал колыбелью для многих народностей, в казахстанских семьях обрели приют дети разных национальностей, неужели теперь Казахстан, достигнув больших успехов в экономическом развитии, не сможет позаботиться о своих детях.

* * * * *

Бүгінгі күні қазақстандық балаларды асырап алу мәселесі ерекше маңызды. Автор құқық қолдану тәжірибесіне және заңнамаға жүргізілген талдауға сүйеніп, осы саладағы қазақстандық заңнаманың жеткіліксіздік мәселесін көтереді.

At present days the problem of the adoptions of kazakhstan children's particularly actual. Author raises the problem an imperfection of kazakhstan legislation in given sphere, founding on law practice and conducted analysis of legislation.

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, И.Ш.Борчашвили, С.В.Скрябин.

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.

Материалы сборника адресованы широкому кругу читателей.

И.Ш. БОРЧАШВИЛИ*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
академик АЕН РК, доктор юридических наук, профессор*

**ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО СПОСОБОМ,
ОПАСНЫМ ДЛЯ ЖИЗНИ МНОГИХ ЛЮДЕЙ
(П. «Е» Ч.2 СТ. 96 УК РК)**

В уголовном праве вопросу квалификации убийства, совершенного общеопасным способом, уделяется определенное внимание. Однако анализ судебно-следственной практики показывает, что правоприменители нуждаются в более детальных рекомендациях, чем имеющиеся в настоящее время. Существует много актуальных проблем, требующих своего разрешения.

Так, возникает вопрос о соотношении понятий «способ, опасный для жизни многих людей» и «общеопасный способ убийства».

В литературе по данному вопросу имеется целый ряд разнообразных мнений.

По мнению Н. И. Загородникова, в законе имеются в виду как случаи, когда создается опасность для жизни определенного, но большого числа людей, так и неопределенного числа лиц. Например, при выстреле в толпу, при стрельбе в людном месте виновный создает опасность для неопределенного числа лиц¹. Аналогичной точки зрения придерживается М. К. Аниязц².

З. О. Ашитов, считает, что: «для квалификации деяния по пункту «е» ч.2 закона необходимо, чтобы виновный сознавал, что он, убивая одно лицо, создает опасность еще для многих людей. Создание опасности, кроме потерпевшего, еще лишь одному лицу нельзя приравнивать к созданию опасности для жизни многих людей. Способ, опасный для жизни человека, вероятно, следует отличать от способа, опасного для жизни многих людей. В законе речь идет о создании опасности, помимо потерпевшего, для жизни многих людей, т. е. большого количества лиц, а не одного или двух. Поэтому в целях строжайшего соблюдения законности в судебной практике вряд ли допустимо расширительное толкование³.

Согласиться с данным подходом нельзя, поскольку в основе выделения рассматриваемого

квалифицируемого вида убийства лежит способ действий виновного лица, а не количество жертв совершенного преступления.

По мнению С. И. Тишкевича, ответственности за убийство способом, опасным для жизни многих людей, подлежит не только лицо, поставившее при убийстве в опасность «многих людей», но и лицо, которое для достижения преступной цели использовало способ, опасный хотя бы для одного «другого лица»⁴. Аналогичной точки зрения придерживается В. И. Борисов и В. Н. Куц, М. И. Бажанов и В. В. Сташис. Они пишут указание закона на опасность для жизни многих людей следует понимать, как опасность причинения смерти не только потерпевшему, но еще хотя бы одному человеку. Поэтому, по их мнению, убийство квалифицируется как совершенное способом, опасным для многих лиц и тогда, когда с учетом используемых орудий убийства опасность угрожала жизни одного лица, но жертвой мог стать любой находившийся в этом месте⁵.

Таким образом, для квалификации умышленного убийства, как совершенного способом, опасным для жизни многих людей, необходимо установить, что, осуществляя умысел на убийство определенного лица (лиц), виновный осознавал, что он применяет способ, представляющий реальную опасность для жизни и здоровья многих (не менее двух) других людей. При этом для квалификации умышленного убийства по пункту «е» части 2 ст. 96 УК достаточно того, что избранный способ убийства сам по себе реально опасен для жизни многих людей, убийство которых умыслом виновного не охватывалось, были ли при совершении убийства таким способом причинены смерть или вред здоровью подвергавшимся опасности лицам и их количество.

¹ Загородников Н.И. Преступления против жизни. М., 1961. С.169.

² Аниязц М.К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964. С. 53.

³ Ашитов З.О. Социалистическая законность и квалификация преступлений. А., 1983. С.86.

⁴ Тишкевич С.И. Квалификация преступлений против жизни М., 1993. С.53.

⁵ Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья вопросы квалификации. Харьков, 1995 С.19. Сташис В.В., Бажанов М.И. Личность под охраной уголовного закона. Симферополь, 1996 С.39-40.

Важное значение для правильной квалификации имеет установление признаков убийства, совершенного способом опасным для жизни многих людей.

На наш взгляд, к признакам следует относить средства, выбранные виновным при совершении убийства, и обстановка совершения преступления.

Общепасный способ убийства зависит, прежде всего, от используемых виновным средств преступления, очевидно, что если виновный взорвал потерпевшего гранатой на людной улице, то опасности для иных людей не может не быть. Поражающие свойства гранаты таковы, что на расстоянии нескольких десятков, а может быть и сотен метров, в зависимости от типа гранаты, может пострадать множество людей, оказавшихся в радиусе взрыва. Поэтому раскрытие признаков убийства, совершенного общепасным способом, следует начать именно со средств, используемых виновным при совершении преступления.

Л. Л. Кругликов считает, что «для правильного понимания общепасного способа важно четкое представление о круге и характере применяемых средств. К ним теория и практика относят: огонь, взрывчатые, отравляющие, удушающие, радиоактивные, легковоспламеняющиеся вещества, взрывные устройства и т. п. Для всех этих средств характерно то, что они обладают значительной поражающей и разрушительной силой, способны воздействовать на ряд объектов. Виновный, приведший такие средства в активное состояние, освобождает заключенный в них значительный запас энергии, теряя затем во многих случаях за ними контроль. В итоге причиняется порой совершенно бессмысленный вред тем людям, на которые виновный свои действия не направлял»¹.

Представляется, что образовывать общепасный способ убийства могут не только средства, обладающие значительной поражающей или иной разрушительной силой. В определенных случаях даже при использовании обычных предметов хозяйственно-бытового назначения может быть признано, что убийство совершено общепасным способом.

Главное, на что в первую очередь должно обращать внимание при квалификации преступления, это наличие опасности для иных, кроме потерпевшего, лиц при совершении убийства. В этом смысле огромное значение имеют поражающие свойства средств, используемых виновным при совершении преступления.

Все используемые виновным средства, в зависимости от их поражающих свойств и обстоятельств их применения, условно можно разделить на три вида:

1) средства, использование которых опасно как для жизни потерпевшего, так и для иных лиц в момент их применения (ситуативно-опасные);

2) средства, использование которых опасно для жизни неопределенного круга лиц длительное время с момента их применения (долговременно опасные);

3) средства, использование которых создает опасность только для жизни одного из многих людей в момент применения (ограниченно опасные);

Суть выделения данных видов средств заключается в том, что они играют разную роль с точки зрения признания убийства совершенным общепасным способом.

1) Относительно первого вида средств (ситуативно-опасных) необходимо отметить следующее.

Данные средства могут использоваться виновным по-разному. Он может присутствовать при их использовании от начала до конца происшествия или может применить их и в момент своего отсутствия, не контролируя происходящее. Данное обстоятельство играет существенную роль при квалификации действий виновного лица.

а) Виновный использует средство в своем присутствии. Например, стреляет в потерпевшего из огнестрельного оружия. В этом случае виновное лицо осознает как поражающие свойства использованного средства, так и обстановку происшествия. Поэтому при квалификации содеянного мы должны исходить из субъективного отношения виновного лица.

б) Виновный использует средство в свое отсутствие. Например, устанавливает взрывное устройство при входе на свой земельный участок. В этом случае виновный осознает поражающие свойства используемого им средства и сознательно допускает или безразлично относится к обстановке, при которой данное средство «сработает». Поэтому при квалификации содеянного мы должны исходить из обстановки происшествия.

2) Особо необходимо отметить специфику второго вида выделенных нами средств (долговременно опасных). Она определяется тем, что поражающие свойства данных средств таковы, что они способны длительное время причинять смерть неопределенному кругу оказавшихся в

¹ Кругликов Л.Л. Преступления против личности. Ярославль, 1998. С.14 С.22

зоне их использования.

Использование виновным подобных средств должно признаваться общеопасным способом убийства во всех случаях, независимо от наличия рядом с потерпевшим иных лиц в момент происшествия.

3) Относительно третьего вида средств (ограниченно опасных), используемых виновным, в доктрине уголовного права ведется полемика, не все авторы признают их применение при убийстве опасным для жизни многих лиц, хотя имеются и те, кто думает иначе.

Например, С. И. Тишкевич считает, что убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей, квалифицируются не только действия, которые объективно могли причинить смерть многим лицам, но и действия, которые заведомо могли повлечь такие последствия только в отношении одного из возможных потерпевших. Например, если преступник с целью убийства конкретного лица бросает нож в группу людей, смерть может быть причинена только одному из них. Однако вне зависимости от того, попал ли нож в того или иного потерпевшего, опасности подвергается жизнь каждого из них. Следовательно, способ, избранный преступником, опасен для жизни многих людей¹.

Сложнее решить данный вопрос, например, относительно одного выстрела из огнестрельного оружия. Пуля, выпущенная виновным в группу людей, может убить не только одного человека. Практике известен случай, когда одной пулей были убиты два человека. С другой стороны, подобное происходит не часто и является скорее исключением, чем правилом. Представляется, что опасность для жизни многих лиц при производстве одиночного выстрела должна оцениваться с учетом всех обстоятельств дела - убойной силы выстрела, расстояния до людей, их взаимного расположения в момент происшествия и т. д.

Поэтому в целом следует сделать вывод о том, что если средство преступления объективно может причинить смерть только одному человеку в момент его применения, пусть даже любому из подвергающихся опасности, то, на наш взгляд, данное орудие не может быть признано опасным для жизни и здоровья многих людей.

Обстановка совершения преступления должна свидетельствовать о реальной опасности для многих людей выбранного виновным средства преступления.

Анализ судебно-следственной практики позволяет сделать вывод о том, что наиболее часто

способ убийства признается общеопасным в тех случаях, когда виновный использовал огнестрельное оружие. Поэтому имеется необходимость остановиться, прежде всего, на использовании виновным при совершении преступления данного средства. Это позволит нам выявить наиболее типичные ошибки, допускаемые при квалификации содеянного убийства, как совершенного общеопасным способом.

Однако при признании убийства, совершенного способом, опасным для жизни многих людей, органами предварительного расследования и судами, не всегда детально изучается обстоятельства дела, и в частности обстановка, при котором совершается данный вид убийства, мы говорим о такой детали, как расстояние между виновным и потерпевшим во время убийства: *Супруг Н. и его супруга В. приехали к родственникам последней в один из районов области. По случаю их приезда происходило распитие спиртных напитков, в ходе которой между Н. и братом супруги В., З., произошла ссора. Будучи оскорбленным З., съездил домой за пистолетом и вернувшись увидел Н., выстрелил в Н. От полученной раны последний скончался на месте.*

Органами предварительного расследования и судом действия З. были квалифицированы, как убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей, то есть по п. «е». ч.2 ст. 96 УК РК. Областным судом приговор оставлен без изменения.

Верховный Суд Республики Казахстан действия виновного З. переквалифицировал с п. «е». ч.2 ст. 96 УК на ч.1 ст. 96 УК РК, на том основании, что в ходе изучения уголовного дела было установлено, что виновный З., увидев потерпевшего Н. в кругу родственников, подошел к нему и выстрелил в упор, что подтверждалось заключением судебно-медицинской экспертизы и показаниями свидетелей. Верховный Суд РК выстрел в упор обоснованно не признал способом опасным для жизни многих людей².

Как правило, выстрел в потерпевшего из огнестрельного оружия на близком расстоянии, например, в упор, не создает опасности для иных лиц, если они не находятся в зоне выстрела. Совершенно иное дело, если иные лица оказываются в зоне поражения и при выстреле с близкого расстояния в потерпевшего.

Правильная оценка была дана действиям виновного М. Суть дела такова: *Вечером М., нахо-*

¹ Тишкевич С.И. Квалификация преступлений против жизни. М., 1996. С. 53.

² Постановление Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 2003

дящийся в нетрезвом состоянии, проходил мимо одного из кафе в сельском районе, где услышал в свой адрес нецензурную брань по поводу своего нетрезвого состояния от группы молодых людей. Решив отомстить последним, М. вернулся домой, где, взяв ружье, вновь вернулся в кафе, мимо которого ранее проходил. Однако не помня лиц, которые ему нанесли оскорбление, в виду того что на улице было темное время суток, виновный М., не разбираясь, начал стрелять в группу людей, попавшихся ему перед входом в кафе. В результате стрельбы один из лиц, стоящих перед входом был убит.

Органами предварительного следствия и судами всех инстанций действия виновного были правильно квалифицированы, как убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей по п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК¹.

В данном случае нельзя не признать, что обстоятельство дела свидетельствовали о реальной опасности не только для погибшего, но и для других лиц. Выстрел из ружья производился в направлении потерпевшего. На линии выстрела находились, помимо потерпевшего, еще несколько человек. В результате его действий одновременно подвергались опасности и потерпевший, и иные лица.

При квалификации содеянного нельзя игнорировать субъективное отношение виновного лица к тем или иным обстоятельствам совершенного преступления, поскольку в основе квалификации лежит принцип субъективного вменения, который предполагает установление вины. При отсутствии вины, т. е. умысла или неосторожности виновного лица к деянию и его последствиям, не может быть уголовной ответственности. Убийство предполагает наличие умысла. Это означает, что виновный, прежде всего, должен осознавать общественную опасность своего деяния. Осознание общественной опасности деяния включает в себя и осознание способа совершаемого преступления. Поэтому виновный при совершении убийства общеопасным способом должен осознавать, что его действия опасны не только потерпевшему лицу. Иначе в противном случае, отсутствуют основания для квалификации содеянного по п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК.

Так, Т., являясь охранником строительного завода, в ночное время, обходя территорию, увидел

завода через отверстие в заборе. Имея с собой ружье, он стал преследовать последних, в результате чего выстрелил в их сторону. От полученного ранения Г. скончался на месте. Остальные двое получили средний и легкий вред здоровью.

Органами предварительного расследования и судом действия Т. были квалифицированы по п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК (убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей), а также по ст. 104 и ст. 105 УК РК.

Как обоснованно указал суд в приговоре, Т. являлся охотником с 15 летним стажем и, производя выстрел в неизвестных ему лиц, осознавал общественно опасный характер своих действий и сознательно допускал наступление смерти и причинение вреда здоровью другим лицам, т. е. действовал с косвенным умыслом на убийство способом, опасным для жизни многих людей².

Однако не всегда наличие признаков способа, опасного для жизни многих людей может свидетельствовать об осознании виновным его опасности для иных лиц. Таким примером может служить следующий случай. П. с женой А. и ее братом К. распивали спиртные напитки во дворе дома последнего. В ходе распития между П. и К. произошла ссора, в результате которой последний причинил П. легкий вред здоровью. Тогда из мести П. дома взял ружье и вернулся во двор дома, где увидел К., и выстрелил в него, отчего последний скончался на месте.

Органами предварительного расследования и судом действия П. были квалифицированы по ч. 1 ст. 96 УК РК.

Однако при рассмотрении дела областной суд переквалифицировал действия П. с ч. 1 ст. 96 УК РК на п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК. Давая такую уголовно-правовую оценку действиям П., суд исходил из того, что П., стреляя в К., знал о наличии во дворе дома брата своей жены и, следовательно, предвидел возможность гибели от выстрела и других лиц³.

Нельзя согласиться с данной квалификацией, потому что для квалификации убийства, способом, опасным для жизни многих людей, необходимо установить, что виновный, осуществляя умысел на убийство определенного лица, применил такой способ причинения смерти, который заведомо для него был опасен для жизни многих людей. При этом опасность для других лиц должна быть действительной в данной конкретной ситуации.

¹ Постановление Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 2004г.

² Бюллетень Верховного Суда РК за 2005 г.

³ Приговор Карагандинского областного суда за 2004 г.

В некоторых случаях у виновного может отсутствовать осознание объективной опасности средств, им использованных, в момент совершения преступления. Если это подтверждается материалами дела, то содеянное виновным не может быть квалифицировано по п. «е» ч.2 ст. 96 УК РК, несмотря на наличие всех иных признаков рассматриваемого состава преступления.

Так, Ф. решил почистить ружье, вытащил его из шкафа и вышел во двор дома. Во дворе дома он увидел стоящих соседей Н. и Г. и, решив ради шутки поугаждать последних, направил ружье в их сторону. Однако Ф., забыв, что ружье было заряжено, нажал на курок. В результате чего произошел выстрел, от которого Н. был убит, а Г. получил средней тяжести вред здоровью.

Суд действия Ф. квалифицировал по п. «е» ч.2 ст. 96 УК РК с совокупностью с другими статьями УК РК.

Как указывается в приговоре, о косвенном умысле Ф. на убийство свидетельствует характер его действий: он направил заряженное ружье на потерпевших, нажал на спусковой крючок и произвел выстрел. Следовательно, по мнению областного суда, Ф. знал, что могут наступить тяжкие последствия.

Однако такой вывод суда не вытекает из материалов дела.

На протяжении предварительного и судебного следствия Ф. категорически отрицал, что произвел выстрел умышленно. Он утверждал, что, наставив ружье на соседей, умысла на убийство кого-либо из них не имел, а хотел лишь ради шутки поугаждать. А о том, что один ствол ружья остался заряженным, он забыл. Эти показания Ф. подтвердил потерпевший Г., который показал, что когда произошел выстрел, Ф. подбежал к нему и Н. начал плакать и говорить, что неспециально выстрелил, и совсем забыл, что ружье было заряжено.

Не дав надлежащей оценки этим показаниям, суд сделал необоснованный вывод со ссылкой на них о том, что Ф. знал о заряженном ружье¹.

Таким образом, Ф. хотя и не предвидел возможности наступления смерти Г., но по обстоятельствам дела должен был и мог это предвидеть, поэтому его действия должны квалифицироваться по ст. 101 УК (неосторожное причинение смерти).

На первый взгляд, имеются все признаки состава убийства, совершенного способом, опасным для жизни многих людей. Винов-

ный произвел выстрел из ружья, заряженного дробью, убил одного и причинил вред здоровью другому, на курок нажал не случайно, а умышленно. Однако содеянное не может быть признано убийством, совершенным способом, опасным для жизни многих людей. Ф. нажимал на курок ружья, забыв, что ружье заряжено, что подтверждается свидетельскими показаниями и другими материалами дела. Следовательно, у виновного не было осознания того, что он посягает на жизнь людей.

Следует констатировать, что только осознание виновным всех признаков общепасного способа преступления позволяет квалифицировать его действия по п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК. Отсутствие осознания виновным или поражающих свойств используемых средств, или опасности используемого средства для других лиц, т. е. какого-либо признака общепасного способа убийства, исключает подобную квалификацию.

Возвращаясь к вопросу о наличии прямого умысла в действиях виновного, не всегда это означает, что содеянное следует квалифицировать как покушение на убийство, способом опасным для жизни многих людей.

Так, А. и С. находились на дискотеке в одном из соседних сельских районов. Л., Е. и О., увидев незнакомых им ранее А. и С., затеяли с последними драку и в результате чего причинили последним легкий вред здоровью. Тогда А. из мести взял из машины ружье и, подойдя к обидчикам, нанес один удар прикладом ружья по лицу Л., а затем произвел выстрел в О., причинив ему тяжкий вред здоровью.

Органами предварительного расследования действия А. были квалифицированы по ч.3 ст. 24 УК и п. «е» ч.2 ст.96 УК РК в совокупности с другими статьями УК.

Однако при рассмотрении данного дела суд переквалифицировал действия А. с ч.3 ст. 24 УК и п. «е» ч.2 ст.96 УК РК на ч.1 ст. 103 УК в совокупности с другими статьями УК.

Суд указал следующие основания переквалификации:

Из акта судебно-медицинской экспертизы видно, что выстрелом из охотничьего ружья А. ранил О. в область стопы, при этом указано, что выстрел был произведен с близкого расстояния, о чем свидетельствует наличие обожженных краев раны.

При проведении следственного эксперимента

¹ Приговор Алматинского городского суда от 2002 г.

установлено, что А. стрелял с расстояния 3-4 метров.

Исходя из этого, суд обоснованно пришел к выводу, что, стреляя почти в упор и целясь в ногу потерпевшего, А. имел умысел не на убийство, а на причинение О. телесных повреждений. Поэтому несостоятельно обвинение А. в покушении на убийство способом, опасным для жизни многих людей, поскольку произведенный им с близкого расстояния прицельный выстрел в О. не был опасен для жизни многих других лиц¹.

В данном случае органами расследования виновному был необоснованно вменен и способ, опасный для жизни многих людей, и покушение на убийство при отсутствии к тому оснований, поскольку умысел А. был направлен на причинение О. вред здоровью, а не на лишение его жизни. И, производя выстрел с близкого расстояния, он не ставил в опасность жизнь иных людей.

Рассматривая особенности данного вида убийства, нельзя не остановиться на субъективном отношении виновного к содеянному в ситуациях, когда, например, виновный использует взрывное устройство, срабатывающее без визуального контроля.

Изучение судебно-следственной практики позволяет сделать вывод о том, что работники правоохранительных органов и суда испытывают серьезные трудности при уголовно-правовой оценке последствий, наступивших при совершении убийства общеопасным способом. Это объясняется как сложностью самого состава убийства, совершенного общеопасным способом, так и разнообразием наступающих последствий, а также недостаточной теоретической разработкой соответствующих вопросов в науке уголовного права.

Прежде всего, сложности касаются ситуаций, когда виновный причиняет смерть нескольким

лицам из числа подвергавшихся опасности.

Так, З., проживая в одной комнате в общежитии со своими сокурсниками П., И., Т, Г, и В., которые периодически издевались над последним. Решив отомстить последним З., когда все легли спать, принес в комнату два балона с газом и открыл их. А чтобы последние не могли выйти З., закрыл дверь на замок. Проснувшись среди ночи, они почувствовали запах газа и увидели два балона. Но оттого, что дверь была металлическая и имелись на окне две решетки, последние стали кричать с окна и звать о помощи. Проезжавший мимо патруль полиции, взломал дверь и освободил их.

Органами предварительного расследования действия З. были квалифицированы по ч.3 ст.24 и п.п. «а» и «е» ч.2 ст.96 УК РК

При рассмотрении дела суд исключил ч.3 ст. 24 и п. «е» ч.2 ст. 96 УК РК, оставив лишь покушение на убийство двух и более лиц².

В данном случае виновный покушался на жизнь четверых, причинение смерти иным людям он не допускал. Поэтому суд обоснованно исключил из обвинения такоеотягчающее обстоятельство, как способ, опасный для жизни многих людей.

Следовательно, п. «е» ч. 2 ст. 96 УК РК должен подлежать вменению только в тех случаях, когда кроме погибших или тех, на чью жизнь виновный покушался, кто-то еще мог погибнуть, то есть реально подвергался опасности, но остался жив. Если не было опасности для жизни иных лиц, кроме погибших, то нет и общеопасного способа убийства. В тех случаях, когда погибли все лица, подвергавшиеся опасности или когда виновный стремился причинить смерть нескольким людям, не подвергая опасности, жизнь иных лиц, содеянное не может быть квалифицировано как совершенное общеопасным способом.

* * * * *

Автор сот-тергеу тәжірибесін талдай отырып, құқық қолданушыларда өлім білігі бойынша шешімін табуды талап ететін маңызды мәселелердің бар екендігін дәлелдейді.

Analyzing court-investigation practice the author proves that law users have many urgent problems on qualification of murder requiring sanction.

¹ Приговор суда г. Семипалатинска за 2003 г.

² Приговор Алматинского городского суда от 2003г.

А.Ш. ЕЩАНОВ

доктор юридических наук, доцент

**ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ СЛУЖБЫ ПРОБАЦИИ
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
(К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ РЕАБИЛИТАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ)**

8 ноября 2006 г. в г. Астане в ходе международной конференции «Пробация и пути ее развития в Казахстане» представители Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции сообщили, что институт альтернативных лишения свободы видов наказаний (пробации) может появиться в республике в ближайшие два года. Как отмечается, «для этого необходимо решить только финансовые и организационные вопросы, а так по сути это та же работа инспекторов уголовно-исполнительных инспекций».

Вместе с тем, как показал анализ, уголовно-исполнительные инспекции не выполняют следующих функций зарубежных служб пробации, а именно: не организуют процедуры примирения между преступником и потерпевшим; не разрабатывают программы коррекции социального поведения поднадзорных лиц; не решают задач наилучшего обеспечения интересов осужденного несовершеннолетнего. Но главное, уголовно-исполнительные инспекции не оказывают реальную помощь своим поднадзорным в социальной адаптации, не обеспечивают их социальное сопровождение.

Причина невыполнения названных функций уголовно-исполнительными инспекциями республики - отсутствие правового регулирования этих вопросов.

Таким образом, истинное назначение службы пробации гораздо шире, так как эта служба преследует иные, отличающиеся от исполнения уголовного наказания цели, которые направлены, в первую очередь, на социальную реабилитацию лиц, попавших в сферу ее деятельности, и на профилактику повторной преступности. Поэтому служба пробации не входит в системы органов внутренних дел и уголовно-исполнительных учреждений, в основе функционирования которых имеется карательная составляющая, связанная с таким видом уголовного наказания, как лишение свободы.

Зарубежные эксперты все больше сходятся во мнении о том, что лишение свободы и связанное с ним тюремное заключение никак не влияет на борьбу с преступностью и ее сокращение. Наобо-

рот, число преступлений по всему миру и общее количество мирового тюремного населения имеет тенденцию только к росту, из чего следует отсутствие зависимости между ростом преступности и применением карательных мер. Так, по данным статистики, всемирное тюремное население увеличивается из года в год, и в настоящее время составляет примерно 9,5 млн. человек, увеличившись за последние пять лет на 12-13%.

Именно из-за этого факта, по признанию участников международной конференции, в числе которой - министры, парламентарии, судьи, представители неправительственных организаций из 60 стран и 5 континентов, по реформе уголовных наказаний, проходившей в 1999 г. в Лондоне, тюремные системы всего мира находятся в кризисном состоянии.

Главная причина создавшегося положения - пребывание человека в изоляции, как правило, не способствует его исправлению и не приносит желаемых для общества результатов по недопущению совершения новых преступлений, а также оказывает негативное влияние на эффективность социальной адаптации осужденного после освобождения.

По сути перед мировым сообществом встала проблема: что делать дальше?! Возникли следующие вопросы. Если карательная политика не помогает, значит ли это, что необходимо избрать другую систему? Поставит ли такой вывод под сомнение существование тюрем и лагерей либо уголовные наказания станут гуманнее? Если тюремная система никого ничему хорошему не учит, имеет ли она право на существование?

Эти вопросы весьма актуальны и для Казахстана, так как уголовно-правовая политика в республике преследует решение основной задачи - бескомпромиссная борьба с особо опасной для общества преступностью.

Решение данной задачи предусматривает, что общество просто пытается изолировать от себя общественно опасных лиц. Под таким углом зрения наличие тюрем оправдано.

Однако в исправительную систему попадает много людей, которые по своей природе

преступниками не являются и не представляют опасности для общества. В данном случае, речь идет о непреднамеренных преступлениях. Однако карательная система все равно отправляет таких граждан в исправительные учреждения, которые сразу становятся перед выбором - либо жить так, как велит администрация учреждения, либо подчиняться лагерной морали. Для человека, впервые попавшего на зону, это нелегкий выбор, который должен подчиняться либо тем правилам игры, либо этим. Если человек не обладает достаточной внутренней силой, высокой степенью адаптации, его просто ломают, превращая в представителя низшей касты.

С одной стороны, администрация колоний старается проводить свою политику, в частности, обеспечивать жесткую дисциплину, с другой - заключенный, приходя на зону, попадает в коллектив, живущий по своим законам, где главенствует право сильного, где большую власть имеют авторитеты преступного сообщества.

Другим минусом наличия тюрем является то, что они составляют затратную статью бюджета. Это значит, что все общество должно содержать преступников, хотя должно быть наоборот. Преступники должны искупить свою вину перед обществом настолько это возможно. Однако в современных условиях не созданы предпосылки для использования труда осужденных.

Например, на практике в казахстанских колониях трудозанятость среди осужденных составляет около 35%. Соответственно труд заключенных в государственном масштабе совершенно не востребован. К тому же на сегодня в колониях нет производства за небольшим исключением.

Если в советские времена лагерная система приносила доход, который составлял одну шестую часть бюджета, то в современных условиях рыночной экономики, это нереально. Колонии вне плановой экономики не смогут себя окупать. Чтобы создать конкурентоспособную продукцию, необходимо сделать очень многое. К примеру, обучить персонал, направить инвестиционные потоки, провести маркетинговые исследования и т.д. и т.п.

Даже если такой инвестор найдется, то позволит ли эффективно работать заключенным бюрократическая система лагерной администрации? Пожалуй, второе и может негативно повлиять на рентабельность такого производства. Более того, в вопросе трудозанятости заключенных, с точки зрения закона, есть еще одно противоречие. Осужденные, занятые на производстве,

сами оплачивают свое содержание, а за тех же заключенных, которые не заняты в производстве, платит государство. Возникает вопрос: зачем работать, если можно не работать и за тебя будет платить государство? Поэтому в настоящее время такой повсеместный труд заключенных является невостребованным и нерентабельным.

Нетрудно подсчитать, каким бременем для казахстанских налогоплательщиков представляется содержание 50 тысячной армии осужденных, отбывающих наказание за стенами разного рода исправительных учреждений и следственных изоляторов. При этом следует учесть, что, по данным Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции, около 80% тюремного населения осуждены за тяжкие и особо тяжкие преступления, что предполагает немалые сроки наказания.

Таким образом, лишение свободы доказало свою неэффективность с точки зрения влияния на исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений по следующим причинам.

Во-первых, отбывание наказания в виде лишения свободы препятствует последующей социальной адаптации личности, ее возвращению в общество: человек в условиях изоляции утрачивает социально значимые, в том числе трудовые навыки, приобретает в местах лишения свободы криминальную субкультуру, которая также не способствует социализации личности.

Во-вторых, отбывание наказания без изоляции от общества под надзором квалифицированного персонала позволяет избежать негативных нравственных, психологических и физических последствий изоляции, поскольку при альтернативном наказании навыки социального взаимодействия сохраняются и развиваются под воздействием социальной среды и при активной помощи сотрудников служб пробации.

В-третьих, санкции, не связанные с изоляцией от общества, обладают также значительными экономическими преимуществами, их применение дает возможность разгрузить учреждения лишения свободы, перераспределить ресурсы, направить усилия государства на более адресную работу с гражданами, нуждающимися в помощи и поддержке и не представляющими угрозы для безопасности общества и государства.

Следовательно, возникает потребность в применении судами республики наказаний, альтернативных лишению свободы. Однако, что препятствует широкому применению таких наказаний? К

примеру, как показывает практика, применению штрафа мешает то обстоятельство, что около 70% лиц на момент осуждения не имеют места работы и постоянного дохода. Следовательно, вопрос о выплате штрафа становится нерешаемым по причине отсутствия денег у обвиняемого. Как выход из складывающейся ситуации - назначение общественных работ: строительство детских площадок, работа в больницах и домах престарелых, очистка городских улиц и т.д.

В этой связи возрастает роль службы пробации, которая призвана превратить уголовное наказание в полезный для общества и самого осужденного процесс исправления.

Пробация (от англ. слова probation - испытание) – это форма условного осуждения, получившая большое распространение в практике судов Швеции, Великобритании, США, Финляндии и некоторых других англосаксонских государств, и означающая работу с осужденными лицами, на которых налагаются определенные обязательства по исполнению уголовного наказания.

Сущность данного правового института заключается в передаче лица, совершившего преступление, под надзор специализированного органа, с оказанием осужденному необходимой социально-психологической и правовой помощи. Важной составной частью данной помощи выступает исследование личности испытуемого, позволяющего получить целостную картину нравственных ценностей конкретных осужденных, определить перспективы воспитательной работы с ними. Также не исключается возможность применения института пробации в отношении людей, совершивших тяжкие преступления.

Профессор У.С.Джекебаев отмечает, что «пробация представляет собой наказание, суть которого заключается в исполнении осужденным, находящимся на свободе под контролем специального чиновника, требований, указанных в законе. Суд может предписать, чтобы осужденный: 1) материально поддерживал лиц, находящихся у него на иждивении; 2) произвел уплату штрафа; 3) осуществил реституцию в отношении потерпевшего; 4) прошел курс обучения или профессиональной подготовки; 5) не посещал указанные в приговоре места, не общался с определенными людьми; 6) воздерживался от употребления алкоголя и наркотиков; 7) прошел курс лечения; 8) находился под надзором бюро тюрем в ночное время; 9) проживал в общественном исправительном заведении или участвовал в его программе; 10) своевременно извещал должностное лицо

службы пробации о смене места работы или жительства и т.п. (& 3563 Титул 18 Свода законов США). При неисполнении указанных требований осужденный может быть подвергнут тюремному заключению. Пробация устанавливается на определенный срок (как правило, до 5 лет). Однако суд своим решением вправе досрочно прекратить или продлить этот срок» (1).

С другой стороны, служба пробации представляет собой социальный институт, направленный на оказание помощи лицам, совершившим правонарушения. Главная миссия подобной службы – помочь преступнику вернуться к нормальной жизни. Сотрудники пробации включаются в работу с момента ареста гражданина и ведут его на всех этапах, заботясь о защищенности подследственного, а затем и осужденного. При этом служба пробации просто незаменима для тех осужденных, кто готовится выходить на волю. Как известно, сегодня бывшим арестантам выдается на руки лишь справка об освобождении. С таким документом чрезвычайно трудно обустроиться – найти жилье, работу, почувствовать себя полноценным человеком. Вот и отправляются выходцы из тюрем продолжать вести антиобщественный образ жизни, в том числе воровать и грабить, считая лучшей долей вернуться назад в исправительное учреждение. Служба пробации помогает своему подопечному адаптироваться в нормальном обществе, заранее решая многие его социальные проблемы.

В Республике Казахстан вся работа по исправлению осужденного взвалена на одного сотрудника уголовно-исполнительной инспекции, возможности которого сильно ограничены. В то время как для полноценной деятельности такой службы потребуется введение дополнительных штатных единиц примерно соразмерных количеству осужденных, определение источников финансирования, и, безусловно, появится необходимость разработки нового законодательства о службе пробации.

На сегодня в республике действует около 200 уголовно-исполнительных инспекций со штатной численностью примерно 361 человек, которые не могут просто физически справиться с огромным объемом работы с осужденными к мерам наказания, не связанным с изоляцией от общества, количество которых по состоянию на 1 мая 2006 г. составило 27 тысяч 959 человек.

К тому же в связи с изменением уголовного законодательства за последние годы были введены в действие новые наказания в виде привлечения к

общественным работам и ограничения свободы. Введение этих видов наказаний увеличило нагрузку на уголовно-исполнительные инспекции не только в количественном отношении, но и в функциональном плане. Однако штатная численность осталась прежней.

Разумеется, простое переименование существующих уголовно-исполнительных инспекций в службу пробации будет не более чем декларативной и неэффективной мерой. Это обусловлено тем, что главная задача службы пробации - оказание содействия осужденному в решении его проблем, приведших к совершению правонарушения, и подготовка его к социально-полезной деятельности, в отличие от уголовно-исполнительных инспекций, которые осуществляют в основном контрольно-надзорные функции.

Поэтому представляется целесообразным создание службы пробации в составе Министерства юстиции в качестве самостоятельного ведомства. При этом создание службы пробации должно сопровождаться надлежащим материально-техническим, кадровым и иным обеспечением ее деятельности. Все это потребует дополнительных финансовых затрат государства, однако цель защиты общества от преступности вполне оправдывает предполагаемые затраты. Кроме того, по зарубежным и отечественным экспертным оценкам, содержание одного осужденного в исправительном учреждении обходится государству и налогоплательщикам в 20 раз дороже, чем применение мер наказания, не связанных с лишением свободы. Если снизить рецидивную преступность даже на 5%, то уже можно утверждать о значительной экономии средств для бюджета государства.

Поэтому для успешного внедрения службы пробации уже сегодня возникает целесообразность проведения подготовительной работы.

Как показывает мировой опыт, значительная роль в исправлении осужденных принадлежит государственной службе пробации, которая положительно зарекомендовала себя не только в англосаксонских государствах, но и в ряде европейских государств: Германии, Польше, Франции, из постсоветских государств - Латвии и Эстонии. В этих государствах созданы службы пробации, причем службы являются самостоятельными и решают все вопросы, связанные организацией исправления условно осужденных.

Между тем одним из лидирующих государств в мире по всем позициям в сфере применения службы пробации является Швеция, которая создала

эту службу в 1965 г. в качестве самостоятельного государственного учреждения. Всего в Швеции содержится 4 500 заключенных, а также 12 000 осужденных, не связанных с лишением свободы, которые и находятся под бдительным контролем службы пробации. Здесь удалось преодолеть традиционное межведомственное недоверие: и полиция, и служба пробации, и совет визитеров, и администрация тюрьмы, а также многие другие организации, занятые исправлением преступника (медицинские и образовательные учреждения) обмениваются информацией, координируя действия друг друга. Не оставляют без внимания специалисты службы пробации и семью заключенного. С ней постоянно поддерживается контакт. Важно, чтобы семья не порывала связи с арестантом, писала ему, посещала. Не забывают также и потерпевших - регулярно информируют о том, как «исполняет наказание» их обидчик, когда он выйдет на свободу, узнают - опасаются ли потерпевшие его возвращения. Особенно активно работает эта служба с теми заключенными, у кого близится срок освобождения. В этой связи принимаются меры по возвращению заключенного в семью, в общество, оказания содействия в приобретении жилья и поиске работы. Причем содействуют этому много других общественных организаций и различных благотворительных фондов. Подсчеты показывают, что содержание одного осужденного в тюрьме обходится казне в 200 дол. в день, на одного подследственного тратится 185 дол., в то время как на каждого подопечного службы пробации государством тратится всего 15 дол., а на осужденного к общественным работам - и того меньше - 10 дол. в день.

В Великобритании также созданы 42 региональные службы пробации (именно столько же полицейских участков), в каждой из которых работают около 350 высокооплачиваемых специалистов, что составляет почти 15 тысяч человек. Служба пробации ведет по стране надзор за 200 тысячами правонарушителей (30% из них освобожденные досрочно). В среднем на одного сотрудника приходится по 13-14 лиц, преступивших закон. Следует отметить, что в Великобритании функции службы пробации гораздо шире, чем в Швеции. Она включается в работу сразу же с момента, когда правонарушитель попал в полицию, и сопровождает его затем на суде и после суда. Главная задача, за решение которой берутся немедленно, помочь преступнику вернуться к нормальной жизни в обществе. Заботит службу также защищенность преступника и безопасность

от него общества.

В США, как правило, probation может быть назначена осужденному за любое преступление, кроме особо тяжких или специально оговоренных в законе. В некоторых американских штатах она не может быть назначена вторично либо лицу, ранее условно-досрочно освобожденному из мест лишения свободы. Срок пребывания на режиме probation, согласно действующим английским законам, - не менее 6 месяцев и не более 3 лет; согласно законам некоторых американских штатов он может достигать 5 и даже 10 лет. По представлению сотрудника службы probation ее условия, назначенные конкретному осужденному, могут быть изменены судом, вынесшим приговор, который вправе также сократить период probation в случае «хорошего поведения» осужденного либо, напротив, продлить его, но на срок, не превышающий определенного максимума. В случае грубого нарушения условий probation либо совершения нового преступления суд вправе назначить наказание, в том числе и в виде лишения свободы, которое отбывается наряду с наказанием за новое преступление.

В Латвии 7 октября 2003 г. Кабинет министров утвердил положение об Управлении Государственной службы probation, а в декабре 2003 г. Сейм принял Закон «О государственной службе probation», который установил принципы probation, функции и компетенцию службы probation.

В Эстонии служба probation (там она называется Службой криминального надзора) существует уже 6 лет, с 2000 г. Всего в стране более 7 тыс. поднадзорных. В обмен за свободу они должны своевременно являться на регистрацию в отдел, проживать по определенному судом постоянному месту жительства, получать разрешения на отъезды, представлять сведения о прожиточных средствах и т.д. Кроме того, суд может обязать устроиться на работу или получить образование, запретить появляться в определенных местах (чаще всего в ночных клубах и барах) или общаться с определенными людьми (чаще всего с лицами, имеющими криминальное прошлое). Со службой криминального надзора в одной «связке» работают полиция и прокуратура, уделяется особое внимание несовершеннолетним.

Таким образом, опыт деятельности службы probation скандинавских стран, в которых применение альтернативных санкций достаточно широко распространено, полезен для Казахстана тем, что в этих странах наблюдается сравнительно невысокий уровень преступности. При этом

эти страны уделяют особое внимание проблеме преступности несовершеннолетних и социальной защите детства. Более того, для Казахстана опыт Латвии и Эстонии может быть полезен еще и потому, что до 1991 г. эти страны имели общие основы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства.

В целях внедрения службы probation в Республике Казахстан предлагается разработать комплекс организационно-правовых мер и осуществить их реализацию поэтапно. Как справедливо отмечает профессор Д.С.Чукмаитов, реформирование уголовно-исполнительной системы должно осуществляться поэтапно. По его словам, «нельзя разрушать старое, годами отработанное, прежде чем не будут апробированы новеллы. Кроме того, этапы должны учитывать финансовые возможности государства в реализации намеченных акций» (2).

На первом этапе следует в кадровом и материальном плане укрепить уголовно-исполнительные инспекции, создав необходимую организационную базу для новой службы. Одновременно необходимы исследования законодательства и практического опыта деятельности службы probation в странах, где она функционирует наиболее эффективно (Швеция, Великобритания). Среди постсоветских государств можно выделить Латвию и Эстонию, где уже накоплен определенный положительный опыт, и которые выражают готовность поделиться им. С этой целью целесообразно разработать, принять закон, предусматривающий увеличение штатной численности уголовно-исполнительных инспекций, материально-технического и финансового обеспечения их деятельности. Кроме того, следует обобщить имеющийся лучший мировой опыт функционирования службы probation с выработкой рекомендаций для их учета при реализации второго этапа, в том числе в части функционирования службы probation при уголовно-исполнительных инспекциях или самостоятельно в составе какого-либо государственного органа.

На втором этапе необходимо разработать нормативную правовую базу, обеспечивающую деятельность службы, и начать процессы подготовки и переподготовки кадров. В данном контексте следует учитывать указанное профессором Д.С.Чукмаитовым обстоятельство, что процесс переподготовки кадров системы пенитенциарных учреждений имеет свои специфические черты. «Необходимо готовить сотрудников, психологически предрасположенных к

восприятию нововведений, к активному участию в их разработке и осуществлении, что будет способствовать формированию у слушателей соответствующего представления о завтрашнем дне уголовно-исполнительного законодательства, развитию у них умения видеть и учитывать взаимосвязь локальных проблем на уровне пенитенциарного учреждения с проблемами региона, республики... Главной целью переподготовки практических работников является изменение их ценностных ориентаций. Решить эту задачу помогает включение в процесс обучения тем, посвященных совершенствованию законодательства. Современное обучение должно преследовать не только усвоение получаемого материала, но и его органическое принятие. Повышение квалификации может быть признано успешным, если у обучавшегося практического работника сформировалась внутренняя потребность в изменении стиля и методов своей деятельности, а основой этого изменения послужили полученные в ходе

обучения материалы и сформированные навыки. Важной психологической задачей является выработка у обучающихся потребности в непрерывном самообразовании» (3).

Эффективность деятельности службы пробации зависит от многих причин, так как находится на стыке многих государственных органов – юстиции, внутренних дел, суда, прокуратуры, здравоохранения, социального обеспечения, акиматов. Точечными корректировками законодательства эти вопросы решить достаточно сложно, поэтому возникает необходимость в разработке и принятии специального законодательного акта, регулирующего взаимоотношения целого круга ведомств. В этой связи представляется целесообразным рассмотреть возможность разработки и принятия Закона «О службе пробации» и определения государственных органов, ответственных за обучение сотрудников данной службы, и проведение исследований по разработке программ воздействия на различные категории осужденных.

Список использованной литературы

1. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж.Флетчера и А.В.Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы: «Жеті жарғы», 2001. – С.56-57.
2. Чукмаитов Д.С. Применение уголовного наказания в целях предупреждения рецидивных преступлений. - Алматы: ТОО «Баспа», 1997. – С.178.
3. Там же – С.180.

* * * * *

Мақалада басқа дамыған шетелдерде өзін жақсы жағынан көрсеткен пробация қызметін енгізу проблемалары қаралған.

Әлемдік тәжірибе көрсеткендей, пробация қызметі, бірінші кезекте, оның қызмет аясына түскен адамдарды әлеуметтік оңалтуға және қайта қылмыс жасаудың алдын алуға бағытталған мақсатты көздейді. Соған байланысты бас бостандығынан айыру сотталғандардың түзелуіне ықпал ету және жаңа қылмыс жасаудың алдын алу көзқарасы тұрғысынан тиімсіз деген қорытынды дәйектейді.

Қазақстан Республикасында пробация қызметін сәтті енгізу үшін ұйымдық-құқықтық шаралар кешенін әзірлеп, оны кезең-кезеңімен жүзеге асыру ұсынылады.

At the article considered the issue of possible founding in Kazakhstan the Probation Service which experience has positively proved in developed countries.

As world experience shows, the purposes of Probation Service directs towards the social rehabilitation of convicted persons, and the prevention of recurring crimes.

In this connection, the author gives reasons that the imprisonment of citizens is inefficient from the point of view of criminal treatment and prevention of new crimes.

In order to successful founding the Probation Service in Kazakhstan, it's proposed to develop a system of law-organizational measures and to carry out their realization stage by stage.

Р.Н. ЮРЧЕНКО*судья Верховного Суда
Республики Казахстан,
кандидат юридических наук*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ О РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Рецидивная преступность представляет повышенную опасность для общества. Рецидивисты в силу устойчивого характера антиобщественных взглядов и привычек легче решаются на совершение преступлений, чаще всего мотивом которых выступают корыстные побуждения, носящие насильственный характер, нередко преступления ими совершаются в группе.

Анализ статистических данных по вступившим в законную силу приговорам судов Республики Казахстан показал, что удельный вес рецидивной преступности в числе всех осужденных за последние 5 лет с 2002 по 2006 год достаточно высок, составляет в среднем 20,7 - 26,8 %, т.е. примерно каждый 4-5-й осужденный при совершении нового преступления имел неснятую или непогашенную судимость.

Рецидив преступлений наиболее высок среди лиц, осужденных за совершение преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений. Число осужденных, имевших одну непогашенную судимость, намного выше числа лиц, имевших 2-3 и более непогашенных судимостей.

Сведения о судимости лиц при опасном и особо опасном рецидиве за 2005-2006 г. указывают на то, что такие лица чаще всего осуждались за совершение средней тяжести и тяжких преступлений.

Наблюдается такая закономерность: чем опаснее у лиц, имеющих неснятые и непогашенные судимости, вид рецидива преступлений, тем более тяжкие преступления они совершают вновь.

Высокий процент рецидивной преступности может свидетельствовать о том, что работа по исправлению и перевоспитанию со стороны органов уголовно-исполнительной системы в ходе осуществления исполнения наказаний той части осужденных, которые до погашения прежних судимостей за умышленные преступления вновь совершают умышленные преступления, не достигает необходимых положительных результатов, а также указывает на недостаточный уровень предупредительно-профилактической работы с лицами, имеющими неснятые и непогашенные

судимости, после отбытия ими наказания или освобождения от него, и на необходимость повышения эффективности работы по социальной реабилитации лиц после исполнения приговора.

В словаре русского языка С.И.Ожегова рецидив означает повторение чего-либо. Таким образом, самым простым определением рецидива преступления будет повторение одним и тем же лицом преступного деяния.

Но не всякое повторение преступления законодателем отнесено к основанию для признания рецидива. Уголовное законодательство Республики Казахстан в ст. 13 УК сформулировало понятие рецидива. Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Представляется, что это определение рецидива не совсем точное. Следовало бы в самом определении рецидива сразу указать, что оно относится только к случаям совершения вышеуказанных преступлений лицом, достигшим совершеннолетия и имеющим судимость за преступление, совершенное также по достижении им совершеннолетия.

С введением в УК РК понятия «рецидив преступлений» возникает необходимость определить его соотношение и с понятиями «неоднократность» и «множественность» преступлений.

Рецидив преступлений является самостоятельной формой множественности преступлений, которая обладает специфическими признаками и влечет определенные правовые последствия. Отличительными признаками рецидива преступлений от множественности преступлений являются: одновременное совершение одним и тем же лицом, достигшим 18-летнего возраста, нескольких преступлений; умышленный характер совершенных преступлений; наличие судимости за одно или более преступлений. Но поскольку законодательное определение неоднократности преступлений позволяет отнести к ней как совокупность преступлений, так и рецидив преступлений, то происходит смешение различных по правовому содержанию форм множественности

преступлений.

В этой связи представляется, что совершение преступлений лицами, имеющими судимости за ранее совершенные преступления, необходимо рассматривать как рецидив преступлений. А совершение лицом двух и более преступлений, в том числе и предусмотренных одной статьей УК или одной частью статьи, как совокупность преступлений, при условии, что ни за одно преступление виновный не был осужден.

Статья 13 УК выделяет 3 специфических по своим уголовно-правовым последствиям вида рецидива: рецидив преступлений, опасный рецидив преступлений и особо опасный рецидив преступлений. В основу такого деления, определяющего особенности назначения наказания и порядок его отбывания соответствующими лицами, заложен уровень общественной опасности конкретных проявлений множественности преступлений, образующих рецидив.

Как уже отмечалось, в соответствии со ст. 13 УК рецидивом, иногда его называют простым рецидивом, признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Рецидив преступлений признается опасным:

А) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление;

Б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление.

Рецидив преступлений признается особо опасным:

А) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо не менее трех раз осуждалось к лишению свободы за тяжкие преступления или умышленные преступления средней тяжести;

Б) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо дважды осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления или было осуждено за особо-тяжкое преступление;

В) при совершении лицом особо-тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо-тяжкое преступление.

Законом предусмотрено, что при признании рецидива, не учитываются судимости за пре-

ступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном УК.

Практическая значимость правильного определения вида рецидива весьма существенна.

В некоторых нормах уголовного закона рецидив указан в качестве квалифицирующего признака преступления, влекущего назначение более строгого наказания.

Рецидив в соответствии с п. а) ч. 1 ст. 54 УК предусмотрен в качестве отягчающего уголовную ответственность и наказание обстоятельства.

Уголовный закон в ст. 59 УК предусматривает особенности назначения наказания при рецидивах преступлений в сторону их ужесточения.

При рецидиве преступлений законодателем устанавливается более строгий вид исправительного учреждения для отбывания наказания в виде лишения свободы.

Рецидив преступлений и его вид существенно влияют на установление административного надзора после исполнения приговора.

Рецидив влияет и на применение ч. 5 ст. 77 УК при решении вопроса о снятии судимости.

Наконец, рецидив преступлений, как показывает нормотворческая деятельность, учитывается при издании законов об амнистии, поскольку, как правило, наиболее опасные виды рецидивов указываются в них, как обстоятельство, препятствующее применению акта амнистии.

Изучение судебной практики высветило ряд проблемных вопросов, связанных с применением статей 13, 48, 59 Уголовного кодекса Республики Казахстан, что предопределяет необходимость принятия соответствующего нормативного постановления Верховного Суда в целях обеспечения правильного и единообразного применения уголовного закона о рецидиве преступлений и обеспечения справедливого наказания при рецидиве преступлений.

В подавляющем большинстве случаев правоприменения суды правильно понимают сущность и применяют положения ст. 13 УК РК, обосновывают в мотивировочной части приговора свои выводы по указанному поводу, и в соответствии с требованиями закона отражают в резолютивной части приговора решение. Однако в их практике выявлены и ошибочные решения, связанные с применением статей 13, 48 и 59 УК, предусматривающих основания признания рецидивов преступлений, назначения наказания при рецидиве преступлений и определения вида режима исправительного учреждения для его отбывания.

Анализ судебных ошибок позволил их сгруппировать и выявить причины неправильного применения закона. Их можно охарактеризовать следующим образом:

1) При наличии у подсудимых неснятых и непогашенных судимостей суды в некоторых случаях вообще не обсуждают вопрос о наличии или отсутствии в их действиях рецидива преступлений и решения по этому вопросу не принимают, хотя согласно закону решение данного вопроса является не правом, а обязанностью суда.

2) Суды допускают ошибки при применении статьи 77 УК РК при решении вопроса о погашении или снятии прежних судимостей

3) В ряде случаев суды неправильно причисляют подсудимых, имевших неснятые и непогашенные судимости, к лицам, ранее осуждавшимся к лишению свободы.

4) Согласно ч. 4 ст. 13 УК судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, не учитываются при признании рецидива, тем не менее при урегулированности указанного вопроса законом и соответствующими разъяснениями Верховного Суда РК в нормативных постановлениях судьи допускают ошибки в применении данной нормы. Ошибки, связанные с вышеуказанными причинами, обусловлены тем, что суды тщательно не проверяли обстоятельства, связанные с возрастом подсудимого в момент совершения предыдущего преступления, в результате допускали необоснованное признание рецидива преступлений на основе судимостей за преступления, совершенные ими в несовершеннолетнем возрасте.

5) Суды неправильно квалифицируют преступление, о котором рассматривается дело, в связи с этим неправильно определяют вид рецидива преступлений и наказание.

6) В некоторых случаях суды неправильно определяют более строгий вид рецидива или, наоборот, более мягкий вид рецидива при наличии признаков для признания опасного или особо опасного рецидива преступлений, что влекло неправильное назначение более строгого наказания или наказания ниже пределов, указанных в статье 59 УК, и неправильного режима исправительного учреждения.

7) Суды при решении вопроса о рецидиве преступлений не обращают должного внимания на ст. 5 УК РК и определяют категорию преступлений, за которые подсудимые осуждались ранее, как более строгую, чем это было предусмотрено в УК КССР.

8) В ряде случаев суды при постановлении приговоров не придерживались разъяснений, данных в п. 36 нормативного постановления Верховного Суда РК № 19 от 15 августа 2002 года «О судебном приговоре», согласно которым в резолютивной части приговора должен указываться не только вид и размер наказания, но и решение о виде рецидива, и в п. 13 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 15 «О некоторых вопросах назначения наказания в виде лишения свободы», согласно которому суд, без признания рецидива преступлений, не вправе назначить лицу тот вид исправительного учреждения, который возможен только при рецидиве преступлений.

9) Суды не учитывали разъяснения, данные в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РК № 1 от 30 апреля 1999 года «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания», согласно которым правила ч. 2 ст. 59 УК не применяются к лицам, которые были осуждены за образующие рецидив, опасный рецидив или особо опасный рецидив преступления, совершенные до введения в действие Уголовного кодекса РК, то есть до 1 января 1998 года, и несмотря на такое разъяснение, допускали в вопросах наказания ошибки.

Как уже отмечалось, при рецидиве, опасном рецидиве и особо опасном рецидиве преступлений должны учитываться требования части 2 ст. 59 УК, согласно которой виновному назначается самый строгий вид наказания, указанный в санкции нормы уголовного закона, по которой квалифицировано преступление, а также его размер не может быть ниже указанных пределов: при рецидиве – не менее 1/3, при опасном рецидиве – не менее 2/3, при особо опасном рецидиве – не менее 3/4 максимального срока, указанного в санкции. В этой связи суд, назначая наказание при рецидиве преступлений, должен учитывать не только требования ст. 52, 53, 54 УК и ссылаться на них в приговоре, но и мотивировать применение положений ст. 59 УК.

Обобщение судебной практики показало, что суды при назначении наказания при рецидиве преступлений не во всех случаях мотивировали применение ст. 59 УК.

Следует отметить, что установленные в статье 59 УК ограничения при назначении наказания лицам, имеющим соответствующий рецидив преступлений, влекут в ряде случаев назначение несправедливых наказаний вследствие их чрезмерной суровости, что не отвечает общим нача-

лам назначения наказаний, указанным в статье 52 Уголовного кодекса Республики Казахстан. При этом неоправданно увеличивается число лиц, к которым в силу статьи 59 УК в качестве наказания применяется лишение свободы, что, в свою очередь, влияет на численность лиц, содержащихся в колониях, и на условия их жизни, увеличение затрат на их содержание и т.п. В этой связи мнение практических работников о том, что для определения адекватного наказания подсудимому достаточно учета его рецидива преступлений в качестве отягчающего ответственность и наказание обстоятельства, и об исключении ст. 59 из УК, представляется вполне обоснованным.

Обобщение позволило сделать выводы о том, что участвующие в рассмотрении дел в главном судебном разбирательстве дела прокуроры и адвокаты не всегда обращали внимание суда на правильное применение закона о признании рецидива преступлений, определении наказания и вида режима исправительного учреждения при рецидивах. Иногда они своей неправильной позицией ориентировали суды на принятие ошибочных решений.

В соответствии с ч. 4 ст. 317 УПК прокурор в главном судебном разбирательстве помимо других полномочий высказывает суду свои предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания. В этой связи участвующие в судебном разбирательстве прокуроры обязаны обращать внимание суда на обстоятельства, которые в соответствии с законом могут служить основанием для признания у подсудимого соответствующего вида рецидива преступлений, указывать уголовный закон, подлежащий применению при решении вопроса о рецидиве и его виде.

Изучение судебной практики показало, что прокуроры не во всех случаях выполняют данное

требование закона. Из числа изученных 144 дел прокуроры в своих речах обращали внимание суда на необходимость решения вопроса о рецидиве преступлений лишь в 110 случаях, предлагали суду при назначении наказания учитывать требования ст. 59 УК в 8 случаях, указывали, какой вид режима исправительного учреждения должен быть назначен, – в 80 случаях. В ряде случаев прокуроры имели ошибочную позицию, в связи с этим неправильно ориентировали суды на принятие решения о рецидиве преступлений. Неправильные предложения прокуроров о признании рецидива и его вида, изложенные в судебных прениях, как показало изучение дел, имели место практических во всех регионах Казахстана.

Имеются недостатки и в деятельности адвокатов, осуществляющих функции защитников подсудимых при рассмотрении уголовных дел.

По изученным делам отмечается, что в судебных прениях профессиональные адвокаты по вопросам рецидива преступлений каких-либо аргументов в пользу своих подзащитных, как правило, не приводили. По 144 изученным делам адвокаты в своих речах касались вопросов применения статей 13, 59 УК только по 12 делам. Между тем ошибки судов, связанные с определением рецидива преступлений, срока и размера наказаний и вида исправительного учреждения были допущены по 67 делам, которые были исправлены апелляционными и надзорными инстанциями областных судов, в том числе в отношении 31 осужденного по протестам прокуроров.

Думается, что принятие нормативного постановления по вопросам применения судами статей 13 и 59 УК устранил отмеченные недостатки в правоприменении и повысит уровень соблюдения законности при рассмотрении судами уголовных дел и постановлении приговоров.

* * * * *

Мақалада қылмыстардың қайталануы туралы заңнаманы қолдану бойынша сот тәжірибесінің мәселелері, аталған мәселедегі тараптардың ролі мен жіберілетін қателіктерді жоюдың жолдары қарастырылған.

Article reports the problems of the judicial practice on using legislation about relapse of the crimes, the role of the sides in given question and way of the extirpation allowed mistake.

М.Ч. КОГАМОВ*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

О МЕРАХ ПО ПОВЫШЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ СТРАНЫ

В последние годы эффективность уголовного преследования стала одним из ключевых вопросов практической политики национального судопроизводства. Продолжается поиск наиболее оптимальных вариантов предварительного следствия и прокурорского надзора, происходит периодическая мотивированная реорганизация следственных аппаратов и органов прокуратуры, а также совершенствуется законодательство.

Вместе с тем, несмотря на существенные институциональные и системные преобразования правосудия, в сфере уголовного преследования продолжают сохраняться многочисленные нарушения законности, коррупция, дефицит профессиональных кадров, слабое материально-техническое обеспечение процессов раскрытия и расследования преступлений. Становится серьезным препятствием в достижении задач и принципов правосудия неограниченное право органов уголовного преследования на отказ в возбуждении уголовных дел, их прекращение и приостановление. Складываются неблагоприятные ведомственные тенденции за приоритеты в следственной деятельности и имеет место нездоровое соперничество между органами уголовного преследования. На качестве уголовного преследования существенно отражается административная подчиненность следователей руководителям правоохранительных органов, в составе которых они действуют. Нет последовательности в определении компетенции следственных аппаратов по кругу расследуемых ими уголовных дел. До настоящего времени не разработан проект Закона «Об органах предварительного следствия и статусе следователей».

Для преодоления негативных моментов в работе органов уголовного преследования новые возможности открывает исключение из Конституции страны ст.84, ранее сужавшей границы судебного контроля и полноценное осуществление органами прокуратуры функции уголовного преследования, с использованием возможностей следственного аппарата.

Эта тенденция в национальном законодательстве соответствует в целом принципам организации предварительного следствия в зарубежных странах и возвращает нашу следственную практику и законодательство к тем периодам в истории уголовного процесса, когда следственный аппарат также находился в составе органов прокуратуры и ничем себя не скомпрометировал.

Так, огромные возможности в улучшении качества уголовного преследования заложены в природе правозащитной деятельности органов прокуратуры в уголовном процессе, которые необходимо развивать.

В настоящее время прокурорский надзор за уголовным преследованием носит в основном опосредованный, не активный характер, вся ответственность за результаты расследования уголовного дела возлагается исключительно на следователя, который фактически превратился в судью на досудебных стадиях уголовного процесса. Этим во многом объясняется высокий удельный вес отказных материалов, прекращенных и приостановленных расследованием уголовных дел. Количество уголовных дел, направляемых в суды, по-прежнему незначительно.

Представляется, что с целью исключения нарушений законности в сфере расследования уголовных дел, повышения престижа следственной работы, укрепления процессуальной независимости и самостоятельности следователей, более тесной связи следствия с правосудием по уголовным делам, исключения ведомственных трений в области расследования необходимо создать в перспективе Следственный Комитет в составе органов прокуратуры с передачей ему функций и полномочий органов предварительного расследования в системе КНБ, МВД, АБЭЖП и других государственных органах Республики Казахстан.

При таком подходе будет обеспечен единый процесс ответственности за законное и обоснованное возбуждение уголовных дел, предъявление обвинений и передачу дел в суды в одном ведомстве, т.е. в органах прокуратуры. Есть и

другие рациональные моменты именно в таком решении накопившихся проблем предварительного следствия.

Безусловно, важен учет опыта других стран (например, Следственного Комитета при Генпрокуратуре России) в создании подобных структур, включая наш национальный (ГСК).

За органами КНБ, МВД, АБЭКП и другими государственными органами следует сохранить юридические полномочия по производству оперативно-розыскной деятельности и производству неотложных следственных действий по следственным делам. Существующие в указанных правоохранительных органах функции и полномочия по производству расследования в полном объеме (оканчиваемому с протоколом обвинения, обвинительным заключением) с передачей уголовных дел в суд необходимо упразднить.

Независимо от решения вопроса о создании единого Следственного Комитета органы прокуратуры следует наделить правом производства предварительного следствия по уголовным делам из числа подследственных другим органам предварительного следствия страны для обеспечения в необходимых случаях наиболее полного и объективного расследования. Речь, таким образом, идет о преимущественном праве следственного аппарата прокуратуры в сфере расследования уголовных дел. Такое право было в 1997 году у следственного аппарата органов Государственного следственного комитета. Механизм этого права (условия, основания, порядок) УПК 1959 года не предусматривался. На этот счет автором данной статьи в научных работах того периода предлагались соответствующие рекомендации по определению случаев преимущественного права принимать к своему производству уголовные дела, подследственные иным органам предварительного расследования (см. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан. Алматы. 1998).

На наш взгляд, преимущественное право принимать к своему производству уголовные дела, подследственные иным органам предварительного расследования, тогда могло включать следующие случаи:

1. Выражение недоверия иному правоохранительному органу, его должностным лицам ввиду необъективности проводимого расследования (личная, прямая, косвенная заинтересованность в деле).

Поводом могли служить жалоба участника уголовного процесса (например, адвоката, ад-

ресованная в орган ГСК, прокуратуру). Такое решение мог принять сам прокурор. Либо о необъективности расследования становилось известно в ходе расследования органами ГСК других преступлений или проведения оперативных мероприятий.

2. Возбуждение и расследование органом ГСК уголовного дела, подследственного иным правоохранительным органам, в том числе по соображениям нецелесообразности передачи (экономичности расследования), а также наличия признаков деятельности организованной группы лиц или преступного сообщества.

3. Ведение органом ГСК оперативно-розыскных мероприятий или получение оперативных сведений в отношении лица (лиц), на которого иным правоохранительным органом возбуждено и расследуется уголовное дело.

4. Случаи объединения и выделения уголовных дел с уголовными делами, находящимися в производстве органа ГСК.

5. Ходатайство иного правоохранительного органа о принятии уголовного дела органами ГСК в свое производство по объективным мотивам.

6. Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший являются сотрудниками правоохранительных органов, имеющих право расследования преступлений или разрешения уголовного дела по существу, независимо от характера и обстоятельств совершения преступления.

7. Возвращение уголовного дела на доследование прокурором или судом и невозможность его повторного расследования иным правоохранительным органом.

8. Случаи приостановления уголовных дел иными правоохранительными органами по надуманным мотивам. Аналогично их прекращение либо отказ в возбуждении уголовных дел.

9. Уголовные дела о преступлениях, характер и обстоятельства совершения которых (объект/предмет преступного посягательства, личность преступника, потерпевшего) дают основания говорить о признаках деятельности организованной группы лиц, преступного сообщества либо о связи с преступлениями, подследственными органам ГСК.

Механизм получения согласия прокурора на принятие к производству уголовных дел органами ГСК предлагался в следующих формах:

1) Представление органа ГСК прокурору.

2) Постановление органа ГСК, санкционированное прокурором.

Несомненно, во всех случаях расследования уголовных дел, принятых из других органов

предварительного расследования страны, органы ГСК обязывались сообщать этим органам о результатах их расследования.

Таким образом, в настоящее время появилась

уникальная правовая возможность оптимизации всего предварительного следствия в стране и приведения его в соответствие с нормами Конституции и реалиями времени.

* * * * *

Автор сот жүйесінің маңызды институционалды және жүйелі өзгерістеріне оқырманның назарын аударады, сонымен қатар елдегі алдын-ала тергеуді оңтайландыру мүмкіндігі туралы айтылады.

The author pays attention of the readers on essential institutional and system transformations of justice, also it is spoken about the opportunity of optimization of all preliminary consequence in the country.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



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

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

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

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

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

А.И. ХУДЯКОВ

проректор Санкт-Петербургского института права
им. Принца П. Г. Ольденбургского,
член Международной ассоциации финансового права,
доктор юридических наук, профессор

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДМЕТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Ключевым для понимания финансового права выступает его предмет.

Традиционно считается, что предметом финансового права являются отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства. В свою очередь под этой деятельностью не менее традиционно понимается деятельность государства по образованию, распределению и использованию денежных фондов. Отношения, возникающие в процессе этой деятельности, рассматриваются в качестве таких экономических отношений, как финансовые отношения, которые, следовательно, и выступают предметом финансового права. С этой точки зрения предметом финансового права выступает особая разновидность экономических отношений – финансовые отношения.

Но уже при самом поверхностном рассмотрении выясняется, что государство осуществляет формирование, распределение и использование своих денежных фондов не только на основе экономических финансовых отношений, но и других видов экономических отношений. Так, *формирование* бюджета может осуществляться, например, путем получения доходов от сдачи в наем государственного имущества. Возникающие при этом отношения с экономической точки зрения являются товарно-денежными. *Использование* государственных денежных фондов, где государство, выступая в качестве покупателя товаров (работ, услуг), оплачиваемых за счет средств соответствующего денежного фонда (например, бюджета), также осуществляется в рамках отношений, являющихся товарно-денежными. Причем в обоих случаях отношения регулируются гражданским правом, то есть с правовой точки зрения они являются гражданско-правовыми.

Из этого вытекает, что категории «отношения, возникающие в процессе финансовой деятельнос-

ти» и «финансовые отношения», это достаточно различные категории: второе лишь часть первого. Поэтому тезис, согласно которому «финансовые отношения есть отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства», является ошибочным.

Надо, правда, сказать, что большинство дореволюционных авторов полагали, что термином «финансы», которые и рассматривались предметом финансового права, относится все, что касается материально-финансовой базы государства (а точнее, деятельности государственного аппарата). Так, известный дореволюционный юрист В. А. Лебедев писал: «*Все вообще средства, которые государство может иметь для выполнения своих целей, – будут ли эти средства заключаться в личных услугах граждан, или в разных вещественных материалах, капиталах, денежных сборов и пр., – все они могут быть названы финансами.* Хозяйственная деятельность государства, направленная на приобретение материальных средств, составляет *финансовое хозяйство*. Правила финансового хозяйства, облеченные в известные законодательные нормы, будет финансовым законодательством или *финансовым правом*»¹.

Такой подход означает, что, во-первых, финансовое право является *комплексной* отраслью права (или комплексным правовым институтом), включающей в себя как минимум нормы собственно финансового права и гражданского права, предметом которой выступают, во-вторых, все *имущественные* отношения, связанные с «финансовым (т. е. государственным) хозяйством». Так, известный финансист той поры И. И. Янжул считал, что финансовое право имеет две формы: а) чисто государственную (публичное финансовое право); б) форму частного или гражданского права (фискальное или «частно-финансовое» право)².

¹ Лебедев В. А. Финансовое право. Учебник. М., 2000 (в серии «Золотые страницы финансового права России». Т. 2). С. 36.

² Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М., 2002 (в серии «Золотые страницы финансового права России». Т. 3). С. 136.

Однако уже в советские времена этот подход был кардинально пересмотрен. Абсолютное большинство авторов пришло к выводу, что, во-первых, финансовое право является не комплексной, а самостоятельной отраслью права. Во-вторых предметом этой отрасли права выступает лишь часть отношений, возникающих в процессе финансовой деятельности государства, а именно те отношения, которые с экономической точки зрения являются не просто денежными, а особой их разновидностью – финансовыми отношениями. Соответственно этому финансовые *правоотношения* – это те правоотношения, которые носят односторонне-властный характер, то есть являются «властеотношениями».

Данный тезис является господствующим и в настоящее время.

Однако если посмотреть учебники финансового права, то нетрудно заметить, что их содержание не соответствует ни определению этого права, ни характеристике общественных отношений, которые выступают его предметом, даваемых, подчеркнем, в этом же учебнике.

Так, в противоречие утверждению, что предметом финансового права выступает особая разновидность денежных отношений – финансовых отношений, рассматриваются такие отношения, которые не являются финансовыми. Например, практически в каждом учебнике содержится раздел «Правовое регулирование государственных доходов», в котором рассматриваются и так называемые «неналоговые доходы государства». В их число входят, в частности, «поступающие в распоряжение государства доходы от использования, продажи или иного возмездного отчуждения государственной собственности»¹. Но совершенно очевидно, что данные доходы государство получает посредством отношений, который с экономической точки зрения являются товарно-денежными, а с правовой – гражданско-правовыми. Такой подход мало чем отличается от эпохи воззрений Лебедева и Янжула. Но если те полагали, что финансовое право является комплексной отраслью права и поэтому регулирует все отношения, возникающие, как сейчас говорят, «в процессе финансовой деятельности государства», то современные авторы, провозгласив в начале учебника один тезис, полностью его опровергают потом, демонстрируя тем самым сумятицу в собственных умах и транслируя ее в

головы студентов. Иначе говоря, если в учебнике декларируется тезис, что финансовое право есть самостоятельная отрасль права, то освещение в нем гражданско-правовых доходов есть проявление элементарной нелогичности.

Попутно отметим, что идея о комплексном характере финансового права выступает в некоторых случаях следствием ошибочной трактовки самого финансового права.

Например, доктор экономических наук В. М. Мандрица, объявив для начала, что «вся финансовая деятельность государства по аккумуляции, перераспределению и использованию фондов денежных средств государства *регулируется* нормами финансового права», в дальнейшем пишет: «Финансовое право в транзитивной экономике (!?) взаимодействует и с другими отраслями права, обеспечивая отношения равноправных субъектов по поводу денежных средств, отношений внутренних финансов предприятий, в сфере внутренней деятельности банков, органов страхования. Оно (т. е. финансовое право – А. Х.) также регулирует товарно-денежные отношения (?!), нормами гражданского (?!), и финансового права (?!)». При этом В. М. Мандрица даже предложил собственное определение финансового права, противопоставляя его тем определениям, которые дают Н. И. Химичева и О. Н. Горбунова, почему-то упорно именуя Ольгу Николаевну «доктором экономических наук»².

Признавая право каждого автора на самостоятельное видение предмета финансового права, все-таки позволим себе выразить сомнение в правильности следующих высказываний. Во-первых, «финансовая деятельность государства по аккумуляции, перераспределению и использованию фондов денежных средств» регулируется не только финансовым, но и, что очевидно, гражданским и международным правом. Во-вторых, взаимодействие отраслей права осуществляется не в «транзитивной экономике», которая, полагаясь (ориентируясь на слово «экономика»), входит в состав экономического базиса, а на уровне правовой надстройки. При этом основным назначением финансового права выступает, вопреки, заметим, достаточно распространенному мнению, не регулирование экономики, а обеспечение государства денежными средствами. Финансовое право – эта та рубашка, которая ближе всего к телу государства. В-третьих, нельзя согласиться

¹ Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник для вузов. М., 2004. С. 340.

² Мандрица В. М. Финансовое право. Серия «Учебники, учебные пособия». Издание 2-е, переработанное. Ростов н / Д., 2003. С. 4, 10 – 11.

и с утверждением, что финансовое право «обеспечивает отношения равноправных субъектов по поводу денежных средств». Напротив, характерным признаком финансового права (и это отличает его от гражданского права) выступает то, что оно обеспечивает именно неравенство субъектов финансового правоотношения, наделяя такого субъекта, как государство или государственный орган, большим объемом прав по сравнению со своим контрагентом. В-четвертых, финансовое право не регулирует отношений «в сфере внутренней деятельности банков, органов страхования». Эти отношения (в части взаимодействия между органами управления) регулируются гражданским правом и актами внутренней саморегуляции этих организаций- уставом и учредительным договором, а в части взаимодействия между работниками – трудовым правом. В-пятых, уже вовсе ошибочным является утверждение автора, что финансовое право регулирует товарно-денежные отношения. Предметом финансового права выступает не товарно-денежные, а финансовые отношения. Товарно-денежные отношения, как носящие эквивалентный характер, выступают предметом гражданского права. В-шестых, финансовое право не регулирует отношений «нормами гражданского и финансового права». Финансовое и гражданское право – это различные отрасли права, и финансовое право не может регулировать общественные отношения нормами гражданского права. Это известно уже студентам первого курса. А то, что известно этим студентам, полагаем должно быть известно и тем, кто пишет учебники для этих студентов.

В целом же все эти сумбурные рассуждения о взаимодействии финансового права с другими отраслями права в «транзитивной экономике», где оно «регулирует товарно-денежные отношения нормами гражданского и финансового права», свидетельствует лишь о непонимании того, что собой представляет эта отрасль права и что выступает ее предметом. В равной мере это свидетельствует о том, что право вообще и финансовое право в частности – это сложные с профессиональной точки зрения явления, которые самонадеянным наскоком (даже доктору экономических наук) не возьмешь, и где неординарность суждений является лишь проявлением дилетантизма. Заодно вспоминается и Крылов с его: «Беда, коль пироги начнет пекти сапожник».

К слову сказать, в настоящее время рынок

финансово-правовой литературы оказался перенасыщенным многочисленной халтурой, под видом всякого рода «Основ финансового права», «Кратких курсов», шпаргалок «В помощь студенту, сдающему экзамен», «Финансовое право за три дня», написанных лицами, которые, судя по всему, сами ознакомились с этим правом за три дня. И пекут эти «труды», как блины, все, кому не лень. Непрофессионализм, некомпетентность и низкий научный уровень авторов, граничащий с правовым невежеством, более чем очевиден. Достоверность материалов, содержащихся в этих «трудах», определяется лишь тем, насколько их автор сумел без ошибок переписать материал из тех источников, на основе которых и компилируется данная работа. Но где автор пускается в собственные рассуждения, то тут, как говорят в народе, «туши свет». Например, кандидат экономических наук А. Л. Апель, издавший учебное пособие «Основы финансового права», полагает, что изучение этой отрасли права направлено на освоение содержания правового института (!?), осмысление логики закона (!?), уяснение смысла и социальной направленности налоговой политики (!?) государства¹. Уже этот бессмысленный набор фраз показывает, что студенту, изучающему по данному источнику финансовое право (в качестве почему-то «правового института»), не суждено постичь ни «осмысления логики закона» (непонятно, какого), ни «уяснения смысла налоговой политики» (о финансовой политике вопрос даже не стоит). Тем более, что достичь этого студенту предстоит всего за шесть (!!!) обозначенных в данном учебном пособии лекций.

Не вызывает сомнения, что данные «труды» (как и обучение на их основе) – это очевидная профанация как самого финансового права, так и его преподавания. И было бы еще не так страшно, если бы издание этих «работ» ограничивалось удовлетворением авторского тщеславия или получением гонорара. Беда в том, что все эти с позволения сказать «учебники и учебные пособия» объективно ведет к деградации юридического образования.

Но это тема особого разговора. Возвращаясь к предмету финансового права, отметим, что своеобразную конструкцию предлагает Г. В. Петрова. По ее мнению, финансовое право представляет собой самостоятельную отрасль права. Однако особенностью финансового права, как учебной дисциплины и науки, выступает то,

¹ Апель А. Основы финансового права. Краткий курс лекций. Учебное пособие. – СПб.: Издательский дом «Питер», 2001.

что оно является «комплексной дисциплиной, которая охватывает нормы различной отраслевой принадлежности, регулирующие финансовую деятельность государства»¹.

Тезис, согласно которому финансовое право, как совокупность норм, представляет собой самостоятельную отрасль права, но при преподавании его надо освещать как «комплексную дисциплину», представляется весьма сомнительным. Если финансовое право, как правовое явление, выступает самостоятельной отраслью, то и научные представления об этой отрасли права должны отражать именно эту объективную реальность, т. е. определять это право как самостоятельную отрасль права.

Другое дело, что в целях повышения качества подготовки специалистов было бы полезным дать студентам комплексное представление обо всех правовых аспектах финансовой деятельности государства. В этих целях было бы полезно разработать специальный курс «Правовые основы финансовой деятельности государства». Но, читая этот курс, необходимо давать четкие представления студентам, где в этой сфере зона финансового права, где гражданского, а где международного. Читать же этот курс «Финансовая деятельность государства» под прикрытием курса «Финансовое право», значит, мостить благими намерениями (дать полное представление о финансовой деятельности государства) дорогу в ад (давая искаженное представление о финансовом праве).

В итоге следует признать, что место некое даже чисто подсознательное отождествление предмета финансового права со сферой финансовой деятельности государства. Иначе говоря, при написании этих учебников авторы руководствуются принципом: «Все, что относится к финансовой деятельности государства, то финансово-правовое». Это вовлекает в сферу финансового права и такие методы формирования и использования государственных денежных фондов, которые вовсе не основаны на таких экономических отношениях, которые вовсе не выступают предметом финансового права. Одновременно это противоречит провозглашенному в этом же учебнике тезису, что финансовое право есть самостоятельная отрасль права. Все это свидетельствует об отсутствии элементарной логики в изложении материала.

Более того, в учебниках освещаются денежные отношения, не имеющие никакого отношения к обозначенному в нем же предмету финансового права, но и вообще к финансовой деятельности государства.

Дело доходит до парадоксальных ситуаций. Например, Д. М. Дружинин в учебнике финансовое право, освещая раздел «Правовые основы страхования», пишет: «Страховое правоотношение представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства»², с чем нельзя не согласиться. В учебнике финансового права под редакцией профессора М. М. Рассолова без всяких обиняков объявлено, что страхование является институтом гражданского права³. В своем основанном на компиляции учебнике финансового права Республики Казахстан С. С. Найманбаева описывает виды страхования⁴, что не имеет никакого отношения ни к финансовой деятельности государства, ни к финансовому праву. Причем во всех этих работах страхование освещено так, что этому может позавидовать любой учебник по гражданскому праву.

Но возникает вопрос, если страхование, как это объявляется в названных учебниках, является институтом гражданского права, то почему он освещается в учебнике по финансовому праву?

То же самое можно сказать и про такой институт, как «Правовые основы банковского кредитования». Даже студенту третьего курса понятно, что кредитные отношения, посредством которых одно частное лицо (банк) предоставляет деньги на возвратной основе другому частному лицу (заемщику), являются гражданско-правовыми. Трудно даже объяснить, почему институт, именуемый «Правовые основы банковского кредитования», где в качестве этой основы выступает Гражданский кодекс, можно полагать институтом финансового права.

Попутно отметим, что в советские времена отнесение страховых и банковских отношений под эгиду финансового права объяснялось тем, что страхование и банковское дело были монополизированы государством и осуществлялись государственными организациями в виде Госстраха СССР и Госбанка СССР. Это давало основание финансистам квалифицировать страхование и банковскую деятельность в качестве направле-

¹ Петрова Г. В. Финансовое право: учеб. М., 2006. С. 10, 11.

² Мандрица В. М., Рукавишников И. В., Дружинин Д. Н. Финансовое право. Серия «Учебники, учебные пособия» / Под ред. проф. В. М. Мандрицы. Ростов н / Д., 1999. С. 339.

³ См.: Финансовое право: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. М. М. Рассолова. М., 2001. С. 258.

⁴ Найманбаева С. С. Финансовое право: Учебник (Общая и Особенная части). Алматы, 2004. С. 446 – 470.

ний финансовой деятельности государства (хотя и тогда это вовсе не свидетельствовало о том, что отношения, возникающие в процессе этой деятельности, были финансово-правовыми).

Сейчас совершенно иные времена: в условиях рыночной экономики страхование и банковское дело стали разновидностью частнопредпринимательской деятельности. В стране нет ни одной страховой организации и ни одного банка второго уровня, которые были бы государственными организациями (в смысле юридического лица в организационно-правовой форме государственного унитарного предприятия). Поэтому с позиции ретроспективного аспекта отнесение страховой и банковской деятельности, а равно безналичных расчетов в разряд финансовой деятельности государства есть проявление феномена, именуемого фантомной памятью (типа, ногу человеку давно отрезали, а она у него все еще продолжает болеть).

Во всех учебниках финансового права фигурирует институт, посвященный правовым основам расчетных отношений. Характеризуя этот институт, А. С. Емельянов пишет: «Наличные и безналичные расчеты, т. е. передача права собственности или иного вещного права на денежные средства путем совершения платежа в наличной или безналичной форме одним лицом другому в соответствии с гражданско-правовыми договорами или по иным основаниям. Безналичные расчеты в Российской Федерации могут производиться в одной из следующих форм: платежными поручениями; через инкассо; чеками; через аккредитив»¹. При этом излагаемый материал, сопровождаясь ссылками на Гражданский кодекс, по существу ничем не отличается от аналогичного материала, освещаемого (заметим, к месту и по праву) в учебниках по гражданскому праву. И если еще как-то можно обосновать финансовую правовую принадлежность тех расчетных отношений, посредством которых осуществляется уплата налогов и других обязательных платежей в бюджет, то совершенно невозможно объяснить «притязания» финансового права на расчетные отношения, которые возникают, скажем, между продавцом и покупателем. Эти расчетные отношения выражают собой денежную часть товарно-денежного отношения, которое выступает предметом гражданского права. В этих расчетных отношениях нет ни одного признака, который хотя бы косвенно свидетельствовал об их принадлеж-

ности к финансам, финансовым отношениям и финансовому праву. Поэтому отнесение их под эгиду финансового права ничего кроме недоумения вызвать не может.

В некоторых учебниках есть разделы, посвященные ценным бумагам. И если в части государственных ценных бумаг, это в какой-то степени объяснимо (хотя эти бумаги и поглощаются разделом «Государственный кредит»), то ценные бумаги, опосредующие частные финансы (например, акции), никакого отношения к финансовому праву вообще не имеют.

В большинстве учебников, причем в разделе «Государственный финансовый контроль», освещается аудиторская деятельность. Между тем эта деятельность представляет собой разновидность частнопредпринимательской деятельности, осуществляется она в рамках отношений, субъектами которых выступает два частных лица: аудитор и проверяемая частная организация. Регулируется это отношение гражданским правом, представляя собой разновидность договора возмездного оказания услуг, что прямо предусмотрено ст. 779 ГК. То обстоятельство, что при проведении аудита проверяется выполнение проверяемой организацией ее финансовых обязательств перед государством, не превращает данное отношение в отношение государственного контроля. Государственный финансовый контроль реализуется в рамках организационного финансового отношения, властвующим субъектом которого выступает государственный орган - орган государственного финансового контроля. Между тем аудиторская фирма - это частная организация. Отношение по аудиторской проверке становится отношением государственного финансового контроля лишь в одной ситуации, когда государство (в лице уполномоченного органа) нанимает аудиторскую фирму для проведения целевой проверки определенной организации. Но в этом правоотношении аудитор выступает от имени и по поручению государства, выполняя функцию государственного контрольного органа. И с правовой точки зрения здесь имеет место не отношение аудиторской проверки, а отношение государственного финансового контроля.

Порой дело доходит вообще до экзотических конструкций, необъяснимых с точки зрения элементарных представлений о системе права. Так, Н. Д. Эриашвили, который издал крайне некачественные учебники уже, наверное, по всем финансово-правовым институтам, к сфере

¹ Емельянов А. С. Финансовое право. – М.: «Былина», 2002. С. 17.

финансового права отнес правовое регулирование лизинга¹. В приложении к данной главе даже дан образец договора лизинга. Но именно данное обстоятельство (то, что лизинг осуществляется путем заключения договора) должно было настоять этого специалиста в области финансового права: можно ли отнести лизинг к его сфере? Если же говорить по существу, то лизинг объединяет с финансовым правом лишь его название - «финансовый».

В этом же учебнике рассмотрено «правовое регулирование конкуренции и ограничение монополистической деятельности», что отнести к финансовому праву (даже при всем его непонимании) объективно невозможно, потому что регулирование этой конкуренции не только не имеет даже отдаленного отношения к финансовой деятельности государства, но и вообще не связано с денежными отношениями.

В другом учебнике по финансовому праву в качестве института этой отрасли выделено «Инвестиционное право»². Из этого следует, что если одно частное лицо (например, гражданин) осуществил инвестиции в деятельность другой частной организации (например, путем приобретения ее акций), то возникающее при этом отношение выступает предметом финансового права. Ясно, что такое понимание предмета финансового права может иметь место лишь при такой научной концепции, когда этим предметом охватываются любые денежные отношения, независимо от того, между какими субъектами и по какому поводу они возникают, и каким методом регулируются.

Завершая данный обзор, отметим, что перечисленные выше отношения (страховые, банковские, расчетные, лизинговые, инвестиционные и пр.) предметом финансового права выступать не могут по следующим основаниям. Во-первых, эти отношения не опосредуют процессов формирования, распределения и использования государственного денежного фонда. Если они и выражают такие процессы, то это касается негосударственных денежных фондов, охватываемых категорией «частные финансы». Во-вторых, субъектом этих правоотношений не выступает государство или государственный орган, что выступает атрибутом финансовых правоотношений. В-третьих, эти правоотношения являются отношениями юридического равноправия сторон, что финансовым правоотношениям не присуще. В-четвертых,

все указанные виды отношений регулируются Гражданским кодексом, чью принадлежность к источникам финансового права никто из финансистов не пытается доказать. В-пятых, все указанные виды отношений реализуются в форме гражданско-правового договора.

Тем не менее вопреки самым очевидным фактам, понятным даже людям, не имеющим юридического образования, эти отношения упорно вталкиваются, вызывая обоснованные насмешки у цивилистов, в прокрустово ложе финансового права.

Включение в состав финансового права перечисленных выше институтов означает, что названный выше принцип «Все, что относится к сфере финансовой деятельности государства, является финансово-правовым», еще больше расширяется и перерастает в принцип «Все, что денежное, то финансово-правовое».

В итоге финансовое право (в том виде, как оно фактически представлено в учебниках) расширяется до границ некоего «Денежного права» или права «Государственного регулирования денежных отношений», охватывающего собой и гражданско-правовые отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности частных субъектов. Зачем понадобился финансово-правовой науке этот экспансионизм, лишь дискредитирующий качественный уровень этой науки, непонятно.

Правда, большинство серьезных авторов понимают, что перечисленные отношения сами по себе к предмету финансового права не относятся. Поэтому в их работах предметом финансового права в данном случае выступают не сами, скажем, страховые отношения или отношения банковского кредитования, а организация или регулирование страхования или банковского дела, осуществление государственного контроля и надзора в этой сфере и т. п.

Например, применительно к сфере страхования Е. В. Покачалова утверждает, что «гражданское право регулирует договорные отношения в этой области (гл. 48 ГК РФ), финансовое право – отношения, основанные на государственных властных велениях. Нормы финансового права определяют систему и организацию страхования, его виды, порядок обязательного страхования, лицензирование страховой деятельности, обеспечение финансовой устойчивости организаций-страховщиков, а также

¹ Эриашвили Н. Д. Финансовое право: Учебник для вузов. М., 2000. С. 472 – 526.

² См.: Финансовое право для экономических специальностей: учебник / коллектив авторов; под общ. ред. проф. С. О. Шохина. М., 2006. С. 449 – 468.

осуществление государственного надзора за страховой деятельностью»¹.

Вообще-то любое *правовое* отношение основано на «государственных властных велениях», потому что данное отношение есть общественное отношение, регулируемое нормами права, а любая норма права (даже диспозитивная гражданско-правовая норма) это продукт государства, результат его властного веления. Отраслевая принадлежность нормы права определяется не тем, что регулируемое этой нормой отношение основано на «государственных велениях», а тем, каким является это отношение и каким методом оно регулируется.

В принципе же в данной ситуации вопрос заключается в следующем: относится ли регулирование частных финансов к сфере финансового права?

Если руководствоваться традиционными определениями финансового права, то нет. Государственное регулирование частных финансов не выражает собой деятельности по формированию, распределению и использованию государственных денежных фондов. Более того, в некоторых учебниках приводится известное высказывание П. М. Годме, что «финансовое право – отрасль публичного права, предметом которой являются нормы, регулирующие государственные финансы»².

Но дело даже не в том, что деятельность государства по регулируемому воздействию на частные финансы не вписывается в предмет финансового права по причине формального несоответствия определению этого предмета. В конечном счете, если это определение ошибочно, то его можно поправить (например, дополнить фразой: «а также регулирование частных финансов»).

И надо сказать, что такого рода теоретические конструкции, расширяющие как сферу финансовой деятельности государства, так и границы предмета финансового права, уже стали появляться.

Например, Э. Д. Соколова пишет: «государственному, в том числе правовому регулированию подлежит финансовая деятельность всех хозяйствующих субъектов (в том числе в определенной степени и действия граждан), а не только

государства и муниципальных образований». Далее она указывает, что «в определенной части финансовое право регулирует и отношения, возникающие при осуществлении финансовой деятельности хозяйствующими субъектами, функционирующими на праве частной собственности, т. е. сфера применения норм финансового права расширяется и не ограничивается только публичными финансами»³.

Е. М. Ашмарина полагает, что финансовая деятельность государства охватывает не деятельность по образованию, распределению и использованию государственных централизованных денежных фондов, но и деятельность «по созданию оптимальных условий, побуждающих в нужном для государства направлении к образованию, распределению и использованию децентрализованных денежных фондов»⁴. Эту точку зрения разделяет А. А. Пилипенко⁵.

Представляется, что такое расширение сферы финансовой деятельности государства (и соответственно границ финансового права) представляется необоснованным по следующим основаниям.

Для начала выясним, что представляют собой «отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности хозяйствующими субъектами, функционирующими на праве частной собственности», регулирование которых, по мнению Э. Д. Соколовой, выражает финансовую деятельность государства и является, поэтому, сферой финансового права.

Очевидно, что под финансовой деятельностью частных субъектов следует понимать их деятельность по формированию, распределению и использованию своих денежных фондов. Для субъектов сферы материального производства эти процессы осуществляются главным образом посредством товарно-денежных отношений, в рамках которых они как получают денежные средства (например, реализуя свою продукцию), за счет которых формируют свои денежные фонды, так и расходуют их (например, приобретая сырье). Такие субъекты, как страховые организации и банки, которые в соответствии с западными воззрениями относятся к субъектам финансовой инфраструктуры общества и о которых, как пра-

1 Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 598.

2 Напр.: Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 34.

3 Соколова Э. Д. Теоретические и правовые основы финансовой деятельности государства и муниципальных образований [Текст] / Э. Д. Соколова; под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2007. С. 40, 95.

4 Ашмарина Е. М. Финансовая деятельность современного государства // Государство и право. 2004. № 3. С. 87 – 88.

вило, идет речь, когда к сфере финансового права относят регулирование их денежных операций, осуществляют свою финансовую деятельность в рамках достаточно специфических денежных отношений – страховых и кредитных. Но как товарно-денежные, так и страховые, и кредитные с экономической точки зрения даже не являются финансовыми (если, конечно, не охватывать термином «финансовый» любое денежное отношение). Следовательно, для того чтобы признать, что сферой финансового права выступают отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности частных субъектов, надо доказать, что данные отношения (товарно-денежные, страховые, банковские и т. д.), выступают предметом финансового права.

Между тем вряд ли у кого может вызывать сомнение, что такие денежные отношения, как товарно-денежные отношения (например, отношения между продавцом и покупателем в рамках договора купли-продажи), страховые отношения (т. е. отношения между страховщиком и страхователем), банковские отношения (т. е. отношения между банком и его клиентом), регулируются нормами гражданского права. Если признать эти отношения предметом финансового права, исходя из того, что они есть «отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности» этих субъектов, то надо ответить на вопрос, а куда тогда девать гражданское право?

Следовательно, принадлежность денежного отношения к категории «отношений, возникающих в процессе финансовой деятельности частных субъектов» вовсе не может служить доказательством того, что эти отношения выступают предметом финансового права. Даже в процессе финансовой деятельности государства возникает множество денежных отношений, не выступающих предметом финансового права. К этому предмету относится лишь часть отношений, возникающих в процессе этой деятельности (например, налоговые отношения и отношения бюджетного финансирования). И специфика этих отношений (что и предопределяет их принадлежность к финансовому праву) заключается в том, что они являются экономическими *финансовыми* отношениями.

Впрочем, большинство авторов и не пытается доказать, что товарно-денежные, страховые, банковско-кредитные отношения (в виде как отношений банковского вклада, так и банковского кредита) являются финансово-правовыми отношениями. Это вытекает хотя бы уже из того,

что государство не является субъектом этих отношений, и они выступают отношениями юридического равенства сторон.

Поэтому к сфере финансового права (а обычно это касается страхования и банковского кредита) относят не сами страховые или кредитные отношения, признавая, что они являются гражданско-правовыми, а регулирование этой деятельности. При этом в качестве довода, якобы определяющего, что это регулирование является «финансово-правовым», обычно упоминается то, что оно носит «государственно-властный характер».

Но и такой подход не выдерживает критики.

Не будем даже упрекать авторов этого тезиса в нелогичности, поскольку это регулирование не может охватываться категорией «финансовая деятельность государства», определяемого ими же как деятельности по формированию, распределению и использованию государственных денежных фондов – осуществляя регулирование частных финансов государство не получает и не тратит ни копейки. Будем исходить из того, что понятие «финансовой деятельности государства» (а соответственно, и предмета финансового права) шире, чем отношения, возникающие по поводу собственно государственных фондов.

Однако, во-первых, критерием, который позволяет говорить о принадлежности того или иного явления к определенной отрасли права выступает такая категория, как предмет правового регулирования. Предметом отрасли права выступают не действия государства по регулированию той или иной сферы жизнедеятельности, а определенные общественные отношения. Следовательно, для того чтобы обосновать принадлежность того или иного регулирования «частных финансов» к финансовому праву, надо отобразить то общественное отношение, которое возникает в процессе этого регулирования.

Между тем, во-вторых, регулирование государством той или иной сферы жизнедеятельности (например, страхового или банковского дела) осуществляется главным образом посредством принятия правовых актов.

Однако, в-третьих, само по себе принятие правового акта, посредством которого осуществляется регулирование финансовой деятельности частных субъектов (или частных финансов) не порождает никаких общественных отношений. Скажем, принятие государством Гражданского кодекса не порождает каких-либо правоотношений между государс-

твом и пользователями этого Кодекса. В равной мере сам факт принятия, скажем, Налогового кодекса не порождает каких-либо налоговых правоотношений между государством и налогоплательщиками. И вообще, принятие любого нормативного правового акта не относится к числу юридических фактов, порождающих правоотношение.

Следовательно, в процессе регулирования государством частных финансов вообще не возникает никаких общественных отношений, которые могли бы выступить предметом хотя бы какой-нибудь отрасли права. Поэтому утверждение, что регулирование государством посредством принятия правовых норм финансовой деятельности частных субъектов (в частности, страхования или банковского кредита) выступает предметом финансового права, лишено каких-либо оснований в силу отсутствия тех общественных отношений, которые возникали бы в процессе этого регулирования и выступали бы предметом финансового права. Таких отношений просто не существует.

К этому следует добавить регулирование государством посредством принятия правовых норм денежных отношений, даже тех, которые возникают в процессе финансовой деятельности самого государства, не выступает элементом финансовой деятельности государства. Деятельность, связанная с принятием правовых актов, это *правотворческая* деятельность государства. Правотворческая деятельность и финансовая деятельность - это разные виды государственной деятельности.

Надо сказать, что большинство авторы, обосновывающих принадлежность к финансовому праву некоторых разновидностей денежной деятельности частных субъектов, как правило, оперируют категорией «правовое регулирование частных финансов». Обычно речь идет о конкретных и частных явлениях. Например, утверждается, что к сфере финансового права относится «установление видов страхования».

Действительно, государство определяет виды страхования (личное и имущественное, добровольное и обязательное), давая этим видам классифицирующие признаки и определяя условия этих видов страхования. Однако само по себе принятие правового акта, посредством которого установлен вид страхования, каких-либо отношений между государством и теми лицами, которым акт адресован, никаких правоотношений не устанавливает.

Установление государством видов страхования обеспечивается, во-первых, административными процедурами в виде представления страховой организации уполномоченным государственным органом (в данном случае органом страхового надзора) лицензии на осуществление страхования определенного вида. Отношение по выдаче лицензии на осуществление страховой деятельности, а равно отношение по контролю за соблюдением требований лицензии это административно-правовые отношения. Кстати, ничего «денежного» в данных отношениях нет. Осуществление страхования данного вида происходит в рамках возникающих страховщиком и страхователем отношений. Иначе говоря, установление государством видов страхования реализуется через реализацию субъектами страхового отношения своих прав и обязанностей, определяемых теми правовыми актами, которые регулируют страховые отношения, в том числе определяют его виды. Но эти страховые отношения регулируются нормами гражданского права. Так, реализация положений Закона РК «О страховой деятельности» о видах страхования осуществляется через реализацию положений ГК о *договорах* личного и имущественного страхования. Но это уже сфера гражданского права.

То же самое можно сказать и про такие якобы «финансово-правовые аспекты страхования», как «определение системы страхования и его организация».

Не относится к предмету финансового права и такие, кажущийся на первый взгляд «финансово-правовыми», мероприятия, как «обеспечение финансовой устойчивости организаций-страховщиков». Правовые нормы, посредством которых установлены размеры уставного фонда страховых организаций, размеры их страховых резервов и т. п., это обычные гражданско-правовые нормы, определяющие правовой статус страховщика, как субъекта страхового отношения.

В целом же по поводу государственного регулирования частных финансов следует отметить, это регулирование не имеет цели удовлетворения денежных потребностей государства, что выражает суть и смысл финансового права: оно призвано регулировать его финансы, государственные финансы. Поэтому финансовое право и относится к публичному праву. Частные финансы (финансы банков, страховых организаций и всех любых негосударственных организаций), регулируются *частным* правом (в первую очередь,

гражданским). Отметим также, что регулирование посредством норм гражданского права – это то же государственное регулирование. При этом любая норма права – это всегда государственное веление.

Государственное регулирование денежных отношений, опосредующих частные финансы, имеет цель упорядочения поведения тех субъектов, которые равноудалены от государства, защиты интересов слабого субъекта этого отношения, обеспечения осуществления соответствующего вида частнопредпринимательской деятельности наиболее эффективным для общества образом. Посредством данных норм определяется правовой статус лиц (в том числе их финансовую устойчивость) как субъектов соответствующего имущественного отношения, которое не является финансово-правовым.

Что же касается всякого рода разрешительных процедур, применяемых в отношении субъектов частнопредпринимательской деятельности (их государственная регистрация, лицензирование), а также осуществления государственного контроля и надзора за их деятельностью (в частности, контроль за соблюдением установленных для них всякого рода денежных нормативов) – все это уже сфера административного права. Возникающие при этом административные правоотношения призваны обеспечить реализацию тех прав и обязанностей субъекта, которые установлены для него нормами гражданского права. Неисполнение предписаний этих норм обеспечивается мерами государственного принуждения (например, отзывом лицензии у страховой организации). В случаях, когда это неисполнение образует состав правонарушения, государство применяет меры соответствующей юридической ответственности. Но это уже правоохранительные отношения.

Таким образом, так называемое «государственное регулирование частных финансов» (как посредством принятия правовых норм, так и в рамках отдельных процедур) не выражает собой, во-первых, финансовой деятельности государства, во-вторых, оно выступает предметом отраслей права, относящихся к частному праву. В силу этого включение институтов, образуемых совокупностью данных отношений, в предмет финансового права не имеет ни экономических, ни правовых, ни научных оснований.

Завершая рассмотрение вопроса о предмете финансового права, можно, по нашему мнению,

сделать три основных вывода.

Первый вывод: традиционное определение предмета финансового права – отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства, – не дает правильного представления об истинном предмете данной отрасли права. В процессе формирования, распределения и использования своих денежных фондов государство использует не только финансово-экономические отношения, но целый ряд иных экономических отношений (в первую очередь, кредитных и товарно-денежных). И регулируются данные отношения не только финансовым, но гражданским правом (а во внешнеэкономической деятельности – международным правом). В силу этого и само наименование данной деятельности государства – «финансовая деятельность» – неточно: деятельность, в процессе осуществления которой возникают не только финансовые, но и иные виды экономических отношений, регулируемых не только финансовым, но и другими отраслями права, не может именоваться «финансовой».

Второй вывод: мало того, что данное определение финансовой деятельности неточно (в силу чего и определение предмета самого финансового права весьма неконкретно) – им не руководствуются даже в рамках одного учебника. В результате в разных местах учебника под этим предметом могут понимать: финансовые отношения; отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства; эти отношения плюс отношения, возникающие в процессе регулирования частных финансов; все денежные отношения. Но что характерно: рассмотрение предмета финансового права ограничено главой «Понятие и предмет финансового права». Затем все, что там было сказано, начисто забывается, и каждый последующий раздел учебника начинается, как выражаются китайцы, с чистого листа белой бумаги. То есть каждый раздел учебника написан исходя из собственного для этого раздела представления о предмете финансового права, без всякой оглядки на то, что было сказано раньше или будет сказано позже.

Третий вывод: практически во всех учебниках финансового права наблюдается расширенное понимание сферы финансовой деятельности государства (и соответственно предмета самого финансового права) со включением в нее государственного регулирования частных финансов или тех денежных отношений, которые не являются финансовыми. Более того, в предмет финансового права включают те отношения, даже

несоответствующие категории «отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства» согласно тем определениям данной деятельности, которые даны в этих же учебниках.

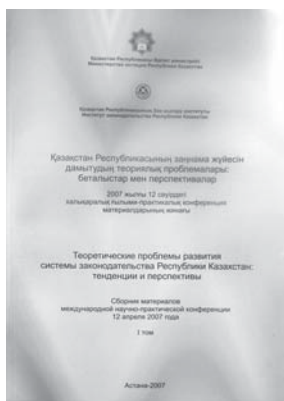
Это не только не соответствует истинному характеру финансовой деятельности государства, но и создает искаженное, ошибочное представление об этой отрасли права.

* * * * *

Автор қаржы құқы туралы мәселелерді қарастырып, анықтама береді және негізгі қорытындылар жасайды.

The author examines questions on a subject of the financial right, gives definition and makes basic conclusions.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007 – 366 стр.

Настоящий сборник материалов подготовлен по результатам проведенной Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством юстиции международной научно-практической конференции на тему: «Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы». Потребность в применении системного подхода к урегулированию общественных отношений и в координации законотворческой работы обуславливают целесообразность и необходимость принятия и реализации отраслевых Концепций развития законодательства.

Участники международной научно-практической конференции обсудили разработанные сотрудниками Института отраслевые Концепции совершенствования законодательства, перспективы развития законодательства и правотворческой деятельности в Республике Казахстан.

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

Л.К. ТУСУПОВА*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

Понятие «финансовый контроль» относится к числу основополагающих категорий финансово-правовой науки.

Финансовый контроль представляет собой сложное явление, одновременно проявляя свой экономический, хозяйственный, социальный, правовой, политический характер. В силу этого изучение понятия финансового контроля сопряжено с большими сложностями. Кроме того, среди ученых нет единства мнений в определении сущности контроля. Авторы определяют его по-разному: как средство, фактор, форму, элемент, функцию, деятельность, систему, обратную связь, условие, регулятор, гарант, явление, институт, метод, правомочие, атрибут и т.д.»¹.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости дальнейшей научной проработки понятия контроля, финансового контроля в частности.

На наш взгляд, финансовый контроль, прежде всего, экономическое явление, тесно взаимосвязанное с экономической категорией финансы.

Финансы, будучи экономической категорией, представляют собой систему распределительных отношений, возникающих в процессе формирования, организации использования фондов денежных средств у субъектов, участвующих в создании совокупного общественного продукта².

Финансы, как экономическая категория, выполняют определенные функции, в которых проявляется сущность самих финансов. В экономической, финансово-правовой литературе существуют различные точки зрения относительно функций финансов. Однако всеми учеными так или иначе в числе основных функций финансов называются распределительная и контрольная функции. Выполнение финансами контрольной функции и предопределяет существование фи-

нансового контроля.

Таким образом, можно утверждать, что финансовый контроль — это есть объективное выражение одной из сторон сущности финансов как экономической категории. Финансовый контроль призван обеспечить реализацию на практике контрольной функции финансов. Именно контрольная функция финансов определяет назначение и содержание финансового контроля. По мере развития финансовых отношений изменяется содержание и направленность финансового контроля.

Основная цель человеческой деятельности состоит в удовлетворении разнообразных жизненных потребностей³. Современный уровень товарно-денежных отношений не позволяет удовлетворять потребности, чьи бы они ни были, вне финансовых отношений. Иными словами, удовлетворение потребностей возможно только посредством финансов, финансовых ресурсов.

Традиционно понятие финансов рассматривается в двух аспектах — экономическом и материальном⁴.

Финансы в экономическом аспекте выражают реально существующие в обществе производственные отношения, имеющие объективный характер и выступают в качестве экономической категории. Распределение стоимости посредством финансов обязательно сопровождается движением денежных средств в форме финансовых ресурсов. Поэтому финансовые ресурсы выступают в качестве материальных носителей финансовых отношений, то есть «вещной» оболочкой последних. Иначе говоря, финансовые ресурсы есть материальный аспект понятия финансы.

Финансовые ресурсы аккумулируются как физическими и юридическими лицами, так государством для покрытия воспроизводственных затрат.

Для получения необходимых финансовых

¹ Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал рос. права. 2002. № 1. С. 26.

² Финансы: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.В. Ковалева. — М.: ТК Велби, 2003. С.10.

³ Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития государственного финансового контроля в Российской Федерации // Правоведение. 2002. № 5. С.74.

⁴ См., например: Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 1999. С. 18.

ресурсов все вышеназванные субъекты осуществляют определенную деятельность, используя финансы как инструмент формирования, распределения и организации использования финансовых ресурсов. Так, физические лица осуществляют трудовую деятельность, юридические лица – предпринимательскую (финансово-хозяйственную) деятельность, государство – финансовую деятельность.

В ходе осуществления своей деятельности субъекты практически используют функции финансов – распределительную и контрольную, которые неразрывны и реализуются через финансовый контроль в интересах повышения эффективности использования финансовых ресурсов. Отсюда финансовый контроль – есть хозяйственное явление.

Принято считать, что финансовый контроль исторически возник как государственный контроль над расходованием средств государственной казны. Расширение же сферы финансовых отношений, углубление финансовых взаимосвязей между субъектами хозяйствования, появление и развитие финансовых рынков, совершенствование форм организации бизнеса потребовало изменения и применения адекватных форм и методов организации финансового контроля, то есть появления наряду с государственным финансовым контролем негосударственного финансового контроля¹.

Мы позволим себе не согласиться с такой позицией. Полагаем, такое воззрение на возникновение финансового контроля сложилось в результате того, что опять же принято считать, что исторически финансы как категория связана с появлением государства, с обеспечением его функций².

Между тем, В.М. Родионова указывает и мы полностью с ней согласны, что обусловленность части финансовых отношений (государственных финансов) фактом существования государства не дает оснований для того, чтобы считать его деятельность причиной, порождающей финансы. Возникновение финансовых отношений, как и их отмирание, не является результатом деятельности государства, его волеизъявлением. Финансы объективно необходимы, так как обусловлены потребностями общественного развития. И хотя государство своей деятельностью может актив-

но влиять на развитие финансовых отношений, тем не менее, оно не в состоянии ни создавать финансовые отношения, ни отменять их, если отсутствуют объективные предпосылки³. Исходя из этого можно утверждать, что финансовый контроль исторически возник как негосударственный финансовый контроль, и лишь с появлением государства появился новый вид – государственный финансовый контроль.

Финансовые отношения объективны, они существуют независимо от воли и сознания людей, поскольку обусловлены потребностями общества на определенной ступени его развития. В отличие от финансовых отношений формы их проявления всегда отражают деятельность субъекта, организуются им. Реализация объективных предпосылок использования финансов в общественном воспроизводстве зависит от того, в каких конкретных организационно-правовых формах происходит функционирование финансовых отношений. Именно благодаря организационным формам потенциальная возможность активного использования финансов превращается в реальную действительность.

В повседневной хозяйственной деятельности важна не сама по себе категория финансов, а конкретные формы проявления финансовых отношений. Между категорией финансов и организационными формами ее проявления большая разница: первая всегда объективна, выражая реальные производственные отношения; вторые – субъективны, так как связаны с деятельностью субъектов.

Таким образом, по своей экономической сущности финансы – объективная категория. Но в практике хозяйствования они могут сознательно использоваться обществом для воздействия на процессы общественного развития. Возможность подобного использования финансов заложена в их экономической природе, причем более глубокое познание сущности категории позволяет полнее и активнее использовать финансы в общественном воспроизводстве. «Общественные силы, подобно силам природы, действуют слепо, насильственно, разрушительно, пока мы не познали их и не считаемся с ними. Но раз мы познали их, поняли их действие, направление и влияние, то только от нас самих зависит подчинять их все более

¹ *Финансы: Учебник для вузов / Под ред. Г.Б. Поляка. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С.498.*

² *Там же. С. 9-10.*

³ *Финансы / В.М. Родионова, Ю.Я. Вавилов, Л.И. Гончаренко и др.; Под ред. В.М. Родионовой. – М.: Финансы и статистика, 1994. С.19.*

⁴ *Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 19. С. 223.*

и более нашей воле и с их помощью достигать наших целей»⁴.

Объективные предпосылки целенаправленного использования финансов в общественном воспроизводстве кроются в функциях этой категории – распределительной и контрольной. Первая позволяет формировать финансовые ресурсы и целевые денежные фонды в соответствии с потребностями развития общественного производства в целом и отдельных его структурных подразделений. Вторая (через движение финансовых ресурсов) отражает течение экономических процессов в обществе и подобно чуткому барометру фиксирует происходящее в экономике и отдельных ее структурных подразделениях¹.

По мнению А.И. Сушинского, любая общественная деятельность идеологически обусловлена и поэтому не может происходить без контроля².

Контроль – по самому общему определению – это «специфическая форма рефлексии способность общества делать себя предметом своего рассмотрения и реагировать на отклонение от идеального состояния»³. В любом обществе контроль существует, как «система разнородных механизмов, способов, фиксирующих и запрещающих отклонения действий людей за рамки допустимого с точки зрения нравственности, права, технических инструкций и т.д. И как отмечает Г.К. Мишин, снижение контроля ниже определенного порога либо его усиление свыше этого порога приводит к росту дезорганизации»⁴.

Изучение литературы, посвященной исследованию контроля, государственного контроля позволяют утверждать, что одной из важнейших функций управления, в том числе и управления финансами выступает контроль. Е.Ю. Грачева также полагает, что сам финансовый контроль можно рассматривать как управленческую деятельность, имеющую свои методы, способы, формы реализации⁵.

В отличие от контрольной функции финансов, предполагающей объективные условия существования финансов, финансовый контроль как управленческая функция носит субъективный

характер и является сознательной деятельностью людей по использованию познанных объективных экономических законов.

Таким образом, финансовый контроль, являясь составной частью контроля, вообще, обладает определенной спецификой.

На наш взгляд, финансовый контроль представляет собой результат наложения контрольной функции управления на контрольную функцию финансов как экономической категории. При этом содержание финансового контроля определяется контрольной функцией финансов и носит объективный характер, форма же финансового контроля устанавливается в ходе управленческой деятельности и поэтому носит субъективный характер.

Следовательно, объективные по своему характеру финансовые отношения, прежде чем найти свое оформление, преломляются в субъективной деятельности субъекта. В связи с этим финансовый контроль можно рассматривать:

1) как неотъемлемый элемент управления финансами и денежными потоками для обеспечения целесообразности и эффективности финансовых операций;

2) как деятельность субъекта, направленную на обеспечение соблюдения финансовой дисциплины, финансового законодательства.

В финансовой, финансово-правовой науках существуют различные определения финансового контроля. Так, в экономической литературе содержатся следующие определения:

Финансовый контроль – контроль законодательных и исполнительных органов власти всех уровней, а также специально созданных учреждений за финансовой деятельностью всех экономических субъектов: государства, предприятий и учреждений⁶.

Финансовый контроль – законодательно регламентированная деятельность специально созданных учреждений контроля и контролеров-аудиторов за соблюдением финансового законодательства и финансовой дисциплины всех экономических субъектов, а также за целесообразностью и эффективностью их финансовых операций⁷.

¹ Финансы / Под ред. В.М. Родионовой. М.: Финансы и статистика, 1994. С.32.

² См.: Беляев В.П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различия // Государство и право. 2006. № 7. С. 33.

³ Ахиезер А.С. Россия: критика исторического опыта // Социокультурный словарь. Т. 3. М., 1991. С. 147.

⁴ Мишин Г.К. Налоги и социальный контроль (Политологический и криминологический аспекты) // Государство и право. 2000. № 8. С. 40.

⁵ Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития государственного финансового контроля в Российской Федерации // Правоведение. 2002. № 5. С. 74.

⁶ Финансы: Учебник для вузов / Под ред. М.В. Романовского. – М.: изд-во Юрайт, 2000. С.104.

⁷ Финансы: Учебник для вузов / Под ред. Г.Б. Поляка. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 497.

Финансовый контроль – это совокупность действий и операций по проверке финансовых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования и управления с применением специфических форм и методов его организации¹.

Финансовый контроль представляет собой систему наблюдения и проверки финансовой деятельности управляемого объекта с целью оценки обоснованности и эффективности принятых решений, выявления отклонений от утвержденных нормативов и принятия мер по их устранению².

Анализ вышеприведенных определений финансового контроля свидетельствует о том, что в экономической литературе даются определения финансового контроля в двух аспектах. При этом определения финансового контроля через деятельность контролирующих органов можно рассматривать как определения не финансового контроля как такового, а государственного финансового контроля.

Финансово-правовая литература также отличается разнообразием определений финансового контроля. Так, например, А.И. Худяков допускает существование финансового контроля только как государственного финансового контроля. Государственный финансовый контроль – это действия государственных органов по проверке выполнения участниками финансовой деятельности государства своих финансовых обязательств перед ним³.

Финансовый контроль – это контроль за законностью и целесообразностью действий в области образования, распределения и использования денежных фондов государства и муниципальных образований в целях эффективного социально-экономического развития страны и ее регионов⁴.

Финансовый контроль – это контроль со стороны уполномоченных государственных органов и организаций за законностью действий в процессе собирания, распределения и использования денежных фондов государства и муниципальных образований в целях осуществления эффективной финансовой политики в обществе для обеспечения прав и свобод граждан⁵.

Анализ и обобщение определений финансистов – юристов показывает, что финансовый контроль рассматривается также как и у экономистов в двух аспектах. Однако юристы понимают финансовый контроль или как контроль, осуществляемый государственными органами, или же финансовый контроль ограничивают государственными финансами.

На наш взгляд, наиболее приемлемо определение, данное А.В. Румянцевым: Финансовый контроль представляет собой систему наблюдения и проверки финансовой деятельности управляемого объекта с целью оценки обоснованности и эффективности принятых решений, выявления отклонений от утвержденных нормативов и принятия мер по их устранению.

* * * * *

Мақала қаржы құқының негізін қалаушы санаттарының бірі – қаржылық бақылау түсінігіне арналған. Автор қаржылық бақылау түсінігінің табиғатын, қаржылық бақылаудың қаржы экономикалық санатымен өзара байланысын және бақылаудың басқару элементі екендігін көрсетуге тырысады.

The article is devoted to one of basic categories of the financial right – to concept of the financial control. The author tried to show a nature of concept of the financial control, interrelation of the financial control with an economic category the finance and control as an element of management.

¹ Финансы / Под ред. В.М. Родионовой. М.: Финансы и статистика, 1994. С.87.

² Румянцев А.В. Финансовый контроль: Курс лекций. – М.: Изд-во Дело и Сервис, 2003. С.8.

³ Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. – Алматы. – 2001. С.229.

⁴ Финансовое право: Учебник /Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. С. 110-111.

⁵ Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития государственного финансового контроля в Российской Федерации // Правоведение. 2002. № 5. С. 74.

Т.Г. КАРДАШ

старший научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО УСТАНОВЛЕНИЮ СТЕПЕНИ УТРАТЫ ТРУДОСПОСОБНОСТИ

Согласно пункту 1 статьи 1 Конституции Республика Казахстан утверждает себя социальным государством. Данное положение означает, что Казахстан намерен развиваться как государство, которое берет на себя обязательство смягчать социальное неравенство путем создания условий для достойной жизни своим гражданам и свободного развития личности, адекватных возможностям государства¹.

К числу социальных рисков, при наступлении которых лицо признается нуждающимся в социальной защите, законодательство Республики Казахстан относит и установление степени утраты трудоспособности.

Организация оказания социальной помощи в случае утраты трудоспособности охватывает: выплату государственных социальных пособий по инвалидности, осуществление социальных выплат из Фонда социального страхования, страховых выплат в части возмещения вреда, причиненного здоровью работника в случае установления ему степени утраты профессиональной трудоспособности. В целях социальной защиты инвалидов сегодня в республике приняты и действуют Закон Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан»²; Программа дальнейшего углубления социальных реформ в Республике Казахстан на 2005 - 2007 годы, утвержденная постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 ноября 2004 года № 1241 (с изменениями и дополнениями); Программа реабилитации инвалидов на 2006 - 2008 годы, утвержденная постановлением Правительства Республики Казахстан от 6 января 2006 года № 17 (с изменениями и дополнениями) и другие

нормативные правовые акты.

Вместе с тем в дальнейшем совершенствовании, по нашему мнению, нуждается и законодательство, регламентирующее порядок установления инвалидности и степени утраты трудоспособности.

В соответствии с Законом РК о социальной защите инвалидов установление инвалидности и степени утраты трудоспособности лица осуществляется путем проведения медико-социальной экспертизы исходя из комплексной оценки состояния организма на основе анализа клинико-функциональных, социальных, профессиональных и психологических данных освидетельствуемого лица. При признании лица инвалидом и установлении степени утраты трудоспособности определяются их причины, сроки, время наступления, потребности в дополнительных видах помощи и обеспечении техническими вспомогательными (компенсаторными) средствами, специальными средствами передвижения, а также разрабатывается индивидуальная программа реабилитации инвалида.

В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Закона РК «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» медико-социальная экспертиза проводится в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан. В целях реализации норм Закона РК о социальной защите инвалидов Правительством Республики Казахстан утверждены Правила проведения медико-социальной экспертизы³.

Абзац третий статьи 9 Закона Республики Казахстан от 16 июня 1997 года «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике

¹ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 декабря 2001 года № 18/2 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан» // Казахстанская правда. - 2001. - 29 декабря.

² Закон Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года № 39-III // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2005. - № 7-8. - Ст. 18; 2006. - № 15. - Ст. 92; 2007. - № 2. - Ст. 18.

Далее – Закон РК о социальной защите инвалидов.

³ Правила проведения медико-социальной экспертизы утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 июля 2005 года № 750 // САПП Республики Казахстан. - 2005. - № 30. - Ст. 391.

Далее - Правила проведения медико-социальной экспертизы.

Казахстан»¹ (в редакции Закона РК от 4 июля 2006 года²) устанавливает: «Правила освидетельствования, установления причин, групп инвалидности и степени утраты трудоспособности разрабатываются центральным исполнительным органом по согласованию с уполномоченным органом в области здравоохранения в соответствии с законодательством Республики Казахстан». Согласно пункту 1 статьи 1-1 Закона РК о государственных социальных пособиях (в редакции Закона РК от 4 июля 2006 года) центральный исполнительный орган – государственный орган, осуществляющий регулирование в сфере социальной защиты населения. Обозначенные нормы вступили в действие с 1 июля 2006 года.

Законом Республики Казахстан от 25 апреля 2003 года «Об обязательном социальном страховании»³ предусматривается, что порядок освидетельствования, установления степени утраты трудоспособности определяется уполномоченным органом по назначению социальных выплат по согласованию с уполномоченным государственным органом в области охраны здоровья граждан в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Уполномоченным органом по назначению социальных выплат согласно данному Закону является центральный исполнительный орган в области социальной защиты населения и его территориальные подразделения.

Согласно Закону РК от 7 февраля 2005 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей»⁴

порядок освидетельствования работника на определение степени утраты трудоспособности в результате несчастного случая или профессионального заболевания, а также определение нуждемости в дополнительных видах помощи и ухода утверждаются уполномоченным органом по согласованию с уполномоченным органом в области здравоохранения. В силу статьи 1 этого же Закона уполномоченный орган – это центральный исполнительный орган, осуществляющий в пределах предоставленных полномочий координацию и реализацию государственной политики в области труда, занятости и социальной защиты населения

В соответствии с Законом РК об обязательном страховании ответственности работодателя утвержден порядок освидетельствования работника приказом Министра труда и социальной защиты населения РК от 7 ноября 2005 года⁵. Согласно этому нормативному правовому акту, освидетельствование работника на определение степени утраты трудоспособности осуществляется путем проведения медико-социальной экспертизы. Правила освидетельствования предусматривают порядок направления на освидетельствование, проведения освидетельствования, определения нуждемости работника в дополнительных видах помощи и уходе вследствие увечья или иного повреждения здоровья, полученного при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей.

Проведенный анализ вышеперечисленных нормативных правовых актов позволил сделать следующий вывод:

Обозначенные выше законы Республики

¹ Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 126-І «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2006 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1997. - № 11. - Ст. 154; 1999. - № 8. - Ст. 239; № 23. - Ст. 925; 2002. - № 6. - Ст. 71; 2003. - № 1-2. - Ст. 13; 2004. - № 23. - Ст. 142; № 24. - Ст. 157; 2005. - № 23. - Ст. 98; 2006. - № 12. - Ст. 69; 2007. - № 10 - Ст. 69.

Далее – Закон РК о государственных социальных пособиях.

² Закон Республики Казахстан от 4 июля 2006 года № 148-ІІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам социального обеспечения» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2006. - № 12. - Ст. 69.

³ Закон Республики Казахстан от 25 апреля 2003 года № 405-ІІ «Об обязательном социальном страховании» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2003. - № 9. - Ст. 41; 2004. - № 23. - Ст. 140, 142; 2006. - № 23. - Ст. 141.

Далее – Закон РК об обязательном социальном страховании.

⁴ Закон Республики Казахстан от 7 февраля 2005 года № 30-ІІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2005. - № 3-4. - Ст. 2.

Далее – Закон РК об обязательном страховании ответственности работодателя.

⁵ Приказ Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 7 ноября 2005 года № 287-п «Об утверждении Правил освидетельствования работника на установление степени утраты трудоспособности и определение нуждемости в дополнительных видах помощи и уходе вследствие увечья или иного повреждения здоровья, полученного при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» //

Юридическая газета. - 2005. - 9 декабря.

Далее – Правила освидетельствования.

Казахстан в части процедуры установления инвалидности, степени утраты трудоспособности не согласованы и содержат отсылочные нормы к подзаконным нормативным правовым актам разного уровня.

Согласно Закону РК о социальной защите инвалидов медико-социальная экспертиза проводится в порядке, предусмотренном Правительством РК.

Законы РК о государственных социальных пособиях, об обязательном социальном страховании предусматривают утверждение правил освидетельствования, установления причин, групп инвалидности и степени утраты трудоспособности уполномоченным органом в сфере социальной защиты населения по согласованию с уполномоченным органом в области здравоохранения. Однако такой подзаконный нормативный правовой акт отсутствует.

Министерством труда и социальной защиты населения РК разработан нормативный правовой акт в части проведения освидетельствования работника на определение степени утраты трудоспособности в результате несчастного случая или профессионального заболевания (в целях реализации Закона РК об обязательном страховании ответственности работодателя).

Соответственно, установление инвалидности и степени утраты трудоспособности регламентируется различными подзаконными нормативными актами. Общие правила проведения медико-социальной экспертизы, определения общей и профессиональной степени утраты трудоспособности установлены в Правилах, утвержденных постановлением Правительства РК. Особенности установления степени утраты профессиональной трудоспособности определены также приказом Министра труда и социальной защиты населения РК.

Сравнительный анализ Правил проведения медико-социальной экспертизы и Правил освидетельствования показал следующее. Основные положения Правил проведения медико-социальной экспертизы, утвержденных постановлением Правительства РК от 20 июля 2005 года, в части порядка освидетельствования, установления степени утраты профессиональной трудоспособности, определения нуждаемости в дополнительных видах помощи и уходе дублируются Правилами освидетельствования, утвержденными приказом Министра труда и социальной защиты населения РК 7 ноября 2005 года.

Установление степени утраты профессиональной трудоспособности подчиняется общим правилам проведения медико-социальной экспер-

тизы. Поэтому порядок проведения экспертизы (пункт 12 Правил проведения медико-социальной экспертизы) и освидетельствования (пункт 7 Правил освидетельствования) – коллегиально при участии начальника территориального подразделения и не менее двух главных специалистов путем рассмотрения представленных документов (клинико-функциональных, социальных, профессиональных и других данных), осмотра лица, оценки степени нарушения функций организма и ограничения трудоспособности – совпадает. Особенностью Правил освидетельствования является лишь норма, предусматривающая возможность участия при освидетельствовании работника работодателя, страховщика (что определено и Законом РК об обязательном страховании ответственности работодателя).

Вероятность проведения освидетельствования на дому, в стационаре предусмотрена и Правилами проведения медико-социальной экспертизы, и Правилами освидетельствования. Нормы этих подзаконных нормативных правовых актов аналогичны также в части предоставления необходимых для освидетельствования документов, определения нуждаемости в дополнительных видах помощи и ухода, сроков установления степени утраты профессиональной трудоспособности, и других вопросах.

В то же время Правила проведения медико-социальной экспертизы устанавливают, в частности, возможность проведения освидетельствования в исключительных случаях заочно, на основании представленных документов, что отсутствует в Правилах освидетельствования.

Учитывая, что освидетельствование проводится путем проведения медико-социальной экспертизы, нет объективной необходимости в различной правовой регламентации одной и той же процедуры – проведения медико-социальной экспертизы, в том числе при установлении степени утраты профессиональной трудоспособности, – разными подзаконными нормативными правовыми актами.

Избежать дублирования (а также проблем в правоприменительной деятельности, в частности, при заочном проведении экспертизы) при установлении степени утраты профессиональной трудоспособности возможно при условии регулирования данной процедуры одним подзаконным нормативным правовым актом. Считаем необходимым в вышеуказанных законах предусмотреть единую процедуру установления инвалидности и степени утраты трудоспособнос-

ти. Нормы Законов РК «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан», «Об обязательном социальном страховании», «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за

причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» в части проведения освидетельствования (медико-социальной экспертизы) необходимо согласовать с нормами Закона РК «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан».

* * * * *

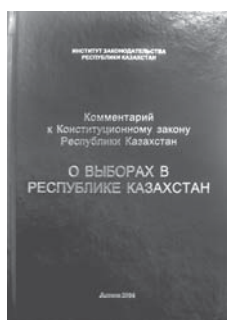
Қазақстан Республикасының заңнамасы туындаған жағдайда тұлға әлеуметтік қорғануға зәру болатын әлеуметтік қауіп қатарына еңбек қабілеттілігінен айырылу дәрежесінің белгіленуін қажет етеді.

Әлеуметтік көмек көрсету ұйымы еңбек қабілеттілігінен айырылған жағдайда әлеуметтік көмекке: мүгедектік бойынша мемлекеттік әлеуметтік жәрдемақылар, Әлеуметтік сақтандыру қорынан әлеуметтік төлемдер, еңбек қабілеттілігінен айырылу дәрежесі белгіленген жағдайда, жұмыскердің денсаулығына келтірілген зияндықты өтеу бойынша кәсіби сақтандыру төлемдерін жатқызады. Жекелеген нормативтік құқықтық актілердің еңбекке қабілеттілік дәрежесін белгілеу бөлігін сараптау негізінде мақала авторларына Қазақстан Республикасының заңнамасын одан әрі жетілдіру бойынша ұсыныстар жасалды.

Legislation of Republic of Kazakhstan refers determination of disablement to social risks at which an entity is recognized indigent of social security.

In the case of disablement organization of social help rendering includes: payment of state hardship allowance at disability, social payments from the Fund of social insurance, insurance payouts in the case of reparation of health damage incurred by employee in the case of endowment with professional disability. On the basis of analysis of some legislative acts at the part of determination of disablement degree, author of the article made proposals on further improvement of legislation of Republic of Kazakhstan.

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 законодательс-

С.Н. ПОХАБОВ*руководитель службы обеспечения экспертных исследований
ГУ «Центр судебной экспертизы» МЮ РК***Н.Т. ТОЛЕЕВ***младший научный сотрудник
Института законодательства РК,
магистр юриспруденции*

АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЛАСТИ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Реформирование и совершенствование судебно-экспертной деятельности является одним из условий реализации основополагающих принципов судопроизводства, включающих в себя обеспечение всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Широкое использование специальных знаний в сфере судебной экспертизы позволяет рассматривать эту область правосудия, как самостоятельный процессуальный и наиболее перспективный механизм защиты прав и свобод граждан, а также интересов государства с помощью проведения научно обоснованных экспертиз и экспертных исследований.

Судебная экспертиза является важнейшей процессуальной формой применения специальных познаний в судопроизводстве, в результате чего в распоряжении следствия и суда оказывается новая информация, имеющая доказательственное значение, которая не может быть получена другими процессуальными средствами¹.

Судебная экспертиза, как процессуальная деятельность, регулируется процессуальными законами Республики Казахстан – Уголовно-процессуальным кодексом, Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях, а также Гражданским процессуальным кодексом.

Основным законодательным актом, регламентирующим организацию судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан, является Закон Республики Казахстан «О судебной экспертизе» от 12 ноября 1997 г. № 188-І (далее – Закон о судебной экспертизе) и принятые во исполнение подзаконные нормативные правовые акты.

Принятие указанного Закона являлось актуальным, поскольку рост востребованности судебной экспертизы потребовал совершенствование зако-

нодательного обеспечения судебно-экспертной деятельности в целом.

В настоящее время судебно-экспертная деятельность в Республике Казахстан осуществляется системой государственных органов судебной экспертизы, включающей:

- Центр судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан и его территориальные подразделения;

- Центр судебной медицины Министерства здравоохранения Республики Казахстан и его территориальные подразделения;

- специализированные подразделения государственных органов, к функциям которых отнесено производство судебной экспертизы. Центр психиатрии, психотерапии и наркологии Министерства здравоохранения Республики Казахстан.

Основной задачей Центра является максимальное и эффективное обеспечение потребностей правоохранительных органов и судов в судебных экспертизах.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что использование специальных знаний в судопроизводстве не в полной мере соответствует современным требованиям, предъявляемым к указанному институту. В связи с чем весьма актуальной становится проведение данного анализа с учетом взглядов и мнений ученых-теоретиков, а также практических материалов Центра судебной экспертизы.

Главным недостатком основной формы использования специальных знаний – судебной экспертизы – является ограниченная реализация ее возможностей при рассмотрении уголовных, административных, гражданских дел. Результаты многих экспертных исследований не оказывают значимого влияния на исход дела.

¹ Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. – М., 1996. – С.5.

Например, наркотическая лаборатория судебной экспертизы – это связующее звено между следствием и судом. Здесь проводятся исследования, позволяющие подтвердить или опровергнуть причастность подозреваемого к торговле наркотиками. Образцы наркотика, изъятые у продавца, сравнивают с образцами, изъятymi у потребителей. Если пробы идентичны по составу, значит, это «товар» из одной партии, то есть действительно имело место его распространение. На это заключение и опирается суд, когда принимает решение.

Однако на сегодняшний день несколько наркотических лабораторий вышли из строя, а большая часть оборудования, на котором работают эксперты, не соответствует современному уровню судебной экспертизы. Сегодня из 16 наркотических лабораторий, существующих в стране, только одна – Алматинская городская НПЛСЭ- имеет современную аппаратуру для точного определения причастности к торговле наркотиками¹.

Следовательно, Центр судебной экспертизы Министерства юстиции РК не может в полной мере быть готовым к выполнению задания Президента по борьбе с наркобизнесом. Поэтому одной из насущных проблем является оснащение рабочих мест экспертов современными лабораторными оборудоваиями для исследования наркотических средств, в том числе программными комплексами автоматизированного решения экспертных задач с подготовкой заключения эксперта, приведение помещений для производства экспертиз в соответствие со стандартами и требованиями. Иначе судебным экспертам будет трудно обеспечить суды нормальными экспертными заключениями.

Кроме того, как показывает экспертная практика, например, по «Судебно-экспертному исследованию наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» 3 часа времени, которое отводится, является недостаточным для полного и всестороннего исследования материалов дела. Все это приводит к тому, что экспертами нарушаются сроки проведения экспертных исследований, что влечет за собой нарушение сроков предварительного следствия.

Также на практике бывают случаи, которые влияют на целесообразность проведения судебной экспертизы. Например, в июне 2007 года сотрудниками УБН Павлодарской области на границе была задержана крупная партия ацетона, который согласно Закону Республики Казахстан

«О наркотических средствах, психотропных веществах, прекурсорах и мерах противодействия их незаконному обороту и злоупотребления ими» является прекурсором и подлежит контролю. Однако в соответствующей статье УК РК (ст. 250) «Контрабанда изъятых из обращения предметов или предметов, обращение которых ограничено» в диспозиции нормы среди всех перечисленных предметов и веществ определения «прекурсоры», либо его значения – «вещества, используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ» отсутствует, что сделало невозможным возбуждение уголовного дела по данному факту.

Считаем необходимым восполнить данный законодательный пробел путем дополнения диспозиции статьи 250 УК РК определением «прекурсоры».

Необходимым также является обеспечение в полном объеме экспертов справочной, нормативной литературой, изданной в Казахстане, странах Ближнего и Дальнего зарубежья, которые позволят оперативно получать необходимую информацию (ГОСТы, СНИПы, сведения о веществах, материалах, изделиях, торговых марках и пр.). Желательно также привлечение экспертов для работы над специфичными нормативными документами (в частности Приложения 1,2 к Закону РК «О наркотических средствах, психотропных веществах, прекурсорах и мерах противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими»).

Вопросы организации научных исследований и подготовки научных кадров и повышение их квалификации в области судебной экспертизы являются одним из важных аспектов в научно-методическом обеспечении судебно-экспертной деятельности. Вместе с тем работа в данном направлении находится на этапе становления.

Улучшение научно-методического обеспечения судебно-экспертной деятельности возможно за счет повышения эффективности научно-исследовательской работы, а также совершенствования организационных основ научного направления с учетом указанных требований. Научно-методическое обеспечение судебно-экспертной деятельности осуществляется исходя из потребности практики.

Для подготовки научных кадров в области судебной экспертизы в республике необходимо создать специализированный диссертационный совет, разработать требования к диссертационным работам по исследованию в области судебно-экспертной деятельности, поскольку в системе Минис-

¹ Е.Нефедова. Экспертиза на коленях. – Астана, №39 (303) от 02.10.2006 // Источник цитаты (орган): Сайт газеты «Мегаполис» (<http://www.megapolis.kz>).

терства юстиции фактически нет научного сопровождения судебно-экспертной деятельности.

По мнению доктора юридических наук, профессора Александра Аубакирова: «Есть только один критерий качества работы эксперта. Это общественно признанный уровень научного знания. Эксперт должен быть как минимум кандидатом наук. И вовсе неважно, сколько он проработал. Важно, чтобы он знал много. Он просто должен быть очень хорошим специалистом в какой-то своей области»¹.

Для качественной подготовки экспертов необходимо создать при НИИ факультет по подготовке и повышению квалификации судебных экспертов. При этом нужно делать упор на профессиональный рост уже работающих экспертов для освоения ими новых экспертных специальностей, участие в научных конференциях, семинарах, разработках, получение второго высшего образования и ученых степеней, освоение государственного языка и материальное стимулирование этого. Модель профессиональной фигуры судебного эксперта видится как лицо, обладающее разносторонними знаниями во многих областях науки и техники и одновременно в совершенстве владеющее навыками и умениями применения основных технических средств².

Вопросы кадрового обеспечения органов судебной экспертизы тоже являются одной из проблем, требующих своего разрешения, которая вызвана чрезвычайно низким уровнем заработной платы, несоответствующим объему выполняемой экспертами работы, возлагаемой на них ответственности, как следствие, нехватка квалифицированных специалистов. Например, старший лаборант лаборатории. На работника ложится огромная ответственность и большой объем работы, что в совокупности с низкой заработной платой создает большую «текучесть» кадров. Поэтому изменение статуса старшего лаборанта лаборатории, его материальное стимулирование является одним из шагов по улучшению сложившейся обстановки.

Наиболее актуальными на практике являются вопросы, касающиеся правового статуса судебных экспертов. В этой связи анализ Закона «О судебной экспертизе» позволил выявить некоторые противоречия и неточности с другими кодифицированными законами, как УПК, ГПК, КоАП РК.

Во-первых, Закон «О судебной экспертизе» в статье 1 отражает понятийный аппарат, в частности «судебная экспертиза» определяется, как исследование материалов уголовного, гражданского или административного дела, проводимое на основе специальных научных знаний в целях установления обстоятельств, имеющих значение для его разрешения.

Между тем здесь усматривается противоречие с частью 2 статьи 242 УПК РК, где закреплено, что «в случаях, когда принятие решения о возбуждении уголовного дела невозможно без производства экспертизы, она может быть назначена до возбуждения уголовного дела».

Таким образом, в понятийном аппарате судебной экспертизы анализируемого закона не указано о возможности назначения и производства экспертизы в доследственной стадии уголовного процесса.

Видится целесообразным изложить данное определение в следующей редакции: «исследование материалов в уголовном, гражданском или административном процессе, проводимое на основе специальных научных знаний в целях установления обстоятельств, имеющих значение для его разрешения».

Во-вторых, в той же норме анализируемого закона дается определение судебного эксперта. Судебный эксперт – не заинтересованное в исходе дела лицо, обладающее специальными научными знаниями, которому судом, следователем, дознавателем поручено производство экспертизы.

В приведенном определении отражены не все субъекты, имеющие полномочия на назначение экспертиз. Так, в соответствии с п.1 ч.1 ст. 197 УПК, прокурор правомочен назначить судебную экспертизу. В соответствии с ч.1 ст. 611 КоАП, экспертизу вправе назначить орган (должностное лицо) в производстве которого находится дело об административном правонарушении.

Перечисленные субъекты не отражены в анализируемой норме и соответственно возникают противоречия закона с приведенными нормами УПК, КоАП РК.

Кроме того, в этой же норме Закона, определяющей понятие судебного эксперта, под экспертом понимается «не заинтересованное в исходе дела лицо, обладающее специальными научными знаниями, которому ... поручено производство судебной экспертизы».

¹ Г. Бендицкий

² Зайнуллина Д.М. Судебная экспертиза по уголовным делам и экспертная деятельность Республики Казахстан Сборник материалов международной научно-практической конференции «Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы», Астана, ТОО «Институт законодательства РК», 2007, С. 154-155;

По нашему мнению, по смыслу самого анализируемого Закона и других нормативных актов, в данном определении перед словом «поручено» следует добавить слова «может быть» («... которому ... может быть поручено ...»).

Думается, что в приведенном варианте рассматриваемая норма будет соответствовать и статье 10 этого же Закона, а также ч.1 ст. 83, ч.1 ст. 243 УПК, ч.4 ст. 91 ГПК и ч.1 ст. 597 КоАП РК.

В настоящее время судебный эксперт выступает в качестве самостоятельного, независимого субъекта процесса, обладающего специфическими процессуальными обязанностями и правами, отличающими его от иных субъектов. Независимое положение эксперта среди других субъектов процесса, содействующих осуществлению правосудия, обеспечиваются его функцией предоставления доказательств в виде заключения и особой процессуальной формой реализации этой функции. Причем УПК РК, ГПК РК, КоАП РК не допускают смешения процессуальных функций между различными участниками процесса (например, эксперта и свидетеля).

Однако УПК РК не содержит процессуальных норм, прямо регламентирующих порядок вызова и допроса эксперта. На практике применяется тот же порядок, что и при вызове и допросе свидетелей, хотя процессуальное положение эксперта и свидетеля различно. Как показывает практика, есть случаи допроса эксперта в качестве свидетеля по уголовным делам. Хотя подобная практика характерна для англо-американского процессуального права, приравнивающего эксперта к свидетелю, а его заключение – к свидетельскому показанию. Существуют сторонники этого взгляда, которые утверждают, что с логической и психологической точек зрения нет никакого различия между показаниями свидетелей о каких-либо фактах и мнениями экспертов. Свидетель, рассказывая даже о простейшем факте, в сущности передает свои выводы о нем, как и эксперт⁵. С этим трудно согласиться с позиции нашего законодателя, так как допрос эксперта в действующем УПК рассматривается как способ проверки и уточнения его заключения. В ходе допроса эксперт не вправе формулировать новые выводы по поставленным вопросам, не содержащиеся в заключении.

Между тем полагаем целесообразным по данному вопросу поддержать мнения Н. Васильевой о том, что необходимо придать полную самостоятельность допросу эксперта. В случае, если он будет признан таковым, следует законодательно

признать результатом этого действия новый вид доказательств – показания эксперта. В связи с этим потребуются ввести уголовную ответственность за дачу экспертом заведомо ложных показаний на допросе.

Эксперт, не обладая заранее какой-либо доказательственной информацией, изыскивает ее сам, проводя с этой целью специальные научно-обоснованные экспертные действия, результаты которых оформляет в форме письменного заключения. Дача экспертом научно обоснованного и объективного заключения по поставленным следствием и судом вопросам – главная обязанность этого субъекта процесса при производстве экспертизы, установленная Законом РК «О судебной экспертизе», УПК, ГПК, КоАП РК. Обоснованность экспертного заключения подразумевает надежность и научную обоснованность использованной экспертом методики исследования, достаточность и правильность представленных ему материалов, в том числе исходных данных, полноту проведенного исследования, соответствие выводов эксперта проведенному им исследованию. Объективность означает, что эксперт использует при производстве экспертизы наиболее эффективные, апробированные методы и научно-технические средства.

Однако следует отметить, что одной из серьезных проблем в деятельности Центра судебной экспертизы является отсутствие утвержденных методик проведения судебных экспертиз по многим видам. Например, исследование средств компьютерных технологий; товароведческое исследование непродовольственных товаров в рамках исследования контрафактной продукции; исследование спиртосодержащих жидкостей и т.д. Как следствие, экспертами не обеспечивается полное и качественное проведение исследований, что впоследствии приводит к некачественному рассмотрению дел в судах. Поэтому в связи с возросшим уровнем профессионализма преступников необходимо значительное совершенствование устаревших методик; обеспечить механизм их системного обновления; создание новых, совмещенное с расширением перечня выполняемых видов экспертных исследований. Для того чтобы экспертная методика получила статус типовой, она должна пройти этапы апробации и внедрения. В связи с этим принципиально новым подходом к решению проблемы в Республике Казахстан является формирование определенного порядка внедрения в экспертную практику методик исследования. В соответствии с ним методики должны

⁵ Н. Васильева, С. Бычкова. О значимости допроса эксперта в уголовном процессе. – *Фемида*, № 3, 2003, с. 16.

подвергаться предварительному научному испытанию, утверждению научно-методическим советом органа судебной экспертизы, стандартному оформлению (паспортизации) и фиксации в специальном государственном реестре.

Помимо этого, Закон «О судебной экспертизе» в пункте 2 статьи 11 закрепляет обязанность эксперта: отказываться от дачи заключения в случаях, если поставленные вопросы выходят за пределы его специальных знаний либо представленные материалы недостаточны для дачи заключения;

Возможен также отказ эксперта от проведения исследований в случае отсутствия научно обоснованной методики или необходимого оборудования. О невозможности дачи заключения эксперт сообщает в письменной форме органу, назначившему экспертизу.

Между тем в пункте 3 статьи 83 УПК эксперт **имеет право** отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний.

Полагаем, что данные нормы нуждаются в корректировке.

Следует учитывать, что кодекс имеет большую юридическую силу, чем Закон. Однако полагаем, что если поставленные вопросы выходят за пределы специальных познаний эксперта либо представленные материалы недостаточны для дачи заключения, то эксперт не имеет право проводить экспертизу и давать заключения, поскольку это будет противоречить самой сути проведения экспертизы. В связи с чем предлагаем установить в данных случаях обязанность отказа судебного эксперта от дачи заключения.

В соответствии со статьей 11 Закона «О судебной экспертизе» эксперт также обязан: учитывать требование максимальной сохранности объектов экспертизы при выборе методов исследования; представлять органу (лицу), ведущему уголовный, гражданский либо административный процесс, а также стороне уголовного или гражданского процесса, его пригласившей, смету расходов и отчет о понесенных расходах; являться по вызову органа (лица), ведущего уголовный, гражданский либо административный процесс, для представления участникам процесса заключения; давать ответы на их вопросы, а также разъяснять содержание заключения; представлять органу (лицу), ведущему уголовный, гражданский либо административный процесс, документы, подтверждающие его квалификацию; сообщать по требованию органа (лица), ведущего уголовный, гражданский либо

административный процесс, а также сторон в заседании суда сведения о своем профессиональном опыте и отношениях с лицами, участвующими в производстве по делу; в случае, если он состоит в каких-либо отношениях с указанными лицами, отказаться от дачи заключения; не разглашать сведения о произведенном при его участии следственном действии и обнаружившихся при этом обстоятельствах, данные закрытого заседания суда, а также ставшие ему известными сведения об обстоятельствах, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, составляющих государственные секреты, коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Между тем в юридической литературе отмечено наличие и иных процессуальных обязанностей, производных от главной, многие из которых нашли отражение в УПК РК и в Законе «О судебной экспертизе». Однако отдельные положения доктрины пока нельзя отнести к процессуальным обязанностям эксперта, поскольку закон не предусматривает их в таком качестве. Например, Закон не относит к процессуальным обязанностям принятие к производству судебную экспертизу, порученную ему руководителем соответствующего органа судебной экспертизы; проведение экспертом исследования в полном соответствии с возможностями применяемых им специальных знаний для обоснования своих выводов, хотя это требование и вытекает из характера судебной экспертизы, как формы использования специальных знаний. Здесь можно говорить о реализации обязанности дать заключение по делу, к которому закон (ст.83 УПК РК, ст.92 ГПК РК) предъявляет, в том числе требование обоснованности выводов по поставленным перед экспертом вопросам. К порядку реализации обязанности эксперта дать заключение следовало бы отнести и требования о проведении исследования, даче подробного описания и выводов по этому исследованию, а также о даче обоснованных ответов на вопросы следователя и суда⁶.

Эксперт исполняет и те обязанности, которые предусмотрены действующим процессуальным законодательством.

В соответствии с ч.4. ст.83 УПК РК эксперт также не вправе: помимо органа, ведущего уголовный процесс, вести переговоры с участниками процесса по вопросам, связанным с проведением экспертизы; самостоятельно собирать материалы для исследования; проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное унич-

⁶ Шадрин В. В. Правовой статус судебного эксперта по новому Уголовно-правовому кодексу и Закону о государственной судебно-экспертной деятельности // Адвокат. 2002. - № 7.

тожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств, если на это не было специального разрешения органа, назначившего экспертизу. Таким образом, УПК РК устанавливает ограничения деятельности эксперта такой категорией, как «не вправе», которая полностью отсутствует в действующей редакции Закона «О судебной экспертизе». В связи с чем считаем целесообразным, дополнить отдельным пунктом статью 11 закрепляющим обязанности судебного эксперта в следующей редакции:

«Судебный эксперт не вправе:

- принимать поручения о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя судебно-экспертного учреждения;

- вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела; самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы;

- сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица назначившего экспертизу;

- уничтожать полностью или частично объекты исследований либо изменять их внешний вид или основные свойства, без разрешения органа или лица, назначившего экспертизу;

- не разглашать сведения о произведенном при его участии следственном действии и обнаружившихся при этом обстоятельствах, данные закрытого заседания суда, а также ставшие ему известными сведения об обстоятельствах, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, составляющих государственные секреты, коммерческую или иную охраняемую законом тайну».

Важным моментом осуществления экспертизы, определяемым УПК РК, являются процессуальные права эксперта.

Согласно пункту 1 статьи 12 Закона «О судебной экспертизе» судебный эксперт имеет право: получать необходимые для дачи заключения объекты, в том числе образцы для сравнительного исследования.

В юридической литературе, как правило, говорится об образцах для сравнительного исследования. Это объясняется тем, что именно такие объекты наиболее встречаемы в экспертных исследованиях. В то же время образцы могут быть самостоятельными объектами исследования и не являться в это время сравнительным материалом. Например, при расследовании уголовного дела

на исследование направляется проба крови человека для определения заболевания. Здесь проба выступает в виде самостоятельного объекта исследования⁷.

Среди объектов судебной экспертизы большую роль играют образцы для экспертного исследования. Поскольку получение образцов для экспертного исследования является следственным (судебным) действием, его процессуальная регламентация закреплена в главе 33 УПК РК.

Правом получения образцов обладают орган, ведущий уголовный процесс, специалист и эксперт.

Орган, ведущий процесс, лично, а при необходимости с участием врача, иного специалиста, вправе получить образцы для экспертного исследования, если это не сопряжено с обнажением лица противоположного пола, у которого берутся образцы, и не требует особых профессиональных навыков.

По поручению органа, ведущего процесс, образцы для экспертного исследования могут быть получены врачом или специалистом, когда их получения сопряжено с обнажением лица противоположного пола или требует особых профессиональных навыков.

В случаях, когда получение образцов является частью экспертного исследования, оно может быть произведено экспертом.

Однако на практике имеет место неоднозначность понимания требований закона о получении образцов крови, выделений человеческого организма со стороны следователей и экспертов. Согласно ч. 2 ст. 257 УПК РК в случаях, когда получение образцов для экспертного исследования является частью экспертного исследования, оно может быть произведено экспертом, однако в данном случае речь идет об экспериментальных образцах. Поэтому образцы крови, волос, выделений человеческого организма, являющиеся естественными образцами, получение которых требует профессиональных навыков, должны получать специалисты по поручению органа, ведущего уголовный процесс.

При получении образцов для экспертного исследования особое значение имеет охрана прав личности. В связи с этим методы и научно-технические средства получения образцов для экспертного исследования должны быть безопасны для жизни и здоровья человека. Применение сложных медицинских процедур или методов, вызывающих сильные болевые ощущения, допускается лишь с согласия на это лица, у которого должны быть получены образцы, а если оно не достигло

⁷ Сегай М.Я., Стринжжа В.К. Актуальные проблемы экспертного познания // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1984.

восемнадцатилетнего возраста или страдает психическим заболеванием – то и с согласия его законных представителей, опекунов или попечителей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 12 Закона «О судебной экспертизе» судебный эксперт имеет право: по согласованию с органом (лицом), назначившим экспертизу, давать заключение не только по поставленным перед ним вопросам, но и по иным обстоятельствам, установленным по инициативе судебного эксперта в пределах его компетенции;

Право эксперта выйти за пределы поставленных перед ним вопросов объясняется тем, что следователи и судьи, с одной стороны, не всегда знакомы с возможностями конкретной судебной экспертизы, а с другой — не всегда компетентно формулируют вопросы, допуская упущения в их постановке. Подразумевается, что эксперт, используя право на экспертную инициативу, должен сам сформулировать вопросы, не поставленные перед ним работниками правоохранительных органов, если ответы на них он считает существенными для дела. Однако при реализации этого права может оказаться так, что к эксперту невольно перейдут функции следствия и суда. Хотя это и объективно необходимо для правильного определения предмета экспертизы, но правовая оценка юридических фактов не может быть отнесена к экспертной деятельности и входить в компетенцию эксперта.

Право на экспертную инициативу направлено на реализацию принципа объективной истины, обеспечивающего полноту доказательств, собранных следствием и судом.

В соответствии с требованиями закона определение (постановление) правоохранительных органов о назначении экспертизы должно содержать конкретную, юридически обоснованную, грамотную с профессиональной точки зрения постановку экспертной задачи. При соблюдении этих условий эксперту не требуется проявлять экспертную инициативу, ибо в случаях затруднения органы, назначающие экспертизу, могут использовать знания специалиста. Специалист имеет право обращать внимание суда и органов, ведущих уголовный процесс на обстоятельства, связанные с его действиями при оказании содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств и применении научно-технических средств, исследовании материалов дела, подготовке материалов для назначения экспертизы;

При проявлении экспертной инициативы следует учитывать аспекты, связанные связа-

тельным характером процесса – при проведении экспертизы по инициативе либо ходатайству стороны эксперт не вправе без соответствующего согласования ставить и разрешать вопросы, поскольку может иметь место ситуация, когда обстоятельства, установленные экспертом по его инициативе, негативно отразятся на положении участника процесса, чьи интересы он должен «защищать» средствами судебной экспертизы. Экспертная инициатива может иметь место лишь в отношении объектов, указанных в постановлении следователя. В тех случаях, когда эксперт берет на себя миссию исследовать объекты, не указанные в постановлении, имеет место существенное нарушение закона, так как при обнаружении объекта самим экспертом возникает вопрос об относимости и допустимости доказательства, под которыми понимается связь между содержанием последнего и обстоятельствами, устанавливаемыми по делу. В связи с этим при обнаружении экспертом в процессе исследования новых объектов полученная информация с соблюдением всех процессуальных правил должна отражаться в протоколе дополнительного осмотра места происшествия¹.

Кроме того, часть 2 ст.251 УПК РК предусматривает право эксперта указать в своем заключении на обстоятельства, установленные им при производстве судебной экспертизы, имеющие значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы. Аналогичное правило содержится в ч.3 ст.96 ГПК РК.

В связи с этим следует уточнить некоторые положения: по УПК РК и ГПК РК объектом экспертной инициативы являются «обстоятельства, имеющие значение для дела». Однако этот термин в процессуальном законодательстве употребляется для обозначения юридических и иных фактов, подлежащих установлению прокурором, следователем, дознавателем, судьей (см. ч.1 ст.115 УПК РК и ч.1 ст.64 ГПК РК). Исходя из этого, эксперт может лишь выявлять доказательственную информацию и не вправе определять, имеют ли юридические факты или обстоятельства значение для дела.

В соответствии со статьей 12 Закона «О судебной экспертизе» эксперт также вправе: с разрешения органа (лица), ведущего уголовный, гражданский либо административный процесс, знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, и выписывать сведения, необходимые для дачи заключения; с разрешения органа (лица), ведущего уголовный, гражданский либо административный процесс, участвовать в

¹ Бычкова С.Ф., Бычкова Е.С., Калимова А.С. Судебная экспертология. Курс лекций: Учебное пособие. – Алматы, 2005. – с. 84-85.

производстве процессуальных действий и задавать их участникам вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы; обращать внимание суда и участников процесса на обстоятельства, связанные с предметом экспертизы, в том числе с формулировкой вопросов эксперту; знакомиться с протоколом процессуального действия, в котором он участвовал, а также с соответствующей частью протокола заседания суда и делать подлежащие внесению в протокол замечания относительно полноты и правильности протоколирования его действий; получать возмещение расходов, понесенных при производстве по делу, и ущерба, причиненного незаконными действиями органа (лица), ведущего уголовный, гражданский либо административный процесс; получать вознаграждение за выполненную им работу, если она не является его служебной обязанностью.

Вместе с тем у судебного эксперта есть и иные права предусмотренные соответствующими процессуальными законодательством.

Например, ч. 3 ст.83 УПК РК устанавливает, что эксперт имеет право заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения. Ходатайство о предоставлении дополнительных материалов может быть заявлено как при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы, так и во время ее производства. Приведенные положения закона регулируют деятельность судебного эксперта, а потому формула «дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения» подлежит толкованию самим экспертом. Если эксперт полагает, что ему нужны все материалы дела, он вправе об этом заявить ходатайства у следствия и суда. При получении ответа о невозможности предоставления дополнительных материалов эксперт обязан принять все необходимые меры к разрешению вопросов на основе имеющихся материалов, в т.ч. частично и в вероятной форме. Если провести исследование, для решения хотя бы одного из поставленных вопросов невозможно, эксперт направляет органу, назначившему экспертизу, сообщение о невозможности дать заключение.

По закону эксперт имеет право отказаться от дачи заключения ввиду недостаточности представленных материалов (объектов исследования) и отсутствия у него необходимых для исследования специальных знаний. Наличие первого основания можно констатировать в том случае, если эксперт ходатайствовал перед следствием (судом) о предоставлении ему дополнительных материалов, поскольку имеющихся материалов недостаточно

для проведения полноценного исследования, что не позволяет ему дать исчерпывающие ответы на поставленные вопросы, но это ходатайство не было удовлетворено. К этому же основанию можно отнести и непригодность представленных материалов (например, для проведения бухгалтерской экспертизы представлен не оригинал документа, а некачественная ксерокопия).

Второе основание возникает в случаях, когда поставленный вопрос: не относится к компетенции эксперта (например, вопрос об экономической эффективности хозяйственной операции поставлен перед экспертом-бухгалтером, а не перед экспертом-экономистом); относится к отрасли знаний, в которой эксперт является специалистом, но современный уровень развития экспертной науки не позволяет ответить на него.

Следует разграничивать некомпетентность эксперта (как основание отвода) и недостаточность у него специальных знаний (как основание отказа от дачи заключения). Процессуальные последствия такой оценки различаются в зависимости от того, когда выявилось отсутствие специальных знаний по определенному вопросу — до назначения экспертизы (отвод) или уже в ходе ее производства (возможен отказ от дачи заключения).

Кроме этого по УПК РК эксперт также имеет права: представлять заключение и давать показания на своем родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; заявлять отвод переводчику; приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс, ущемляющие его права при производстве экспертизы; получать возмещение расходов, понесенных при производстве экспертизы, и вознаграждение за выполненную работу, если производство судебной экспертизы не входит в круг его должностных обязанностей.

Помимо этого в ст.83 УПК РК, регулирующей права и обязанности эксперта, целесообразно предусмотреть правило, согласно которому он принимает все меры для сохранения материалов и объектов, переданных ему для исследования следователем (судом). По окончании экспертизы эксперт возвращает органу, назначившему экспертизу, все материалы, предметы, документы и иные объекты, если последние не были использованы в ходе исследования. Подобные положения содержатся в ведомственных актах, регулирующих проведение отдельных видов экспертиз, однако по своему характеру это правило является процессуальным, поэтому и реализовываться должно через процессуальные отношения эксперта со следователем, дознавателем или судом.

Статья 13 Закона «О судебной экспертизе» предусматривает ответственность судебного эксперта в случае неисполнения или надлежащего исполнения своих обязанностей. Предусмотрена дисциплинарная, материальная, административная и уголовная ответственности.

Однако это лишь общая формула. В законе не сформулированы конкретные основания по видам ответственности, не разграничена ответственность руководителя органа судебной экспертизы и судебного эксперта.

В связи с чем полагаем необходимым дополнить статью 13 Закона основаниями ответственности с учетом вида ответственности (уголовная, административная, дисциплинарная), делая ссылки на действующее административное и уголовное законодательство, а также разграничить ответственность руководителей органа судебной экспертизы и судебных экспертов.

Согласно ст. 19 п.2 Закона «О судебной экспертизе» организации независимо от форм собственности представляют Центру судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан и Центру судебной медицины уполномоченного органа в области здравоохранения Республики Казахстан по их запросам образцы или каталоги своей продукции, техническую и технологическую документацию и другие материалы информационного назначения для создания единой информационно-методической базы судебной экспертизы и судебной медицины.

Однако на практике, зачастую запрашиваемая информация о предоставлении технической документации, остается без удовлетворения.

Организации, к которым отправляются запросы, мотивируют свой отказ тем, что в Законе «О судебной экспертизе» не указано то, что информация должна предоставляться бесплатно, либо тем, что у Центра судебной экспертизы должны быть свои научно-методические разработки.

На основании вышеизложенного необходимо установить порядок получения по запросам образцы или каталоги своей продукции, техническую и технологическую документацию и другие материалы информационного назначения, где детально должна быть отражена сама процедура правоотношения Организации и Центра экспер-

тиз друг с другом.

Процессуальное законодательство не регламентирует действий эксперта, когда следователь (судья) вынес постановление (определение) о назначении экспертизы с серьезными процессуальными недостатками, например, определение не соответствует общим требованиям ч.1 ст.242 «Порядок назначения экспертизы» УПК РК. Однако эксперт не вправе давать оценку постановлению (определению) с точки зрения законности. В крайнем случае он может воспользоваться правом, данным ему п.7 ч.3. ст.83 УПК РК, приносить жалобы на действия следователя, дознавателя, прокурора или судьи. Только должным образом оформленное постановление следователя или определение суда вызывает возникновение процессуальных отношений между правоохранительным органом и экспертным учреждением (экспертом). В ведомственных инструкциях такое правило прописано, однако восполнить законодательный пробел это не может, поэтому п.8 ч.3. ст.83 УПК РК необходимо дополнить словами: «и если постановление (определение) о назначении экспертизы вынесено с существенными процессуальными недостатками».

К этому следует добавить, что в настоящее время в целях совершенствования законодательных актов Республики Казахстан по вопросам судебной экспертизы согласно Плану законопроектных работ Правительства на 2007 год, утвержденному постановлением Правительства №78 от 2 февраля 2007 года, предусмотрена разработка проекта Закона «О судебно-экспертной деятельности».

Полагаем, что разработка и скорейшее принятие данного законопроекта послужит дальнейшей гарантией повышения уровня судебно-экспертной деятельности, который должен стать основным нормативным правовым актом, обеспечивающим независимость экспертов как субъектов процесса, организационное и методическое единообразие экспертных исследований, контроль за профессиональной квалификацией и деятельностью лиц, осуществляющих производство судебных экспертиз, стабилизацию и повышение уровня финансового, социального и материально-технического обеспечения судебно-экспертной деятельности.

С.И. КЛИМКИН*ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

**АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА
ПО ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
ОТ 2 МАЯ 1995 «О ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВАХ»**

1. Анализируемый Закон не противоречит Конституции Республики Казахстан, в том числе в части реализации конституционного права граждан на занятие предпринимательской деятельностью, а также равной защиты частной и государственной собственности.

В целом следует признать, что Закон не противоречит основным принципам, заложенным в Гражданском кодексе Республики Казахстан, его нормам о хозяйственных товариществах и иным законодательным актам страны. Однако с учетом требований Закона РК «О нормативных правовых актах» анализируемый Закон находится в подчиненном положении по отношению к ГК РК и законам, введенным в действие позднее.

2. Первоначально данный нормативный правовой акт был издан в форме Указа Президента РК, имеющего силу закона, был переименован в «Закон» Законом РК от 19 февраля 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав миноритарных инвесторов».

При этом следует отметить, что практика переименования Указов Президента РК, и.с.з., изданных им в период отсутствия Парламента Республики Казахстан, в законы, получила достаточно широкое распространение (на примере Указов о Национальном банке Республики Казахстан, о банках и банковской деятельности, о производственном кооперативе, о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств и ряда других).

Считаем, что данная практика не имеет под собой сколько-нибудь серьезного юридического обоснования. Как известно, согласно Закону РК «О нормативных правовых актах» Указы Президента Республики Казахстан и Законы Республики Казахстан с точки зрения их иерархии обладают равной юридической силой. Таким образом, такое переименование лишь засоряет законодательный массив, нередко приводит к путанице в использовании терминологии.

Более того, считаем, что она ошибочна и с по-

литической точки зрения, поскольку нивелирует значение Президента страны в законодательном процессе, сыгравшего огромную роль в формировании законодательства в 1995-1996 гг.

3. Указ Президента РК, и.с.з., от 2 мая 1995 г. регулировал правовое положение пяти форм хозяйственных товариществ: полных, коммандитных товариществ, товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью. Однако в связи с выведением акционерных обществ из состава хозяйственных товариществ, принятием Законов РК от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» и от 10 июля 1998 г. «Об акционерных обществах» соответствующие главы из Указа были исключены.

Таким образом, данный нормативный правовой акт регулирует правовое положение лишь полных и коммандитных товариществ. Однако при этом сложилась не вполне объяснимая ситуация, связанная с законодательным регулированием правового положения товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью. Так, в настоящее время этот вопрос решается Гражданским кодексом РК (Общая часть), Законом РК от 22 апреля 1998 г., а также анализируемым Законом. При этом вопросы, связанные с общими положениями о хозяйственных товариществах, расположены в Разделе I «Общие положения» анализируемого Закона.

Такая ситуация вряд ли обоснована с точки зрения чистоты юридической техники.

4. Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)» исключена часть вторая п. 1 ст. 58 ГК следующего содержания:

«Хозяйственное товарищество может быть создано одним лицом, которое становится его единственным участником». Часть первая пункта 3 ст. 58 Кодекса изложена в следующей редакции: «Хозяйственное товарищество, кроме полного и коммандитного товарищества, может быть создано одним лицом, которое становится

его единственным участником». Часть вторая п. 1 ст. 60 изложена в следующей редакции: «В хозяйственных товариществах, кроме полного и коммандитного товарищества, учрежденных одним лицом, полномочия общего собрания принадлежат его единственному участнику».

Эти поправки устранили неоднозначность в понимании вопроса о минимальном числе участников полного товарищества, которая возникла «благодаря» Закону РК от 2 марта 1998 г., которым из п. 3 ст. 58 Кодекса была исключена часть вторая следующего содержания: «В полном товариществе должно быть не менее двух участников».

Данное обстоятельство позволило некоторым авторам утверждать о возможности создания и существования полного товарищества с одним участником. Такой подход мы наблюдаем даже в официальном Комментарии к Гражданскому кодексу РК (Общая часть) под ред. Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова.

Отныне такое ошибочное понимание правового положения полного товарищества не имеет под собой даже законодательного обеспечения, и полностью корреспондируется с п. 3 ст. 3 анализируемого Закона.

5. Отдельные статьи Закона до недавнего времени не соответствовали нормативным правовым актам, принятым впоследствии. Так, п. 3 ст. 2 говорил о минимальных размерах уставных капиталов юридических лиц, созданных в форме хозяйственных товариществ – банков, страховых обществ, совместных предприятий.

Однако действующее законодательство допускает существование банков и страховых компаний только в форме акционерных обществ. Термин «совместное предприятие» утратил свое легальное значение в связи с признанием утратившим силу Закона РК от 27 декабря 1994 г. «О совместных предприятиях».

Данное несоответствие было устранено Законом РК от 19 февраля 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав миноритарных инвесторов».

Нелепым, по нашему мнению, выглядят такие основания прекращения товарищества, как истечение срока, на который было создано хозяйственное товарищество, и по достижении цели, для которой оно было создано (п.п. 1, 2) п. 1 ст. 9 Закона).

Дело в том, что «автоматическое» прекращение юридического лица невозможно. Оно происходит либо в принудительном, либо добровольном порядке (ст. 49 ГК РК). Истечение срока,

достижение цели – факты, которые должны быть установлены и зафиксированы в протоколе общего собрания участников товарищества. Таким образом, анализируемые основания подпадают под п.п. 3) п. 1 ст. 9 Закона.

Недопустимо наделение участников товарищества правом на свободный выход (ст.ст. 16, 17, 31 Закона), представляющий собой одностороннюю сделку. Буквально, сразу же после введения в действие ГК РК (Общая часть), а также Указа Президента РК, и.с.з., от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах» данное положение нами активно критиковалось как порождающее крайне негативные последствия как для остальных участников, так и, что наиболее важно, – для кредиторов товарищества. Мы удовлетворены тем обстоятельством, что Законом РК от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» участники ТОО и ТДО такого права лишены.

6. В отличие от казахстанского, законодательство Российской Федерации использует несколько иную терминологию, например, «общество с ограниченной ответственностью». Это европейская практика (Германия, Франция и т.д.). В англо-американской системе применяется термин «компания». Ради объективности следует отметить, что утвержденное постановлением Совета Министров СССР № 590 от 19 июня 1990 г. Положение называлось «Об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью».

В Казахстане также высказывается мнение о целесообразности замены слов «товарищество с ограниченной ответственностью» на слова «общество с ограниченной ответственностью» (см.: Колупаев И.А. Правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью в Республике Казахстан. Автореф. к.ю.н. – Алматы, 2003) с целью отделить «общества» (с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также акционерные общества) от «товариществ» (полных и коммандитных).

Мы скептически относимся к этой позиции, считая исследования в данном направлении бесперспективными, поскольку и «товарищество», и «общество» с ограниченной ответственностью могут быть созданы одним учредителем. Понятно, что в этом случае оба термина порочны.

7. И, наконец, по нашему убеждению, следует вообще определиться с разновидностями форм хозяйственных товариществ. Действительно, в 1995-1996 гг. создание полных и коммандитных товариществ имело место, поскольку законода-

тель предъявлял более-менее серьезные требования к минимальному размеру уставного капитала товариществ с ограниченной ответственностью (1000 МРП). Но в связи с принятием в 1997 г. Государственной программы по поддержке и развитию малого предпринимательства размер минимального размера уставного капитала ТОО был снижен до 100 МРП, и поэтому вопрос о целесообразности создания полных и коммандитных товариществ предпринимателями был снят с повестки дня.

В этой связи считаем необходимым проведение унификации законодательства о хозяйственных товариществах и, как результат, – исключение полных, коммандитных товариществ и товариществ с дополнительной ответственностью из перечня форм коммерческих организаций.

Отсюда – отпадает необходимость в существовании законодательства об указанных формах хозяйственных товариществ.

8. Каких-либо норм, способных привести к коррупционным правонарушениям, в анализируемом Законе не обнаружено. Закон регламентирует лишь частно-правовые отношения.

Анализ Закона РК от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах» осуществлен по состоянию на 1 августа 2007 г.

**Анализ положений Закона РК
«О хозяйственных товариществах»
выполнен по заказу ТОО «Институт
законодательства Республики Казахстан»**

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Иоффе О.С.

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

А.С. МУСРАЛИНОВ

*заведующий сектором по разработке нормативных правовых актов
в сфере конституционного, административного законодательства
отдела законопроектных работ Института законодательства
Республики Казахстан,
магистр права*

АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ПРАВ АВТОРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

В условиях рыночной экономики авторское право стало таким же объектом рыночных отношений, как и объекты промышленной собственности. Обеспечение правовой охраны объектов авторских и смежных прав, создаваемых или используемых на территории Республики Казахстан является важной функцией государства. И особую актуальность проблема защищенности авторского права приобретает в условиях вступления Казахстана в ВТО.

Порядок правомерного использования объектов авторских прав регламентируется Законом Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах». Так, согласно статье 16 Закона автору или иному правообладателю принадлежат имущественные (исключительные) права на использование этого произведения в любой форме и любым способом.

Исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять, разрешать или запрещать осуществление следующих действий:

- 1) воспроизводить произведение (право на воспроизведение);
- 2) распространять оригинал или экземпляры произведения любым способом: продавать, менять, сдавать в прокат (внаем), совершать иные операции (право на распространение);
- 3) импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав (право на импорт);
- 4) публично показывать произведение (право на публичный показ);
- 5) публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);
- 6) публично сообщать произведение (сообщать произведение для всеобщего сведения), включая сообщение в эфир или по кабелю (право на публичное сообщение);
- 7) сообщать произведение в эфир, включая первое и (или) последующее сообщение в эфир для всеобщего сведения (право на сообщение в эфир);

8) сообщать произведение по кабелю, включая первое и (или) последующее сообщение по кабелю для всеобщего сведения (право на сообщение по кабелю);

9) переводить произведение (право на перевод);

10) переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);

11) осуществлять иные действия, не противоречащие законодательным актам Республики Казахстан.

Автор или иной правообладатель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования произведения, размер и порядок исчисления которого устанавливаются авторским договором, а также договорами, заключаемыми организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.

Между тем, имеющиеся недостатки законодательства не позволяют в должной мере защитить авторские права, в полной мере реализовать охранную функцию государства, о чем свидетельствует противоречивая судебная практика.

Статьей 129 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее - КоАП) предусмотрена административная ответственность за незаконное использование объектов авторского права и смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров произведений и (или) фонограмм в целях сбыта, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.

Соответствующая уголовная ответственность предусмотрена пунктом 2 статьи 184 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК) за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров произведений и (или)

фонограмм в целях сбыта, совершенные в значительном размере.

При этом определение значительного ущерба достаточно конкретно закреплено в примечании статьи 184-1 УК, согласно которому деяния, предусмотренные статьей 184 УК, признаются причинившими значительный ущерб или совершенными в значительном размере, если размер ущерба или стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности либо стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм или товаров, содержащих изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем в сто раз превышает месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления

Таким образом, законодатель достаточно четко провел грань между административной и уголовной ответственностью. Из анализируемых норм следует, что если размер причиненного ущерба составляет свыше 109 200 тенге, то необходимо возбуждать уголовное дело, во всех иных случаях – административное.

Между тем правоприменителем уже фактически установлен иной порядок возбуждения административного производства. В связи с тем, что за аналогичные действия предусмотрена административная и уголовная ответственность, а разница составляет лишь в размере причиненного ущерба, то суды требуют перед возбуждением административного дела направлять материалы в компетентные органы для рассмотрения вопроса целесообразности возбуждения уголовного дела.

Например, постановлением от 05.03.2007 г. МОФП по Карабалыкскому району было отказано в возбуждении уголовного дела в отношении индивидуального предпринимателя Михайловой С.В., а затем постановлением об административном правонарушении Карабалыкского районного суда от 17 апреля 2007 года индивидуальный предприниматель Михайлова С.В. была признана виновной по ст. 129 ч. 1 КоАП, но на основании ст. 68 КоАП освобождена от административной ответственности.

В соответствии со статьей 43 Закона «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрена возможность заключения заведениями, использующими в частности аудиовизуальные произведения и фонограммы, договора с организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе. В настоящее время в республике фактически действует только одна

подобная организация – Казахстанское авторское общество (КазАО). При заключении такого договора собственники ночных клубов, ресторанов, кафе уплачивают определенное в договоре авторское вознаграждение, которое затем организацией распределяются между соответствующими авторами. В случае незаключения такого договора, собственник того же кафе при публичном исполнении аудиовизуальных произведений, фонограмм обязан выплатить вознаграждение каждому автору произведений, а авторы, в свою очередь, имеют право на это вознаграждение.

Минимальные ставки авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 октября 2004 года № 1083 «Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений». Согласно данному постановлению Правительства, за исполнение музыкальных произведений с текстом или без текста, литературных произведений как артистами-исполнителями, так и при исполнении с помощью технических средств (проигрыватели любых носителей звука) при бесплатном входе в дискотеках устанавливается ставка авторского вознаграждения в размере 3 МРП, ночных клубах – 3 МРП, ресторанах – 2 МРП, кафе – 1,5 МРП, кинотеатрах, казино, барах, бистро, столовых, открытых площадках, игровых аттракционах и других общественных местах – 0,5 МРП.

В правоприменительной практике имеются многочисленные случаи составления протоколов об административном правонарушении в отношении частных предпринимателей – владельцев кафе, ресторанов и прочих заведений, публично и без разрешения авторов, использующих музыкальные произведения. Соответствующие договора с авторами или правообладателями у них отсутствуют. Руководствуясь 636 КоАП, сотрудники органов юстиции в присутствии свидетелей, понятых составляют протокол об административном правонарушении и изымают диски, содержащие воспроизводившиеся без разрешений авторов музыкальные произведения. Данные материалы направляются в суд.

Однако суды, руководствуясь статьей 68 КоАП, прекращают такие административные дела ввиду малозначительности нанесенного ущерба. За 1-е полугодие 2007 года из 733 направленных в суд административных дел, 8 дел были прекращены ввиду малозначительности ущерба.

Следует отметить, что в УК достаточно четко определен порядок определения значительного

ущерба. При его определении учитывается либо размер ущерба, либо стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности либо стоимость экземпляров произведений и (или) фонограмм. Однако определить стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности может только автор, который на судебном заседании не присутствует. Между тем минимальные ставки авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 октября 2004 года № 1083, фактически определяют минимальную стоимость права публичного исполнения произведения в виде авторского вознаграждения.

В КоАП нормы, определяющей порядок определения ущерба при нарушении прав интеллектуальной собственности нет, в связи с чем судебная практика пошла по иному пути определения малозначительности причиненного ущерба.

Суды, рассматривая подобные дела, исходят из стоимости самих носителей музыкальных произведений (аудиокассет, компакт-дисков), а не от потенциального вознаграждения, которое подлежит оплате за публичное исполнение произведения.

Так, согласно постановлению № 3-86-07 суда №2 Уланского района Восточно-Казахстанской области от 27 апреля 2007 года судом установлено следующее:

«...в кафе «Теремок»,...принадлежащем частному предпринимателю Нестеренко Т.М. на праве личной собственности, была изъята аудиокассета «Коломбо пикчерз», автором которого является Банд ЭРОС, «Будущие мамы» - автор Лигалайз, «Нежность» авторское право принадлежит Максиму.

Данная кассета использовалась для публичного прослушивания. На основании этих данных проверяющим должностным лицом был составлен Акт и протокол об административном правонарушении, кассета была изъята...

Из товарного чека, представленного ТОО «Меломан HOME VIDEO», стоимость кассеты составляет 250 тенге...

Таким образом, санкция ч. 1 ст. 129 КоАП многократно превышает стоимость нелегальной кассеты. Рассматривая эти обстоятельства, судья приходит к следующему выводу, что обнаруженная нелегальная кассета является малозначительным правонарушением, следовательно, данное административное дело подлежит прекращению.

На основании изложенного, суд постановил: «Административное дело, возбужденное против Нестеренко Т.М. по ч.1 ст. 129 КоАП РК, из-за

малозначительности прекратить и ограничиться устным замечанием. Нелегальную кассету изъять и уничтожить».

Вместе с тем, по нашему мнению, следует не согласиться с подобным выводом суда, поскольку статье 16 Закона «Об авторском праве и смежных правах» автор или иной правообладатель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования произведения, размер и порядок исчисления которого устанавливаются авторским договором, а также договорами, заключаемыми организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.

Учитывая изложенное, минимальные ставки авторского вознаграждения за использование произведений путем публичного исполнения, утвержденные постановлением Правительства от 20 октября 2004 года № 1083, должны применяться при каждом публичном исполнении в кафе произведений и составлять по 2 МРП в ресторанах и по 1,5 МРП – в кафе за каждое публичное исполнение произведений.

Если учесть, что судом был установлен факт использования кассеты для публичного прослушивания и отсутствие у собственника кафе соответствующего договора с КазАО, то потенциальный ущерб только при одном исполнении трех музыкальных произведений составит 4 914 тенге (3*1,5=4,5 МРП), а при вторичном исполнении уже превысит минимальную санкцию административного взыскания, предусмотренную частью 1 статьи 129 КоАП.

Аналогичное дело рассматривал Карабалыкский районный суд. Постановлением об административном правонарушении от 19 апреля 2007 года установлено, что индивидуальный предприниматель Михайлова С.В. в кафе-бар «Премьер» публично озвучивала музыкальное произведение с помощью технических средств без разрешающих документов, лицензионных договоров с правообладателями, в нарушение статей 16, 31, 32 Закона «Об авторском праве и смежных правах», чем нарушила авторские и смежные права.

Судом индивидуальный предприниматель Михайлова С.В. признана виновной по статье 129 КоАП, однако на основании статьи 68 КоАП освобождена от административной ответственности за малозначительностью правонарушения, ограничившись устным замечанием.

При этом вещественное доказательство аудиопроductия музыкальные диски «Снег хит», «Застольные песни», «200 лучших мух ТВ», «Михаил Круг. Платиновая коллекция» возвращены, а судом разъяснено, что возвращенные музыкальные диски подлежат прослушиванию в кругу семьи.

Если учесть, что были изъяты 4 музыкальных диска, которые содержат в среднем по 15 песен, а также то, что эти диски публично исполнялись в кафе, то потенциальный ущерб только при одном полном исполнении четырех музыкальных дисков составит 98 280 тенге ($15 \times 4 \times 1,5 = 90$ МРП), что практически в 18 раз превышает минимальную санкцию административного взыскания по части 1 статьи 129 КоАП.

Также весьма спорной и противоречивой является практика применения судами статьи 68 КоАП при определении малозначительности вреда причиненного административным правонарушением.

В пункте 6 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26 ноября 2004 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях» указано:

«Под малозначительным правонарушением следует понимать деяние, формально содержащее признаки административного правонарушения, однако не представляющее общественной опасности в связи с малозначительностью вреда.

Разрешая вопрос об освобождении лица от административной ответственности на основании статьи 68 КоАП, за совершение правонарушения, причинившего материальный ущерб, наряду с другими обстоятельствами, следует учитывать его размер, который должен быть меньше размера санкции, предусмотренной статьей особенной части КоАП.

При решении вопроса об освобождении лица по указанным основаниям за совершение правонарушения, причинившего вред неимущественного характера, судам следует исходить из объекта посягательства, конкретных обстоятельств его совершения.

Личность правонарушителя, его материальное или семейное положение, а также действия, направленные на устранение наступивших последствий, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения».

Ни в КоАП, ни в нормативных постановлениях Верховного Суда не определен порядок применения статьи 68 КоАП при решении вопроса об освобождении от административной ответственности в случае установления в особенной части КоАП относительно определенной санкции, не уточнено какой именно – минимальный или максимальный предел необходимо использовать для сравнения с причиненным ущербом.

В этой связи на практике имеются случаи, когда при рассмотрении дел по привлечению к административной ответственности лиц за рас-

пространение контрафактной продукции, сумма которой превышает минимальный размер штрафа, судами не учитывается минимальный размер штрафа, предусмотренного статьей 129 КоАП.

Так, постановлением Ерейментауского районного суда Акмолинской области от 6 марта 2007 года установлено, что 21 февраля 2007 года в Ерейментау, в ходе проверки гл. специалистом управления Кусаиновым К.Ж. деятельности индивидуального предпринимателя Канафиной М.К. выявлены осуществление использования аудиовизуальных произведений в количестве 15 штук, не имея на то соответствующего разрешения, тем самым совершила административное правонарушение, предусмотренное ст. 129 ч. 1 КоАП, как незаконное использование объектов авторского права и смежных прав путем продажи аудио и видеокассет.

«Суд...принимая во внимание, что она раскаивается в содеянном, правонарушение совершила впервые, на иждивении имеет двоих малолетних детей, тяжелое материальное положение с учетом личности считает возможным освободить ее от административной ответственности, ограничившись устным замечанием, поскольку размер причиненного административного правонарушения составляет 8400 тенге, санкция данной статьи превышает размер причиненного административным правонарушением вреда».

Между тем судом не учтено, что часть 1 статьи 129 КоАП предусматривает штраф на физических лиц в размере от пяти до десяти МРП, что составляет от 5 460 до 10 920 тенге.

Учитывая данный факт, представляется целесообразным законодательно определить в статье 68 КоАП порядок ее применения при решении вопроса об освобождении от административной ответственности в случае установления в особенной части КоАП относительно определенной санкции, уточнив какой именно – минимальный или максимальный предел необходимо использовать для сравнения с причиненным ущербом.

Кроме того, судами в нарушение пункта 6 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26 ноября 2004 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях» не всегда устанавливается размер ущерба при разрешении вопроса об освобождении лица от административной ответственности на основании статьи 68 КоАП, за совершение правонарушения, причинившего материальный ущерб. Согласно указанному пункту «наряду с другими обстоятельствами, следует учитывать его **размер, который**

должен быть меньше размера санкции, предусмотренной статьей особенной части КоАП».

Так, согласно постановлению по делу об административном правонарушении Специализированного административного суда г. Костаная, Костанайской области от 28 марта 2007 года установлено, что при проведении проверки деятельности ИП Мошонкина Г.В. обнаружено отсутствие документов, подтверждающих лицензионность операционной системы Windows XP, установленного на его персональном компьютере, что является нарушением Закона РК «Об авторском праве и смежных правах».

Виновность ИП Мошонкина Г.В. в совершении административного правонарушения доказана в полном объеме, что подтверждается протоколом об административном правонарушении, постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела, письменными показаниями и другими материалами административного дела.

Действия ИП Мошонкина Г.В. квалифицированы правильно по ст. 129 ч.1 КоАП, как продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование объектов авторского права и смежных прав.

Между тем административное производство в отношении гражданина Мошонкина Г.В., предусмотренное ст. 129 ч. 1 КоАП прекращено за малозначительностью вреда, причиненного административным правонарушением. Изъятый системный блок в количестве 1 (одна) штука согласно протоколу изъятия от 07.11.2006 года возвращен.

При этом судом не учтено, что среднерыночная цена операционной системы Windows XP в среднем составляет от 11 000 до 15 000 тенге, что превышает санкцию ст. 129 ч. 1 КоАП.

Таким образом, судом в нарушение подпункта 5) статьи 605 КоАП не установлены характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением, в связи с чем постановление судом вынесено необоснованно, а статья 68 КоАП не могла быть применена.

Также на практике имеются случаи неоправданной волокиты судами дел путем возложения на органы юстиции несвойственных обязанностей по приводу в суд правонарушителя, что, как следствие, влечет освобождение правонарушителя от ответственности в связи с истечением сроков давности. Судом не учтены требования пункта 4 статьи 584 КоАП, согласно которому «в случае уклонения лиц от явки по вызову судьи, органа (должностного лица), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, это лицо может быть подвергнуто

приводу органом внутренних дел (полицией) на основании определения судьи, органа (должностного лица)».

Например, подобный факт имеется в Жамбылской области при рассмотрении судом Кордайского района. Постановлением № 3-350 от 04.06.2007 г. судом установлено: 27.02.2007 года на автопереходе «Кордай»...для таможенного контроля была остановлена автомашина марки Форд-бус, государственный номер Н 907 FCM. В ходе проведения досмотра в салоне автомашины была обнаружена картонная коробка, внутри которой находились нелегальные DVD диски в общем количестве 98 шт., принадлежащей гражданке Корольковой А.Ю. Материалы были переданы в Управление юстиции Кордайского района для принятия процессуальных действий.

Дело было назначено к слушанию на 10 часов 7 марта и 13 марта 2007 года, правонарушитель был надлежащим образом извещен, однако не явился в суд.

Так административное дело № 3-350 по ст. 129 ч.1 КоАП РК, в отношении Корольковой А.Ю. было возвращено в Управление юстиции Кордайского района для обеспечения привода в суд правонарушителя.

01.06.2007 года административное дело вновь передано в суд и 04.06.2007 года назначено повторное рассмотрение данного дела».

Судом также установлено, что «...в действиях г-ки Корольковой А.Ю. усматриваются признаки правонарушения, предусмотренные ст.129 ч.1 КоАП».

Однако суд постановил: «Административное дело № 23-350 по ст. 129 ч. 1 КоАП РК в отношении Корольковой А.Ю. прекратить на основании ст. 69 ч.1 КоАП РК, т.е. в связи с истечением срока давности. DVD диски в общем количестве 98 штук вернуть по принадлежности его владельцу гражданке Корольковой А.Ю.».

Следует особо подчеркнуть, что уничтожение контрафактной продукции является важнейшим звеном в механизме защиты авторских и смежных прав в целях недопущения обращения конфискованной судом контрафактной продукции во вторичный оборот.

Между тем до сих пор остается весьма разнообразной и противоречивой судебная практика решения вопроса судьбы вещественных доказательств при рассмотрении административных дел. Исходя из положений статьи 651 КоАП, суд при разрешении дела определяет судьбу вещественных доказательств.

В постановлении по делу об административном

правонарушении должны быть решены вопросы об изъятых вещах и документах, находившихся при физическом лице, об изъятых документах и имуществе, принадлежащих юридическому лицу, при этом:

1) предметы, явившиеся орудиями совершения или непосредственными объектами административного правонарушения и принадлежащие физическому или юридическому лицу, привлеченному к административной ответственности, в случаях, предусмотренных санкциями норм особенной части раздела 2 настоящего Кодекса, конфискуются либо передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются; в остальных случаях возвращаются по принадлежности;

2) вещи, запрещенные к обращению, передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются;

3) вещи, не представляющие ценности и не могущие быть использованными, подлежат уничтожению, а в случаях ходатайства заинтересованных лиц могут быть выданы им;

4) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются в деле в течение всего срока его хранения либо передаются заинтересованным лицам (пункт 3 статьи 651 КоАП).

Из анализируемой нормы видно, что законодатель предусматривает уничтожение предметов, явившиеся орудиями совершения или непосредственными объектами административного правонарушения и принадлежащие физическому или юридическому лицу, только в случае его привлечения к административной ответственности.

Исходя из данного в Законе «Об авторском праве и смежных правах» определения, контрафактная продукция подпадает под вещи, запрещенные к обращению и, соответственно, должны передаваться в соответствующие учреждения или уничтожаться.

«Контрафактный экземпляр объекта авторского права или смежных прав – экземпляр произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, изготовление, распространение или иное использование которого влечет за собой нарушение авторского права и смежных прав в силу положений настоящего Закона либо норм международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Контрафактными также признаются объекты авторского права и смежных прав, с которых без разрешения правообладателя

удалена или на которых изменена информация об управлении правами или которые изготовлены с помощью незаконно используемых устройств, позволяющих обходить технические способы защиты объектов» (подпункт 14) статьи 2 Закона «Об авторском праве и смежных правах»).

Согласно пункту 3 статьи 49 Закона «Об авторском праве и смежных правах» суд вправе вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведения или фонограммы, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения. Контрафактные экземпляры произведений или фонограммы могут быть переданы обладателю авторских или смежных прав по его требованию либо по решению суда подлежат уничтожению.

Однако, как видно из вышеприведенных примеров, суды при прекращении административного дела по малозначительности неоднозначно используют подпункты 1) и 2) части 3 статьи 651 КоАП, в одних случаях возвращая контрафактную продукцию и вещественные доказательства, а в других – их уничтожая.

Например, судом Кордайского района Жамбылской области Административное дело № 23-350 по ст. 129 ч. 1 КоАП РК, в отношении Корольковой А.Ю. прекращено на основании ст. 69 ч.1 КоАП РК, т.е. в связи с истечением срока давности. DVD диски в общем количестве 98 штук возвращены по принадлежности его владельцу гражданке Корольковой А.Ю. При этом судом установлено, что данные диски являются контрафактной продукцией.

В этой связи представляется целесообразным в Законе «Об авторском праве и смежных правах» установить обязательность уничтожения конфискованной контрафактной продукции даже в случае прекращения административного производства по малозначительности или каким-либо иным обстоятельствам.

Таким образом, анализ проблем практики применения законодательства Республики Казахстан в области охраны прав авторов произведений позволил выявить существенные недостатки действующего законодательства, не позволяющие в должной мере осуществлять защиту авторского права.

Настоящий анализ подготовлен на основе предоставленных материалов, а также консультаций сотрудников Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан.

А.К. ШАЙМУРУНОВА*ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
О НАЛИЧИИ КОРРУПЦИОННЫХ НОРМ В ЗАКОНЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
ОТ 5 ИЮЛЯ 2000 ГОДА «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЕ ЛИЦ,
УЧАСТВУЮЩИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ»**

В течение длительного периода времени в Казахстане идет процесс по выработке и закреплению в соответствующих актах правовых гарантий, удовлетворяющих представлениям о справедливом правосудии. Среди них - эффективная защита участников уголовного процесса, подвергаемых насилию, угрозам и другим неправомерным воздействиям.

Процессуальные механизмы защиты участников уголовного судопроизводства были заложены в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (*далее – УПК РК*), однако остался ряд серьезных проблем не процессуального характера, разрешить которые должен был принятый 5 июля 2000 года Закон «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» (*далее – Закон*). В нем были учтены как казахстанские реалии, так и международно-правовая практика и законодательство. Эффективному выполнению всей программы защиты будет способствовать устранение норм, создающих возможность совершения коррупционных действий.

В ходе анализа Закона на предмет коррупционности экспертом были обнаружены следующие положения, свидетельствующие о возможных проявлениях фактов коррупции:

1. Наличие пробела в регулировании

1. Статья 2 Закона «Органы, обеспечивающие безопасность»

Безопасность защищаемых лиц обеспечивают:

1) орган, принимающий решение о применении мер безопасности;

2) орган, осуществляющий меры безопасности.

Данная статья носит декларативный характер. Не раскрыто понятие органов, осуществляющих безопасность, не проведено разграничение компетенции органов, **принимающих** решение о применении мер безопасности и органов, **осуществляющих** эти меры. Эксперт считает необходимым провести черту между этими органами, поскольку не всегда орган, который принимает

решение, всегда является его исполнителем.

По сути свое развитие ст. 2 Закона получила в ст. 21 Закона. Здесь были определены только органы, осуществляющие безопасность участников уголовного процесса. Вопрос о том, какие органы, уполномоченные принимать решение о применении мер безопасности в Законе остался не разрешенным. Если имеется возможность на данном этапе определить круг уполномоченных органов, эксперт считает целесообразным это сделать. В данном виде норма представляет собой соединение нескольких коррупционных факторов – наличие пробела в регулировании и широта дискреционных полномочий.

2. В Законе в ст.ст. 25-26 определены права и обязанности защищаемых лиц, однако не нашли своего отдельного закрепления в Законе нормы, регламентирующие пределы полномочий органов, обеспечивающих безопасность, что не позволяет установить их объем, соответствие характеру регулируемых отношений, а следовательно, установить факт превышения или непревышения пределов административного усмотрения.

В целях преодоления существующего пробела следует полномочия органов рассмотреть в отдельной статье «Права и обязанности органов, обеспечивающих безопасность», где предлагается закрепить полномочия для каждого органа, обеспечивающего безопасность, в соответствии со ст. 2 Закона.

3. Статья 30. «Социальные гарантии в случае причинения вреда жизни, здоровью и имуществу защищаемых лиц»

Защищаемым лицам, кроме лиц, социальное обеспечение которых регулируется специальным законодательством, обеспечиваются социальные гарантии за счет средств государственного бюджета в случае причинения вреда жизни, здоровью и имуществу, связанного с их участием в уголовном процессе.

Порядок и условия выплаты социальных гарантий определяются Правительством Республики Казахстан.

Данная статья носит декларативный характер. Она определяет наличие института обеспечения социальных гарантий за счет средств государственного бюджета для лиц, участвующих в уголовном процессе, но не регламентирует механизм его обеспечения. Нет процедур рассмотрения заявлений о гибели (смерти) или причинении вреда здоровью, принятия решений о применении мер социальной защиты, порядка обжалования в случае отказа в их предоставлении. Также не определен круг лиц, уполномоченных принимать решения о применении мер социальной защиты.

Кроме того, экспертом не были обнаружены нормативные правовые акты, раскрывающие порядок и условия таких выплат.

II. Отсутствие административных процедур

1. В ст. 23 Закона не конкретизированы административные процедуры взаимодействия органов, обеспечивающих безопасность, т.е. **органа, принимающего решение о применении мер безопасности и органа, осуществляющего меры безопасности.**

Применение формулировки «органа, ведущего уголовный процесс» и его отождествление с понятием «органа, обеспечивающего безопасность» в абзацах 1 и 3 ст. 23 Закона расширяет круг уполномоченных органов, не определяя их. Полагаем, что столкновение компетенций может привести к безответственности и коллизиям в регулировании. В этой связи рекомендуется в ст. 23 Закона закрепить порядок последовательного (шагового) совершения юридически значимых действий органами, принимающими решение о применении мер безопасности и органами, осуществляющими меры безопасности с четким разграничением их полномочий.

Также необходимо предусмотреть процедуру контроля органом, указанным в п.) 1 ст. 2 Закона, за исполнением своего решения органом, установленным в п.) 2 ст. 2 Закона. Без урегулирования в Законе указанных недочетов, норма не сможет работать на практике или станет источником для коррупционных отношений.

III. По определению компетенции формулы «вправе»

1. Статья 7. «Виды мер безопасности»

В целях обеспечения личной и имущественной безопасности защищаемых лиц при производстве дознания, предварительного следствия или в ходе судебного разбирательства орган, ведущий уголовный процесс, с учетом конкретных обстоятельств вправе применять следующие процес-

суальные и иные меры безопасности...

Эксперт считает, что отсутствие критериев выбора той или иной меры безопасности и возможность толкования органом, обеспечивающим безопасность анализируемой нормы как «своего права», допускает его вступление в коррупционные сделки. Стороной таких сделок могут стать преступники, а предметом - решение органа, обеспечивающего безопасность, о применении меры, позволяющей осуществить угрозу в отношении защищаемого лица.

При наличии у органа, обеспечивающего безопасность, права избирать любые из предусмотренных Законом меры безопасности, включая такие высокочастотные, как переселение защищаемого лица и его близких на другое постоянное место жительства, изменение внешности и замена личных документов, возможно, что стороной сделки могут стать и защищаемые лица.

Рекомендуем внести изменения в абзац 1 ст. 7 Закона и изложить ее в следующей редакции:

«При наличии оснований, указанных в статье 22 Закона, в отношении защищаемого лица применяются одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности...»

IV. Широта дискреционных полномочий

1. Статья 22. «Основания применения мер безопасности»

Орган, ведущий уголовный процесс, принимает меры безопасности защищаемых лиц на основании их устного (письменного) заявления или по собственной инициативе при наличии достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы в отношении защищаемого лица.

Используемое в Законе понятие «достаточные данные» при отсутствии критериев установления их допустимости быть основанием для применения мер безопасности превышает пределы дискреционных полномочий органа, ведущего уголовный процесс. Предлагается ограничить полномочия органа, ведущего уголовный процесс, предоставляющие ему возможность по своему усмотрению определять «достаточность данных» для принятия решения о назначении мер безопасности путем внесения соответствующих дополнений в ст. 22 Закона. Рекомендуется данную статью изложить в следующей редакции:

«Орган, ведущий уголовный процесс, принимает меры безопасности защищаемых лиц на основании их устного (письменного) заявления или по собственной инициативе при наличии достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы в отношении защищаемого

лица, руководствуясь при этом статьей 25 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан».

V. Юрико-лингвистическая коррупционность

1. Из ст. 1 Закона следует, что под государственной защитой нужно понимать совокупность мер безопасности, **правовой** и социальной защиты.

Как показал анализ, в Законе раскрывается понятие и содержание только «мер безопасности» и «социальной защиты». О содержании понятия «правовая защита» в тексте Закона не упоминается. Считаем, что здесь был допущен недочет лингвистического характера. Поскольку, как отмечается исследователями, государственная защита не может быть не правовой, и термины «государственная» и «правовая» защита в данном случае должны рассматриваться как равнозначные [1, с. 124].

Необходимость устранения данного недочета также обусловлена установлением юридической ответственности этой неопределенной нормой. Об этом свидетельствует текст ст. 5 п. 2 Закона, где установлено, что применение мер правовой защиты, предусматривающих, в том числе уголовную ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье и имущество».

Все эти недочеты лингвистического характера способны привести к серьезным негативным последствиям, поскольку то или другое положение в силу своей двусмысленности, неясности и недостаточной определенности может трактоваться двояко, что позволяет чиновнику варьировать свое усмотрение и повышает вероятность произвольного применения норм.

2. В ст. 3 Закона наряду с другими участниками уголовного процесса государственной защите подлежат **лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность**. В анализируемом Законе не раскрывается данное понятие, а также неизвестно, кто входит в эту группу лиц. В нормах Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» речь идет об уполномоченных законом органах, которые вправе производить оперативно-розыскную деятельность. Лица, как отмечают исследователи, лишь участвуют в осуществлении

этой деятельности в качестве представителей указанных органов. В целях преодоления недочета лингвистического характера считаем важным изменить формулу «**лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность**» на «**лица, участвующие в осуществлении оперативно-розыскной деятельности**».

В заключение хотелось бы обратить внимание на необходимость устранения указанных коррупционных факторов и важность дальнейшего совершенствования анализируемого Закона. Одним из направлений такого развития, по мнению эксперта, должно быть урегулирование в Законе вопроса о возможности применения мер государственной защиты до возбуждения уголовного дела.

В ст. 184 УПК РК установлено, что решение по заявлению или сообщению о преступлении должно быть принято не позднее трех суток со дня его поступления. В необходимых случаях этот срок может быть продлен до десяти суток, а в исключительных случаях - до одного месяца (ст. 184 УПК РК). Выходит, что до принятия решения по заявлению заявитель не подпадает под действие Закона «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». Как известно, в подавляющем большинстве уголовные дела возбуждаются именно с обращения заявителя, а значит, эти люди подвергаются повышенному риску давления со стороны преступников.

Показателен в этом случае опыт российского законодателя, который внес поправку в ст. 2 Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса» с содержанием «меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления».

**Анализ положений Закона РК
«О государственной защите лиц,
участвующих в уголовном процессе»
выполнен по заказу ТОО «Институт законо-
дательства Республики Казахстан»**

М. БАЙГЕЛОВ

*младший научный сотрудник
Института законодательства РК,
магистр юриспруденции*

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА**по Закону Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2707
«Об органах внутренних дел Республики Казахстан»****Нормативная правовая база:**

Основными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, регулирующими деятельность органов внутренних дел Республики Казахстан, являются следующие:

Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.05.2007 г.).

Международные договоры

1. Конвенция Организации Объединенных Наций «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (Закон РК от 29 июня 1998 года N 246-1);

2. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 года N 247-1);

3. Конвенция Организации Объединенных Наций «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (Закон РК от 29 июня 1998 года N 246-1 О присоединении Республики Казахстан);

4. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года (Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года, вступивший в силу 24 апреля 2006 года);

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

6. Соглашение между государствами - участниками Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1992 года «О социальных и правовых гарантиях военнослужащих, лиц, уволенных с военной службы, и членов их семей».

Кодексы Республики Казахстан:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года;

2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года;

3. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года;

4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І;

5. Трудовой кодекс от 15 мая 2007 года № 251-ІІІ.

Законы Республики Казахстан:

1. Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 591-ІІ «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности»;

2. Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 года № 279-І «О наркотических средствах, психотропных веществах, прекурсорах и мерах противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими»;

3. Закон Республики Казахстан от 12 ноября 1997 года № 188-І «О судебной экспертизе»;

4. Закон Республики Казахстан от 15 июля 1996 года № 28-І «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»;

5. Закон Республики Казахстан от 15 июля 1996 года № 29-І «О безопасности дорожного движения»;

6. Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах»;

7. Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности»;

8. Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 126-І «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»;

9. Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года № 2200 «О лицензировании»;

10. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев»;

11. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-ІІ «О рынке ценных бумаг»;

12. Закон Республики Казахстан от 20 июня 1997 года № 136-І «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»;

13. Закон Республики Казахстан от 20 января 1993 года № 1901-ХІІ «О статусе и социальной защите военнослужащих и членов их семей»;

14. Закон Республики Казахстан от 21 февраля 2005 года № 32-ІІІ «Об органах военной полиции»;

15. Закон Республики Казахстан от 22 ноября 1996 года № 48-І «О пожарной безопасности»;

16. Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-І «О государственной службе»;

17. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года № 339-І «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»;

18. Закон Республики Казахстан от 30 июня 1998 года № 253-І «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»;

19. Закон Республики Казахстан от 30 марта 1999 года № 353-І «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»;

20. Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;

21. Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 г. № 124-ІІІ «О частном предпринимательстве»;

22. Закон Республики Казахстан от 5 июля 1996 года № 19-І «О чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера»;

23. Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 года № 170-ІІІ «Об охране здоровья граждан»;

24. Закон Республики Казахстан от 7 января 2005 года № 29-ІІІ «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан»;

25. Закон Республики Казахстан от 8 июля 2005 года № 74-ІІІ «О воинской обязанности и воинской службе»;

26. Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года № 387-ІІ «О чрезвычайном положении».

Указы Президента Республики Казахстан:

1. Указ Президента Республики Казахстан от 17 января 2004 года № 1284 «О единой системе оплаты труда работников органов Республики Казахстан, содержащихся за счет государственного бюджета и сметы (бюджета) Национального Банка Республики Казахстан»;

2. Указ Президента Республики Казахстан от

20 ноября 1996 г. № 3228 «О воинских символах Пограничных войск Республики Казахстан, Министерства внутренних дел Республики Казахстан, Внутренних войск Министерства внутренних дел Республики Казахстан, Службы охраны Президента Республики Казахстан и Республиканской гвардии»;

3. Указ Президента Республики Казахстан от 23 апреля 2005 года № 1559 «Об утверждении текста присяги лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан».

Постановления Правительства Республики Казахстан:

1. Постановление Правительства Республики Казахстан от 11 марта 2007 года № 182 «Об утверждении лимитов штатной численности административной полиции органов внутренних дел, содержащейся за счет областных бюджетов и бюджетов города республиканского значения, столицы»;

2. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 июля 2005 года № 722 «Об утверждении образцов и норм положенности форменного и специального обмундирования сотрудников органов внутренних дел Республики Казахстан»;

3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 мая 2005 года № 448 «Об утверждении Перечня множительно-копировальной техники цветного изображения, приобретение, хранение, перевозка, ввоз и вывоз которой осуществляются по разрешениям органов внутренних дел»;

4. Постановление Правительства Республики Казахстан от 16 января 2002 года № 53 «Об утверждении Правил медицинского и санаторно-курортного обслуживания сотрудников органов внутренних дел и членов их семей, проживающих совместно с ними, а также пенсионеров органов внутренних дел»;

5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 мая 2001 года N 701 «О дополнительных мерах по укреплению общественного порядка и повышению роли участковых инспекторов полиции органов внутренних дел»;

6. Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 декабря 1996 года № 1598 «О повышении роли участковых инспекторов полиции органов внутренних дел в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности»;

7. Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 января 2005 года № 47 «Об ут-

верждении лимитов штатной численности»;

8. Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 января 2002 года № 97 «Об утверждении Правил выплаты единовременной компенсации в случае гибели (смерти) или увечья сотрудника органов внутренних дел Республики Казахстан в период исполнения им служебных обязанностей или служебного долга»;

9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 ноября 1997 года № 1650 «Об утверждении Правил дорожного движения Республики Казахстан»;

10. Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 июля 2001 года № 1010 «О Правилах выезда граждан Республики Казахстан за пределы Республики Казахстан»;

11. Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 декабря 1996 года № 1644 «Об утверждении Положения о прохождении службы лицами рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан»;

12. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 августа 2000 года № 1176 «О мерах по реализации Закона Республики Казахстан «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»;

13. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 августа 2004 года № 826 «О порядке прикомандирования военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, финансовой полиции, прокуратуры к отдельным государственным органам Республики Казахстан»;

14. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 мая 1996 г. № 665 «О мерах по оказанию социальной, медицинской и иной помощи лицам, не имеющим определенного места жительства, документов»;

15. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 октября 2001 года № 1375 «Об утверждении Перечня специальных и транспортных средств, применяемых сотрудниками органов внутренних дел в целях прекращения общественно опасных деяний, задержания и доставления в органы внутренних дел лиц, их совершивших»;

16. Постановление Правительства Республики Казахстан от 5 мая 2006 года № 371 «Об утверждении Правил о порядке ведения воинского учета военнообязанных и призывников в Республике Казахстан».

Совместные приказы:

1. Совместный приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 12 мая 2003 года №

260, Государственного секретаря Министра иностранных дел Республики Казахстан от 17 января 2003 года № 08-1/7, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 7 мая 2003 года № 85, Генерального прокурора Республики Казахстан от 7 апреля 2003 года № 29, Министра юстиции Республики Казахстан от 22 мая 2003 года № 93, Начальника Службы охраны Президента Республики Казахстан от 18 апреля 2003 года № 2, Председателя Агентства таможенного контроля Республики Казахстан от 25 апреля 2003 года № 168 и Председателя Агентства финансовой полиции Республики Казахстан от 16 апреля 2003 года № 74; Указание Генерального прокурора Республики Казахстан от 20 ноября 2002 года № 36-3-312-02 «По вопросам санкционирования объявления международного розыска»;

2. Совместный приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 9 апреля 2004 года № 215, Министра иностранных дел Республики Казахстан от 14 апреля 2004 года № 08-1/93 и Председателя Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии от 14 апреля 2004 года № 35-п «Об утверждении Инструкции по применению «Правил въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан и организации оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению незаконной миграции иностранных граждан на территории Республики Казахстан»;

3. Совместный приказ Министра иностранных дел Республики Казахстан от 24 декабря 2002 года № 08-1/77 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 декабря 2002 года № 806 «Об утверждении Инструкции «О порядке выдачи виз Республики Казахстан».

Ведомственные нормативные правовые акты:

1. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 4 августа 1997 г. № 147 «О Положении «О военной полиции внутренних войск МВД Республики Казахстан»;

2. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 30 января 1997 года № 23 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения органами внутренних дел материалов, связанных с предоставлением политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в Республике Казахстан»;

3. Приказ Министра внутренних дел от 1

июня 2002 года N 385 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания органов внутренних дел»;

4. Приказ Министра внутренних дел от 1 июня 2002 года N 386 «Об утверждении Инструкции по организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания»;

5. Приказ Министра внутренних дел от 14 января 2002 года № 27 «Об Инструкции «Об организации работы органов внутренних дел по линии природоохранной и ветеринарной полиции»;

6. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 июня 2002 года N 386 «Об утверждении Инструкции по организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания»;

7. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 июня 2002 года N 386 «Об Инструкции «По организации несения службы, обеспечению охраны подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в изоляторах временного содержания»;

8. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 марта 2003 года № 111 «Об утверждении Инструкции «О работе органов внутренних дел по осуществлению лицензионно-разрешительной системы»;

9. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 12 августа 1996 г. N 262 «О мерах по выполнению Постановления Правительства Республики Казахстан «О мерах по оказанию социальной, медицинской и иной помощи лицам, не имеющим определенного места жительства, документов»;

10. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 17 июля 2000 года № 400 «Об утверждении Правил об организации работы участковых инспекторов полиции по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Республики Казахстан»;

11. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 21 февраля 2002 года № 103 «Об утверждении «Инструкции по осуществлению подразделениями дорожной полиции государственного надзора и контроля за соблюдением правил, нормативов и стандартов в сфере дорожной деятельности и совершенствованию организации дорожного движения»;

12. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 25 декабря 2004 года N 708 «Об утверждении Положения о Центрах временной

изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних»;

13. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 25 марта 2004 года № 187 «Об утверждении Инструкции о работе органов внутренних дел по лицензированию юридических и физических лиц, претендующих на осуществление охранной деятельности, монтажа, наладки, технического обслуживания средств охранной сигнализации и проведению проверок их деятельности»;

14. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 28 апреля 2007 года № 180 «Об утверждении Правил «прохождения специального первоначального обучения кандидатов, впервые поступающих в органы внутренних дел Республики Казахстан на должности рядового, младшего и среднего начальствующего состава»;

15. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 6 июня 2007 года № 233 «О мерах по повышению эффективности надзора за дорожным движением»;

16. Приказ Министра иностранных дел Республики Казахстан от 2 апреля 2002 года N 243 «Об утверждении Перечня причин, признаваемых уважительными для отказа от выезда на работу в загранучреждения»;

17. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 июня 2002 года N 387 «Об утверждении Правил конвоирования подозреваемых и обвиняемых».

Анализ Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел» от 21 декабря 1995 г. № 2707 (далее – Закон) на предмет выявления противоречий, пробелов, коллизий, избыточности или недостаточности правового регулирования общественных отношений позволил выявить следующее:

В преамбуле Закона определено, что данный Закон определяет статус, структуру полномочия и организацию деятельности органов внутренних дел РК.

По определению статьи 1 Закона обозначен статус органов внутренних дел, которые являются специальными государственными органами, осуществляющими дознание, предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность, а также исполнительные и распорядительные функции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, предупреждению и пресечению преступных и иных противоправных посягательств на права и свободы человека и гражданина, интересы общества и

государства.

По нашему мнению, в данном Законе изначально неправильно структурированы ряд статей в некоторых главах. Так, Глава 1 Закона имеет название «Общие положения» и содержит нормы, определяющие статус, задачи, правовую основу деятельности, принципы деятельности, систему органов внутренних дел, их взаимодействие с другими государственными органами и организациями и другое. В действующем Законе расположение статей в данной Главе выглядит следующим образом:

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Статус органов внутренних дел Республики Казахстан.

Статья 2. Задачи органов внутренних дел.

Статья 3. Принципы деятельности органов внутренних дел.

Статья 4. Система органов внутренних дел.

Статья 4-1. Криминальная полиция.

Статья 4-2. Административная полиция.

Статья 4-3. Военно-следственные органы.

Статья 4-4. Военная полиция Министерства внутренних дел.

Статья 5. Министерство внутренних дел.

Статья 5-1. Компетенция Министерства внутренних дел и его территориальных органов.

Статья 6. Министр внутренних дел Республики Казахстан.

Статья 6-1. Полномочия местных исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы).

Статья 7. Взаимодействие должностных лиц органов внутренних дел с внутренними войсками.

Статья 8. Взаимодействие органов внутренних дел с иными государственными органами, организациями, должностными лицами и гражданами.

Статья 9. Правовая основа деятельности органов внутренних дел.

На наш взгляд, правильнее было бы расположить статьи вышеуказанной главы в следующем порядке, а некоторые из них выделить в отдельную Главу Закона под названием «Система и организация деятельности органов внутренних дел». Допустим, так:

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Статус органов внутренних дел;

Статья 2. Задачи органов внутренних дел;

Статья 3. Правовая основа деятельности органов внутренних дел;

Статья 4. Принципы деятельности органов внутренних дел;

В действующей редакции статью 9 «Правовая основа деятельности органов внутренних дел» предлагается целесообразным поместить после статьи 2 «Задачи органов внутренних дел», так как она регулирует правовую основу органов внутренних дел, определяя, какими нормативными правовыми актами, должны руководствоваться сотрудники органов внутренних дел в своей деятельности по достижению определенных для них задач.

Далее, после статьи о правовой основе, должна следовать статья, предусматривающая принципы, на которых строится деятельность органов внутренних дел (статья 3 Закона).

Статьи с 4 по 8 Закона целесообразней выделить в отдельную главу, на основе которой будет определяться система и структура органов внутренних дел; компетенция Министерства внутренних дел и его территориальных подразделений; служб полиции; Министра внутренних дел; порядок их взаимодействия с государственными органами, организациями, должностными лицами, а также будут указаны полномочия местных представительных органов.

Предлагаемая Глава «Система и организация деятельности органов внутренних дел» 2 начинается со статьи о системе органов внутренних дел (Статья 4 Закона), состав которой образуют Министерство внутренних дел Республики Казахстан, входящие в его состав департаменты и иные структурные подразделения, подчиненные ему департаменты внутренних дел областей, города республиканского значения и столицы Республики, на транспорте, городские, районные, районные в городах, поселковые, линейные органы внутренних дел, внутренние войска, учебные заведения, учреждения и иные организации. Кроме этого, в составе органов внутренних дел образуются: криминальная полиция, административная полиция и иные службы полиции, а также военно-следственные органы и военная полиция Министерства внутренних дел, имеющие статус воинского формирования.

Далее, согласно данной статье, Глава 2 строится следующим образом:

Глава 2. Система и организация деятельности органов внутренних дел

Статья 5. Система органов внутренних дел.

Статья 6. Министерство внутренних дел.

Статья 7. Министр внутренних дел.

Статья 8. Компетенция Министерства внутренних дел и его территориальных органов.

Статья 9. Криминальная полиция.

Статья 10. Административная полиция.

Статья 11. Военно-следственные органы.

Статья 12. Военная полиция органов внутренних дел.

Статья 13. Взаимодействие органов внутренних дел с иными государственными органами, организациями, должностными лицами и гражданами.

Статья 14. Взаимодействие должностных лиц органов внутренних дел с внутренними войсками.

Статья 15. Полномочия местных исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы).

В Законе не вполне соразмерно соотношены задачи, стоящие перед органами внутренних дел, и их компетенция.

Часть обязанностей выходит за пределы поставленных перед органами внутренних дел Законом задач:

- в подпункте 2) пункта 1 статьи 2 Закона определена следующая задача органов внутренних дел: предупреждение, выявление, пресечение преступлений, *а также розыск преступников*. Однако в данном подпункте не определена такая задача, как розыск лиц, пропавших без вести, хотя в статье 5-1 «Компетенция Министерства внутренних дел и его территориальных органов» сказано, что Министерство внутренних дел, органы внутренних дел областей (города республиканского значения, столицы) и на транспорте, органы внутренних дел районов (городов областного значения) осуществляют розыск не только лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, но и *лиц, пропавших без вести* (пп. 31) п. 1, пп. 15) п. 2, пп. 1) п. 3 статьи 5-1 соответственно).

На основании изложенного, предлагаем дополнить подпункт 2) пункта 1 статьи 2 Закона словами «и лиц, пропавших без вести»;

- согласно статье 9 Закона, в обязанности органов внутренних дел входит *розыск похищенного имущества* (пп. 9) п. 1), однако в статье 2, определяющей задачи органов внутренних дел, этого не указано.

Выявлена норма, расширяющая задачи органов внутренних дел не свойственных для органов внутренних дел:

- подпункт 4) пункта 1 статьи 2 Закона гласит, что перед органами внутренних дел стоит задача по исполнению административных взысканий. Согласно статье 699 Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) постановление о наложении административного взыскания приводится в

исполнение уполномоченными на то органами в порядке, установленном КоАП. Глава 44 КоАП регулирует порядок исполнения отдельных видов административных взысканий, указывая, кем и как осуществляется исполнение административных взысканий. Анализ данной главы показал, что исполнение некоторых, но не всех административных взысканий производится органами внутренних дел. Вследствие этого, предлагается дополнить подпункт 4) пункта 1 статьи 2 Закона словами «... *в пределах своих полномочий*».

Далее, в статье 2 определена такая задача, как государственный контроль гражданского и служебного оружия и *боеприпасов* к нему (пп. 8-2) п. 1).

В Законе от 30 декабря 1998 года № 339-І «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» указано следующее понятие: боеприпасы (патроны) - устройства или предметы, конструктивно предназначенные для выстрела из оружия соответствующего вида и поражения цели. В связи с этим необходимо привести данные нормативные правовые акты во взаимное соответствие, следующим образом: - подпункт 8-2) пункта 1 статьи 2 Закона «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» после слова «боеприпасов» дополнить словом (*патронов*).

Также Закон РК «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» в статье 29 говорит о том, что уполномоченный орган (органы внутренних дел) организует и осуществляет государственный контроль *за оборотом* гражданского и служебного оружия, тогда как в Законе органы внутренних дел осуществляют контроль не оборота, а просто гражданского и служебного оружия. Требуется привести данные нормативные правовые акты в соответствие, подпункт 8-2) пункта 1 статьи 2 Закона «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» после слова «... контроль» дополнить словами «за оборотом».

Согласно лимитам штатной численности работников министерств, агентств и ведомств, утвержденным постановлением Правительства от 24 января 2005 года № 47 «Об утверждении лимитов штатной численности», Министерство внутренних дел составляют: центральный аппарат министерства, за исключением ведомств; Комитет внутренних войск; Комитет по борьбе с наркобизнесом и контролю за оборотом; Следственный комитет; Комитет криминальной полиции; Комитет административной полиции; Комитет дорожной полиции. Однако в Законе указаны только Криминальная полиция, Административная полиция,

Военно-следственные органы и Военная полиция Министерства внутренних дел.

На основании изложенного, следовало бы дополнить Главу 1 Закона статьями о службах Комитета внутренних войск; Комитета по борьбе с наркобизнесом и контролю за оборотом; Следственного комитета и Комитета дорожной полиции, с указанием их структур и основных задач.

В статье 5 Закона сказано, что Министерство внутренних дел является центральным исполнительным органом Республики Казахстан, возглавляющим *единую систему* органов внутренних дел. Несмотря на это, в пункте 1 «Положения о Министерстве внутренних дел Республики Казахстан», утвержденного постановлением Правительства от 22 июня 2005 года № 607 (далее - Положение) дается следующее понятие Министерства внутренних дел: «Министерство внутренних дел является центральным исполнительным органом Республики Казахстан, осуществляющим руководство системой органов внутренних дел Республики Казахстан, а также в пределах, предусмотренных законодательством, межотраслевую координацию в сфере борьбы с преступностью, охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности». Как видно по Положению, в трактовке понятия Министерства перед словосочетанием «система органов внутренних дел» отсутствует слово «единая».

Также следует отметить, что в статье 1 Положения говорится о том, что руководство органами внутренних дел осуществляет Министерство внутренних дел Республики Казахстан, тогда как подпункт 1) пункта 2 статьи 6 Закона гласит обратное. В частности там сказано, что руководство органами внутренних дел осуществляется Министром внутренних дел.

В связи с этим предлагается привести Положение в соответствие с Законом следующим образом: пункт 1 Главы 1 Положения изложить в следующей редакции «Министерство внутренних дел является центральным исполнительным органом, возглавляющим единую систему внутренних дел Республики Казахстан».

Пункт 1 статьи 10 Закона начинается со слов: «Органы внутренних дел в соответствии с поставленными перед ними задачами *и в пределах своей компетенции* обязаны...», то есть все обязанности, перечисленные в данной статье должны осуществляться в рамках компетенции органов внутренних дел. Тем не менее в подпункте 21) пункта 1 данной статьи идет повторение, в част-

ности там говорится, что органы внутренних дел обязаны осуществлять выдачу лицензий и разрешений в соответствии с законодательством по вопросам, *относящимся к компетенции органов внутренних дел*. В связи с этим представляется целесообразным в подпункте 21) пункта 1 статьи 10 слова «по вопросам, относящимся к компетенции органов внутренних дел» исключить. Полагаем, что ссылка на законодательство является достаточной для определения компетенции органов внутренних дел в области выдачи лицензий и разрешений.

Статья 15 Закона определяет порядок приема на службу в органы внутренних дел, и в пункте 1 определяет восемнадцатилетний порог для кандидата, поступающего на службу в органы внутренних дел. Далее, в пункте 4 статьи 15 Закона говорится о том, что на учебу в учебные заведения органов внутренних дел могут зачисляться лица, имеющие среднее образование и не достигшие восемнадцати лет. В соответствии с пунктом 4 Главы 1 постановления Правительства Республики Казахстан от 27 декабря 1996 года № 1644 «Об утверждении Положения о прохождении службы лицами рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан» (далее - Постановление) «на учебу в учебные заведения Министерства внутренних дел могут зачисляться лица, имеющие среднее образование, не достигшие 18 лет». Пункт 7 Главы 1 Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 22 декабря 1998 года № 459 «Об утверждении Правил отбора кандидатов на учебу в высшие учебные заведения и колледжи МВД Республики Казахстан» (далее - Приказ) гласит, что «полный курс обучения слушателей на дневных отделениях высших учебных заведений приравняется к прохождению срочной воинской службы и засчитывается в стаж службы в органах внутренних дел».

Согласно данным нормам следует понимать, что учеба на дневных отделениях высших учебных заведений МВД РК является службой в органах внутренних дел, так как согласно Приказа стаж службы в органах внутренних дел будет считаться с момента зачисления лица в высшее учебное заведение МВД РК. Это также подтверждается подпунктом 2) пункта 49 «Инструкции о порядке применения Положения о прохождении службы лицами рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан», утвержденной Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 1 января 2001 года

№ 1, который говорит, что курсанты, слушатели высших учебных заведений МВД РК не позднее двух месяцев со дня зачисления в учебное заведение принимают «Присягу лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан», утвержденную Указом Президента РК от 23 апреля 2005 года № 1559 и начинающейся со слов: «Я, гражданин Республики Казахстан, поступаю на службу в органы внутренних дел, торжественно клянусь ...» Также, принимая вышеуказанную Присягу, слушатели высших учебных заведений МВД РК дают клятву строго соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, добросовестно выполнять приказы и указания начальников и свои служебные обязанности; защищать конституционные права и свободы граждан от противоправных посягательств; охранять общественный порядок не щадя своей жизни; быть честным, мужественным, бдительным сотрудником; хранить государственную и служебную тайны, то есть фактически служат в органах внутренних дел.

Таким образом, в статье 15 Закона имеется противоречие между пунктами 1 и 4 в части установления возрастных ограничений при приеме на службу в органы внутренних дел. На основании этого предлагается изложить пункт 1 статьи 15 Закона в следующей редакции «На службу в органы внутренних дел принимаются граждане Республики Казахстан в возрасте не моложе восемнадцати лет, за исключением случая, предусмотренного в пункте 4 настоящей статьи. Граждане Республики Казахстан, принимаемые на службу в органы внутренних дел, должны быть способны по своим личным, моральным, деловым, профессиональным качествам, состоянию здоровья и физическому развитию, уровню образования выполнять возложенные на них должностные обязанности», что позволит устранить противоречие между пунктом 1 и 4 статьи 15 Закона.

Пункт 7 статьи 15 Закона предусматривает обязательное прохождение специального первоначального обучения и стажировки лицами, впервые поступающими на службу в органы внутренних дел. Кроме этого, для них может быть установлен испытательный срок. Порядок и условия прохождения испытательного срока и стажировки определяются Министром внутренних дел, что также отражено в пункте 11 Главы 1 Постановления.

Порядок прохождения испытательного срока и стажировки определен Министром внутренних дел в его Приказе от 1 января 2001 года № 1 «Об утверждении Инструкции о порядке применения

Положения о прохождении службы лицами рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Республики Казахстан» (Глава 5 «Испытательный срок»). Прохождение первоначального специального обучения предусмотрено в Приказе Министра внутренних дел от 28 апреля 2007 года № 180 «Правила прохождения специального первоначального обучения кандидатов, впервые поступающих в органы внутренних дел Республики Казахстан на должности рядового, младшего и среднего начальствующего состава».

Вместе с этим статья 257 Главы 28 Трудового кодекса (далее - Кодекс), регулирующая труд лиц, состоящих на воинской службе, и работников правоохранительных органов, гласит: «Труд лиц, состоящих на воинской службе, и работников правоохранительных органов регулируется настоящим Кодексом с особенностями, предусмотренными специальными законами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, устанавливающими особые условия и порядок поступления на службу, ее прохождения и прекращения, особые условия труда, условия оплаты труда, а также дополнительные льготы, преимущества и ограничения».

По нашему мнению, в пункте 7 статьи 15 Закона имеется противоречие с Кодексом, в связи с чем предлагается пункт 7 статьи 15 Закона после слов «... Министром внутренних дел» дополнить словами «в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Кроме этого, статья 15 Закона в пункте 4 указывает, что «*время обучения* на очных отделениях учебных заведений Министерства внутренних дел приравнивается к прохождению срочной воинской службы». В то же время «Правила отбора кандидатов на учебу в высшие учебные заведения и колледжи МВД Республики Казахстан», утвержденные Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 22 декабря 1998 года № 459 (далее - Правила), в пункте 7 Главы 1 указывают, что к прохождению срочной воинской службы приравнивается *полный курс* обучения слушателей на дневных отделениях высших учебных заведений Министерства внутренних дел. В данном случае Правила ограничивают права лиц, обучавшихся в учебных заведениях Министерства внутренних дел, обязывая их пройти *полный курс обучения*, тогда как Закон говорит о том, что к прохождению срочной воинской службы приравнивается *время обучения* в учебном заведении.

Пункт 2 статьи 18 Закона «Рабочее время в

органах внутренних дел» указывает, что «в случае необходимости сотрудники органов внутренних дел могут привлекаться к выполнению служебных обязанностей сверхустановленного времени, а также в ночное время, в выходные и праздничные дни». Наряду с этим Кодекс в статье 120 Главы 10 дает перечень государственных гарантий в области оплаты труда работников, куда также входят оплаты за работу в сверхурочное время; в праздничные и выходные дни и в ночное время. Размеры оплаты за работу в вышеуказанное время регулируются 127, 128 и 129 статьями Кодекса соответственно.

В связи с этим следовало бы дополнить пункт 2 статьи 18 Закона словами «с оплатой в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан».

Статья 20 Закона говорит, что служба внутренних дел – особый вид государственной службы.

Однако нормы статьи 21 Закона не полностью отражают ограничения, предусмотренные Законом Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-І «О государственной службе» (далее – Закон «О государственной службе») для лиц, пребывающих на государственной службе. Например, упущены такие нормы, как государственный служащий не вправе быть:

1) представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он состоит на службе, либо непосредственно ему подчиненном или подконтрольном;

2) использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения его служебной деятельности, другое государственное имущество и служебную информацию;

3) в связи с исполнением должностных полномочий пользоваться в личных целях услугами граждан и юридических лиц.

Таким образом, видится необходимым включение вышеперечисленных ограничений в статью 21 Закона для приведения его в соответствие с Законом «О государственной службе».

На основании изложенного можно сделать следующий вывод: Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2707 «Об органах внутренних дел» является статутным законом, определяющим статус, структуру, основные задачи и принципы деятельности органов внутренних дел в Республике Казахстан.

По мнению автора, в Законе необходимо изменение структуры Главы 1 путем разъединения ее на две отдельные главы: «Общие положения» и «Система и организация деятельности органов внутренних дел».

Также в некоторых статьях Закона не вполне соразмерно соотнесены задачи и компетенция органов внутренних дел. В соответствии с этим требуется изменение и дополнение соответствующих статей Закона.

Вместе с тем благодаря заметному улучшению социально-экономической ситуации и сохранению политической стабильности в нашем государстве, обозначены долгосрочные перспективы развития органов внутренних дел. Ощутимой стала помощь органам внутренних дел со стороны государства, местных органов власти и общественности. Все это позволяет надеяться, что работа полиции станет более эффективной и качественной.

Анализ Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» проведен по состоянию на 25 июля 2007 года.

**Анализ положений Закона РК
«Об органах внутренних дел Республики
Казахстан» выполнен по заказу
ТОО «Институт законодательства
Республики Казахстан»**

Е. ЖОЛАТ*аспирант КазГУ им. аль-Фараби,
кафедра Конституционного права*

ОБЯЗАННОСТЬ ЗАЩИЩАТЬ РЕСПУБЛИКУ КАЗАХСТАН И ОБЯЗАННОСТИ НЕСТИ ВОИНСКУЮ СЛУЖБУ

В последнее время после обретения Казахстаном независимости в периодической печати и других средствах массовой информации часто поднимаются вопросы прав человека. О правах человека написано немало, но несмотря на это они всегда вызывают у нас неподдельный интерес. Тем более, что статьи о правах человека имеют громкие заголовки и нередко изобличают кого-либо в нарушении этих прав, что конечно же, пользуется большим спросом. Однако в этой гонке за правами человека мы совсем забыли о том, что наше государство существует и функционирует не только благодаря закреплению в нормативных правовых актах тех или иных прав. Государством в обеспечение своего функционирования устанавливаются обязанности. Наиболее важные из них закреплены в Конституции РК и относятся к разряду основных, поскольку закрепляют ценности, имеющие значение как для каждого из нас в отдельности, так и для общества и государства в целом. Одной из таких обязанностей является обязанность защиты Республики Казахстан. На наш взгляд, на сегодняшний день общество совсем утратило интерес к этой обязанности, поэтому настоящую статью мы решили посвятить обязанности каждого гражданина защищать Республику Казахстан.

Статья 36 Конституции РК гласит: «1. Защита Республики Казахстан является священным долгом и обязанностью каждого ее гражданина.

2. Граждане Республики несут воинскую службу в порядке и в видах, установленных законом».

Приведенная статья Конституции содержит две обязанности – это обязанность защиты Республики Казахстан и обязанности нести воинскую службу. В связи с чем предлагаем разобрать каждую из них в отдельности.

Защита Республики Казахстан включает в себя не только вооруженную защиту нашего государства, но и защиту как таковую от каких бы то ни было посягательств на независимость и целостность нашей страны. Например, Уголовным кодексом Республики Казахстан предусмотрена ответственность за терроризм, шпионаж, пропаганду войны, диверсию. Должностные лица, а

также простые граждане, имеющие отношение к борьбе с подобными видами преступлений, также осуществляют защиту Республики Казахстан. Поэтому, на наш взгляд, в контексте статьи 36 Конституции РК под защитой следует понимать оборону.

Согласно статье 1 Закона РК «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан», оборона – это система государственных мер политического, военного, экономического, экологического, социально-правового и иного характера по обеспечению военной безопасности, вооруженной **защиты суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности и неприкосновенности границ Республики Казахстан.**

Следовательно, граждане Республики Казахстан посредством принятия участия в обороне страны исполняют свою конституционную обязанность защищать Республику Казахстан.

Пункт 2 статьи 10 Закона РК «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» устанавливает следующие обязанности граждан Республики Казахстан:

1. выполнять воинскую обязанность;
2. участвовать в мероприятиях по гражданской и территориальной обороне;
3. в период мобилизации и военного положения предоставлять необходимое для нужд обороны имущество, находящееся в их собственности, с последующим равноценным возмещением его стоимости государством в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан.

Согласно статье 1 Закона РК «О воинской обязанности и воинской службе», воинская обязанность – это конституционная обязанность граждан Республики Казахстан по защите Республики Казахстан. Воинская обязанность, в свою очередь, включает в себя:

1. подготовку граждан к воинской службе;
2. воинский учет и приписку граждан к призывным участкам;
3. призыв на воинскую службу;
4. прохождение воинской службы;
5. пребывание в запасе;
6. прохождение воинских сборов в период

пребывания в запасе;

7. всеобщее военное обучение граждан в период введения военного положения.

Таким образом, посредством исполнения воинской обязанности также исполняют свою конституционную обязанность по защите Республики Казахстан. Во-первых, конституционная обязанность по защите Республики Казахстан включает в себя конституционную обязанность нести воинскую службу.

Воинская служба включает в себя воинскую службу по призыву и воинскую службу по контракту. Оба вида воинской службы при их исполнении будут считаться исполнением конституционной обязанности нести воинскую службу. Однако имеются некоторые существенные различия. В частности, воинская служба по контракту предполагает исполнение названной конституционной обязанности по принципу добровольности. В отличие от этого воинская служба по призыву является обязательной. Никто не может быть освобожден от прохождения воинской службы по призыву за исключением случаев, предусмотренных законом. В частности, пункт 1 статьи 28 Закона РК «О воинской обязанности и воинской службе» гласит: «От призыва на воинскую службу по призыву в мирное время освобождаются граждане:

1. проходящие или прошедшие воинскую службу;
2. признанные негодным к воинской службе по состоянию здоровья;
3. не призванные на законных основаниях на срочную воинскую службу по достижении двадцати семи лет;
4. у которых один из родственников (отец, мать, брат или сестра) погиб, умер или стал инвалидом первой или второй группы при исполнении служебных обязанностей в период прохождения воинскую службу;
5. прошедшие воинскую (альтернативную) службу в другом государстве;
6. имеющие ученую степень».

Пункт 2 указанной статьи устанавливает, что от призыва на воинские сборы освобождаются:

1. военнообязанные, поступившие на работу по специальностям в организации, перечень которых определяется Правительством Республики Казахстан, на весь период работы;
2. лица, работающие в государственных органах Республики Казахстан на должностях, связанных с обеспечением обороны, безопасности и правопорядка;

3. авиационный персонал государственной, гражданской и экспериментальной авиации;

4. лица, работающие в сельском хозяйстве и в организациях по ремонту сельскохозяйственной техники на период посевных и уборочных работ;

5. педагогические работники организаций образования очной формы обучения на период учебного года;

6. обучающиеся в организациях образования очной формы обучения;

7. военнообязанные - женщины;

8. военнообязанные в течение двух лет после увольнения в запас;

9. лица, имеющие трех и более детей в возрасте до восемнадцати лет;

10. лица, в отношении которых ведется дознание, предварительное следствие или уголовное дело рассматривается судом;

11. военнообязанные, избранные депутатами Парламента Республики Казахстан или местные представительных органов.

Следовательно, изложенная в Конституции РК обязанность нести воинскую службу раскрывается в отраслевом действующем законодательстве, как обязанность граждан нести воинскую службу по призыву. Хотя возможно и добровольное исполнение этой конституционной обязанности путем добровольного поступления на воинскую службу по контракту.

Следует отметить, что возможность добровольного исполнения обязанности нести воинскую службу есть не у всех граждан. Законодательством Республики Казахстан накладываются некоторые ограничения на заключение контракта на прохождение воинской службы. В частности, согласно пункту 1 статьи 30 Закона РК «О воинской обязанности и воинской службе» лица, поступающие на воинскую службу по контракту, должны отвечать следующим требованиям:

1. иметь гражданство Республики Казахстан;
2. быть не моложе девятнадцати лет, за исключением курсантов, и не старше предельного возраста состояния на воинской службе в зависимости от воинского звания, установленного настоящим Законом.

Кроме того, согласно пункту 2 этой же статьи на воинскую службу по контракту не может быть принято лицо:

1. признанное судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
2. имеющее заболевание, препятствующее исполнению обязанностей воинской службы в со-

ответствии с заключением врачебной комиссии;

3. отказавшееся принять на себя ограничения, установленные законодательством Республики Казахстан;

4. имеющее судимость, которая ко времени поступления на воинскую службу не погашена или не снята в установленном законом порядке, либо в отношении которого возбуждено уголовное дело;

5. которое в течение двух лет перед поступлением на воинскую службу привлекалось к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения;

6. на которое в течение одного года перед поступлением на воинскую службу налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение;

7. на которое в течение трех лет до поступления на воинскую службу налагалось в судебном порядке административное взыскание за совершение коррупционного правонарушения;

8. уволенные с государственной службы по отрицательным мотивам, если со дня увольнения не прошло одного года.

Еще одним моментом, до сих пор не отраженным в литературе является то, что обязанность защищать Республику Казахстан и обязанность нести воинскую службу возложены на разных круг лиц. В частности, обязанность защиты государства возложена на всех граждан вне зависимости от пола, возраста, состояния здоровья. Тогда как нести воинскую службу возможно только до определенного возраста и при определенном состоянии здоровья. Следовательно, круг лиц, которые могут нести воинскую службу, значительно уже круга лиц, способных защищать Республику Казахстан.

Таким образом, Конституцией Республики Казахстан на граждан возложена обязанность защищать свою страну, свое отечество. Из этой обязанности вытекает еще одна обязанность – нести воинскую службу, которая также закреплена Конституцией. Учитывая изложенное, можно с уверенностью сказать, что это две разные, но взаимосвязанные обязанности. Обязанность защищать страну шире обязанности нести воинскую службу и охватывает ее. Последняя как бы является составляющей обязанности защищать свое государство. Обязанность нести воинскую службу устанавливается с целью подготовки граждан к защите, обороне Республики Казахстана, но обязанность защиты Республики является более

широкой обязанностью, поскольку защищать Республику Казахстан обязан каждый гражданин, а нести воинскую службу обязаны только те, кто не освобожден от прохождения воинской службы по основаниям, предусмотренным действующим законодательством.

Конституционная обязанность защищать Республику Казахстан получила регламентацию в отраслевом законодательстве Казахстана. В частности, в уголовном законодательстве устанавливаются меры ответственности за неисполнение обязанности; в гражданском – содержатся нормы, регулирующие реквизицию имущества для нужд обороны; в трудовом – нормы, регулирующие трудовые отношения в случаях призыва на воинскую службу, объявления военного положения; в налоговом – нормы, предоставляющие льготы военнослужащим в период прохождения воинской службы по призыву и другие. Это еще раз подчеркивает важность этой обязанности для общества и государства.

Еще одним вопросом, который следует поднять при рассмотрении данной темы – это есть ли разница между долгом и обязанностью защищать Республику Казахстан, поскольку согласно статье 36 Конституции РК защита Республики Казахстан является священным **долгом и обязанностью** каждого ее гражданина. По мнению В.И. Новоселова, «поскольку долг граждан закрепляется в нормах права, есть основание говорить о наличии юридического долга как разновидности общественного долга». Вместе с тем автор полагает, что юридический долг является самостоятельным структурным элементом, входящим в правовой статус личности. «На наш взгляд, - пишет ученый, - юридический долг представляет собой модель ожидаемого поведения граждан, охватывающего две стадии. Во-первых, это, безусловно, обязательные в государственных и общественных интересах действия (иногда бездействие), охватываемые понятием «юридическая обязанность». Однако автор тут же противоречит сам себе: «Во-вторых, это желательные, целесообразные в государственных и общественных интересах действия. Граждане юридически не обязаны совершать такие действия, но имеют на это право: за их несовершение не могут быть привлечены к ответственности, а совершение их всемерно стимулируется государством и обществом». ¹ Думаю, не следует соглашаться с этим утверждением В.И.Новоселова: сам факт закрепления юриди-

¹ Новоселов В.И. Юридический долг как элемент правового положения граждан СССР. – В кн.: Конституция СССР и правовое положение личности. Москва: Институт государства и права АН СССР, 1979. – стр. 130-131.

ческого долга в нормах права уже говорит о том, что за неисполнение или нарушение данных норм может наступить юридическая ответственность.

Следовательно, можно предложить следующий вывод: законодательство не различает понятий юридического долга и юридической обязанности, рассматривая их как синонимы. Однако для чего тогда законодатель использует раздельное употребление этих категорий в пределах одной статьи? На наш взгляд, категория долга и обязанности употребляются вместе для усиления данной нормы. В частности, в Конституции РК содержатся лишь две статьи, содержащие в себе словосочетание «долг и обязанность». Это статья 35, устанавливающая обязанность платить налоги, и статья 36, устанавливающая обязанность защищать Республику Казахстан. Уплата налогов и защита государства во взаимоотношении «человек - общество - государство», прежде всего, представляют собой интерес государства. Государство не сможет существовать как без соответствующей защиты от посягательств, так и без уплаты налогов. Неуплата налогов или неявка по призыву на воинскую службу напрямую не нарушают прав и свобод других граждан. Следовательно, индивиду легче нарушить такую обязанность. В большинстве случаев нарушение какого-либо права другого человека можно ощутить сразу: человек начинает отстаивать свои права, воз-

мущаться, а при нарушении прав государства последствия наступают не сразу. Кроме того, эти последствия могут и не наступить, поскольку такие правонарушения труднее выявить. В связи с чем государством усиливаются те обязанности, которые установлены в его интересах.

Таким образом, категория долга является самостоятельной и не входит в понятие юридической обязанности. Долг – это моральная обязанность совершать определенные действия, но если долг закрепляется в нормах права, то он приобретает статус юридического долга и используется либо как синоним юридической обязанности, либо как элемент, усиливающий юридическую обязанность.

Следовательно, указывая на долг граждан защищать Республику Казахстан, государство взывает к социальной ответственности граждан. Поэтому нам, казахстанцам, следует с пониманием отнестись к исполнению обязанности защищать Республику Казахстан и должным образом исполнять эту обязанность, как обязанность нести воинскую службу. Выделяя обязанность нести воинскую службу, законодатель подчеркивает значение этой обязанности. Государство взывает к нашей чести, совести, призывая должным образом нести воинскую службу, поскольку исполнение последней означает исполнение обязанности по защите Республики Казахстан.

Литература:

1. Конституция Республики Казахстан.
2. Закон Республики Казахстан «О воинской обязанности и воинской службе».
3. Закон Республики Казахстан «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан».
4. Конституция СССР и правовое положение личности. Москва: Институт государства и права АН СССР, 1979.

* * * * *

Мемлекет өзінің қызметін камтамасыз ету үшін міндеттер қарастырады. Осындай міндеттердің бірі Қазақстан Республикасын қорғау. Автор аталған мақалада парыз бен міндеттің ара-қатынасын және де әскери қызметтің түрлерін қарастырады.

The state in maintenance of the functioning establishes duties. One of such duties is the duty of protection of Republic of Kazakhstan. In the given article the author examines a difference between the debt and duty, and also kinds of a military service.

Н.К. ДЖАКУПОВ*заведующий сектором финансового,
социально-экономического законодательства
Института законодательства РК*

ЗАКОНОПРОЕКТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ПУТИ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Совершенствование законопроектной деятельности является важнейшим фактором развития правового государства. Значение нормативных правовых актов в развитии казахстанского правотворчества является одним из основных механизмов правового регулирования повышения качества законотворческой деятельности государства.

Законопроектная деятельность это, прежде всего, законодательная техника, которая представляет собой систему правил и приемов подготовки, наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов.

Конечно же, весь спектр вопросов, связанный с законопроектной деятельностью, невозможно охватить в данной статье, однако хочу отметить наиболее важные, на мой взгляд, проблемные вопросы, которые часто возникают в законотворческой деятельности.

Во-первых, это механизм подготовки проектов законов Республики Казахстан. Законопроекты готовят большое количество государственных учреждений, но не всегда в полной мере те или иные ведомства подготовлены к этой деятельности. Проекты часто друг с другом не согласованы, подчас одновременно вносятся в законодательные органы. В результате не обеспечиваются их доктринальная выдержанность, отсутствует концептуальное единство.

Во-вторых, в нашем законодательстве продолжают существовать нормы, которые устарели и требуют внесения изменений и дополнений в действующее законодательство. Это связано с тем, что большинство принятых нормативных правовых актов были приняты до принятия Конституции Республики Казахстан, а также претерпели ряд существенных изменений, которые на

сегодняшний день просто не выполняют своей первоначальной цели.

В-третьих, законопроектная деятельность государства нуждается в унификации. Законопроектная деятельность недостаточно систематична. Представляемые в Правительство Республики Казахстан государственными органами законопроекты зачастую плохо подготовлены, не основываются на тщательной инвентаризации действующих нормативных правовых актов, а также должным образом не согласованы.

И последнее, не обеспечивается взаимосвязь судебной практики с законопроектной деятельностью, что является очень важным моментом в этом процессе. Судебная практика и законопроектная деятельность действуют сами по себе. Между ними не существует никакого взаимодействующего организационного механизма, трансформирующего судебные акты в соответствующие поправки к конкретным нормам законов. Создание такого механизма было бы весьма важным рычагом в деле законотворчества.

Какие же важные механизмы необходимо проработать?

Конечно же, в первую очередь, это дальнейшее, постоянное совершенствование работы по профессиональному росту работников государственных органов, так как Законы регулируют самые разнообразные правоотношения.

Весь этот спектр вопросов требует специальных знаний и опыта и, как правило, относится к компетенции юристов, специализирующихся в области гражданского права и даже интеллектуальной собственности, в частности.

Кроме того, думаю, что на данном этапе развития законотворческой деятельности в Республике Казахстан необходимо обеспечение концептуального единства законопроектов. Даже основательно подготовленный, концептуально выдержанный законопроект, проходя через многие инстанции, подвергается значительным, часто негативным, изменениям. Важным механизмом является чет-

кое определение целей создания законопроекта или его концепции, придание этим целям (или концепции) официального характера – документа, где его соблюдение обязательно. Юридическое значение концепции (или целей) состояло бы в том, что все дальнейшие поправки оценивались бы на их соответствие концепции. При этом разработчики законопроектов должны обязательно участвовать в такой оценке. Это будет реальный путь устранения пробелов в действующем законодательстве.

Хочу отметить, что вопросы законопроектной деятельности многогранны, и в этом плане для нас интересен опыт России.

Важная составляющая деятельности по созданию правовой базы Правительства России является усовершенствование методического обеспечения законопроектной деятельности федеральных органов исполнительной власти, которая исполняется Министерством юстиции совместно с Институтом законодательства и сравнительного правоведения. Так, подготовлен проект Методических правил законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти, получившей положительную оценку многих министерств и ведомств, ученых и специалистов в области законодательной техники и одобренный коллегией. В настоящее время Методические правила уже направлены в Министерства и ведомства для повсеместного использования.

Также необходимо отметить очень интересный, но весьма важный момент, когда в Российской Федерации в 2001 году был образован научно-консультативный совет по законопроектной деятельности при Министерстве юстиции Российской Федерации.

В деятельность данного центра включены разнообразные вопросы по законопроектной деятельности.

Основными задачами центра являются:

- 1) выработки рекомендаций по совершенствованию организации законопроектной деятельности Министерства юстиции Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти;
- 2) разработки предложений по планированию и оценке эффективности законопроектной деятельности;
- 3) обсуждения актуальных проблем развития российского законодательства;
- 4) изучения и обобщения практики законопроектной деятельности;
- 5) обсуждения проектов наиболее значимых законодательных актов.

Как мы видим, деятельность таких научных центров необходима и применительна и в нашей правовой системе.

В заключение хотелось бы отметить, что при подготовке проектов законов необходимо подходить концептуально и многогранно, необходимо обеспечение мониторинга законопроектной деятельности, а также координация деятельности структурных подразделений Министерства юстиции Республики Казахстан по ведению законопроектной деятельности.

Кроме того, разработка и обеспечение реализации **общей целевой программы**, направленной на дальнейшее совершенствование законопроектной деятельности государства, было бы актуальным, обоснованным и правильным решением не только для Министерства юстиции Республики Казахстан, но и для всех государственных органов.

В целом работа по повышению качества законопроектной деятельности и совершенствованию норм действующего законодательства ведется на постоянной основе, и за последние годы были достигнуты определенные результаты, но проблемы есть и их необходимо решать.

* * * * *

Аталған мақалада автор заң жобалау қызметінде пайда болатын мәселелерді қарастырады.

In given article author considers the existing problems appearing in bill activity.

Г.Н. КАНБАЕВА

библиотекарь Института законодательства РК

НОВЫЕ ПОСТУПЛЕНИЯ В БИБЛИОТЕКУ ИНСТИТУТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РК

1. Джекебаев У. С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А. В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 256 с.

В сравнительном комментарии к книге Дж. Флетчера и А. В. Наумова, изданной в Москве в 1998 г., автор – доктор юридических наук, профессор Казахской государственной юридической академии, член научно-консультативного Совета Верховного Суда Республики Казахстан У. С. Джекебаев выражает свой подход к наказанию и некарательным воздействиям, субъекту и объекту в уголовном праве, причине и результату, релевантным и нерелевантным ошибкам и другим основополагающим уголовноправовым проблемам с точки зрения теории и юридической практики Республики Казахстан. Предлагаемая читателю книга – одно из первых сравнительно-правовых исследований в уголовно-правовой науке Казахстана. Адресована студентам, аспирантам юридических высших учебных заведений и факультетов, практическим работникам правоохранительных органов.

2. Мисник Г. А. Экологическое право: учебник для высших учебных заведений. Ростов н /Д.: Феникс, 2006. – 576 с.

Учебник состоит из 2 частей: общей и особенной части. Общая часть посвящена рассмотрению предмета, объектов, источников экологического права, механизма экологического права, ответственности за экологические правонарушения. В особенной части излагаются вопросы правовой охраны окружающей среды в отдельных отраслях природопользования и международно-правовой охраны природной среды.

Учебник предназначен для студентов и преподавателей высших учебных заведений, работников право и природоохранительных органов, специалистов, занимающихся проблемами охраны природной среды.

3. Гражданин, закон и публичная власть. – М.: Норма, 2005. – 368 с.

В предлагаемом исследовании ставятся наиболее актуальные вопросы взаимоотношений граждан и публичной власти. Какой должна быть оптимальная модель их взаимодействия? Какие формы этого взаимодействия сегодня работают, а какие недостаточно эффективны? Отвечая на эти вопросы, авторы книги – ученые Института

законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ – анализирует современное российское законодательство и практику его реализации.

Особенностью исследования является практическая заостренность подходов к рассматриваемым проблемам, направленность на выработку обоснованных рекомендаций.

Для депутатов, работников государственных и муниципальных органов, научных работников, студентов, аспирантов юридических факультетов и всех, кто интересуется проблемами защиты прав граждан.

4. Михлин А. С. Практикум по уголовно-исполнительному праву и учебно-методические рекомендации: учебн. пособие. – М.: Дело, 2006. – 192 с.

Практикум содержит все необходимые методические материалы для проведения занятий. Отражены цели и задачи дисциплины и ее содержание. Книга включает программу курса, примерные темы курсовых работ, план и литературу для каждой темы. Приведена основная и дополнительная литература по курсу, нормативные материалы, судебная практика и международные акты, касающиеся проблем отбывания наказания, темы семинарских занятий, методические рекомендации, задачи по каждой теме, тесты для контроля знаний студентов и вопросы к экзаменам.

Даны тексты Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений – основного ведомственного нормативного акта, касающегося исполнения наказания в виде лишения свободы, и минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

5. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов / Э.В. Талапина, В.Н. Южаков. – М.: Статут, 2007. – 96 с.

Данная методика является одной из возможных технологий антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (выявления положений, которые могут способствовать проявлениям коррупции). Эта технология успешно апробирована Комиссией Государственной Думы по противодействию коррупции. Правительственной комиссией по проведению административной реформы, федеральными и региональными органами исполнительной власти.

Методика направлена на обеспечение доступного, достоверного и проверяемого выявления в нормативных правовых актах и их проектах типичных коррупционных факторов. Применение Методики предусматривает устранение выявленных коррупционных факторов.

Методика рассчитана на применение разработчиками нормативных правовых актов, специалистами и структурными подразделениями органов власти, органами власти, ответственными за качество нормативных правовых актов, осуществляющими мониторинг их правоприменения, а также независимыми экспертами и специалистами объединений граждан, потребителей и предпринимателей, заинтересованных в снижении уровня коррупционности нормативных правовых актов.

6. Избирательное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / В. Н. Белоновский и др.- М.: ЮНИТИ- ДАНА, 2007.- 351 с.

Представлены закономерности становления и развития избирательного законодательства, анализ юридической природы избирательного права, правового статуса субъектов избирательного процесса, гарантии и защита избирательных прав граждан. Приведены теоретические основы и исторические традиции электорального права, рассмотрены современные избирательные системы, проанализированы основные институты избирательного права и система избирательного права и система избирательного законодательства, исследованы институциональные, процессуальные и процедурные аспекты организации и проведения выборов процессов.

Особое внимание уделено организационно-правовым формам избирательной деятельности, правовому статусу физических и юридических лиц, участвующих в избирательном процессе, а также правовому регулированию предвыборной агитации и финансированию проведения выборов.

Для студентов, аспирантов, преподавателей образовательных учреждений, членов избирательных комиссий, всех интересующихся вопросами электорального права и избирательного законодательства.

7. Майфет Ю. Ю., Фролова М. А. Конституционное право зарубежных государств (общая часть): учебное пособие.- М.: Московский психолого-социальный институт, 2006.- 192 с.

В учебном пособии рассмотрены общетеоретические вопросы конституционного права: понятие конституционного права как науки, отрасли права и учебной дисциплины: источники и система конституционного права: понятие и особенности конституции как основного закона: конституцион-

но-правовой статус личности: основы общественного строя: особенности формы правления, формы государственно-территориального устройства в зарубежных странах: избирательное право в зарубежных странах: конституционно-правовой статус высших органов государственной власти (главы государства, Парламента, Правительства, судебной системы) и органов местного самоуправления и управления.

Учебное пособие обсуждено на заседании Ученого совета Московского психолого-социального института и рекомендовано для студентов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция», а также предназначено для преподавателей, аспирантов и для работников органов государственной власти и всех желающих приобрести новые знания.

8. Парламентское право России: учебник.- М.: Эксмо, 2006.- 656 с.

Представленная работа написана коллективом авторов, объединившихся с целью внесения своего вклада в создание научной школы сравнительного парламентаризма. В работе рассматриваются вопросы теории парламентаризма и деятельности современных парламентов, дается правовая характеристика внутреннего устройства и процессуально-организационной деятельности Палат российского Парламента-Федерального собрания Российской Федерации, подробно раскрывается процесс законотворчества и основные вопросы законодательной техники. Особое внимание уделяется анализу деятельности законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации.

Адресуется студентам, аспирантам, преподавателям, работникам аппаратов и депутатам законодательных (представительных) органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов и всем, кто интересуется вопросами конституционного и парламентского права.

9. Соловьев А. И. Принятие государственных решений: учебное пособие.- М.: Кнорус, 2006.- 344 с.

Рассматриваются основы теории государственных решений, а также этапы процесса их принятия. Объясняются механизмы прогнозирования и планирования государственных решений. Анализируются политические риски и социокультурная среда, в которой реализуются такие решения.

Для студентов, аспирантов, преподавателей вузов и слушателей системы послевузовского образования, а также для специалистов, участвующих в процессе принятия государственных решений.

10. Кузякин Ю. П. Специальные знания в производстве по делам об административных

нарушениях: Монография.- М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2006.- 183 с.

Рассмотрены теоретические, организационные и методические проблемы использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов и студентов вузов, судей и должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях.

11. Лукашук И. И. Современное право международных договоров. В 2 т. Т.2 Действие международных договоров.- М.: Волтерс Клувер, 2006.- 496 с.

В книге рассматриваются вопросы действия и применения международных договоров, прекращения и приостановления их действия, в том числе в период ведения

Военных операций, а также вопросы ответственности в праве договоров и правопреемства государств в отношении заключенных ими ранее международных договоров.

Для специалистов по международному праву, научных работников, практикующих юристов, занимающихся проблемами международных договоров, а также для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов.

12. Пралиева Г. К. Административное право Республики Казахстан: Учебно-практическое пособие.- Алматы: Жеті жарғы, 2006.- 76 с.

В представленном учебно-практическом пособии систематизированы основы дисциплины по административному праву в соответствии с учебной программой.

Приводятся примеры разрешения вопросов административно-правовых отношений между ее субъектами с комментариями и анализом, последовательно регулируемые в соответствии с нормативными правовыми актами отрасли административного права в Республике Казахстан.

Для студентов юридических вузов и юридических колледжей, а также для аспирантов, преподавателей и учащихся средних школ, гимназий, лицеев.

13. Постатейный комментарий Федерального закона « Об особых экономических зонах в Российской Федерации» / Под ред. А. Н. Козырина.- М.: Городец, 2006.- 256 с.

Постатейный комментарий к ФЗ « Об особых экономических зонах в Российской Федерации» подготовлен специалистами в области административного, финансового и таможенного права под руководством заведующего кафедрой Государственного университета – Высшей школы экономики проф. А. Н. Козырина.

Статьи Закона прокомментированы на ос-

нове анализа норм действующего российского законодательства по состоянию на 1 июля 2006 г. с учетом тенденций его развития, а также на базе подзаконных нормативных правовых актов, принятых в развитие и дополнение к ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Для научных и практических работников, студентов, аспирантов и преподавателей экономических и юридических вузов и всех, кто интересуется деятельностью особых экономических зон в России, практикой предоставления особых режимов предпринимательской деятельности в целях развития высокотехнологичных отраслей экономики, производства новых видов продукции, транспортной инфраструктуры, а также туризма и санаторно-курортной сферы.

14. Борчашвили И. Ш., Баетов К. Ж. Воинские преступления (понятие и квалификация): Учебное пособие.- Алматы: Жеті жарғы, 2006.- 168 с.

Учебное пособие написано с учетом обновленного военного и военно-уголовного законодательства Республики Казахстан и предназначено для студентов высших и средних юридических учебных заведений, курсантов военных учебных заведений, а также для офицеров Вооруженных Сил и сотрудников правоохранительных органов Республики Казахстан.

15. Новая судебная практика по гражданским делам./ Сост. Д. А. Ждан – Пушкина.- М.: ТК Велби, 2007.- 240 с.

Книга представляет собой сборник самых актуальных судебных решений в сфере гражданского судопроизводства и является продолжением опыта издания актуальной судебной практики Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судов округов и субъектов РФ, ставшего популярным и востребованным на рынке профессиональной юридической литературы.

В сборник вошли судебные решения по наиболее дискуссионным и сложным проблемам гражданского права. Внутренняя структура издания соответствует институтам гражданского права.

Для судей, помощников судей, работников юридических служб организаций и государственных органов, адвокатов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов и вузов, а также всех, кто интересуется практикой применения гражданского законодательства и тенденциями ее развития.

16. Уголовно-процессуальное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по

специальности 021100 «Юриспруденция»/ Под ред. О. А. Галустяна, А. В. Ендольцевой.- М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2006.- 399 с.

Рассматриваются сущность, основные понятия и участники уголовно-процессуального права. Большое внимание уделено таким понятиям, как государственная защита участников уголовного судопроизводства, доказывание и доказательства, меры уголовно-процессуального принуждения, ходатайства, жалобы, реабилитация, возбуждение и подсудность уголовного дела, предварительное расследование, следственные действия, привлечение лица в качестве обвиняемого и предъявление обвинения, приостановление и окончание расследования, судебное разбирательство.

Освещаются особенности производства по делам частного обвинения, в суде с участием присяжных заседателей, апелляционного и кассационного производства, исполнения приговора, а также производства в порядке надзора, по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, в отношении несовершеннолетних и отдельных категорий лиц, по применению принудительных мер медицинского характера.

Излагаются основы уголовного судопроизводства в зарубежных странах.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов.

17. Комментарий к Конституции Российской Федерации.- М.: Юрист, 2002.- 1007 с.

Настоящий Комментарий подготовлен коллективом научных сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Последовательно комментируются все статьи Конституции, а каждой главе Конституции предшествует авторское введение, раскрывающее общие принципы конституционного строя, государственного устройства, правового положения человека и гражданина.

Авторы использовали в своей работе новейший правовой материал, конкретизирующий отдельные статьи Конституции: законы, указы Президента, постановления Правительства, Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации.

Для юристов, депутатов всех представительных органов, государственных служащих, научных работников, студентов и преподавателей правовых учебных заведений.

18. Смоленский М. Б. Основы права: Учебное пособие.- М.: Дашков и К, 2006.- 384 с.

Учебное пособие написано в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта для среднего профессионального образования. Оно рассматривает основные отрасли российского права, само понятие права, его принципы, роль правового государства и

гражданского общества, а также всю правовую систему.

Российской Федерации: уголовное, гражданское, семейное и другие, судебную систему и правоохранительные органы Российской Федерации.

Учебное пособие предназначено для студентов, обучающихся в средних специальных учебных заведениях.

19. Соловьев И. Н. Налоговые преступления и преступность.- М.: Экзамен, 2006.- 526 с.

Раскрываются особенности уголовной политики в сфере налогообложения, причины и условия, определяющие современную налоговую преступность, действия правоохранительных органов по ее предупреждению и пресечению. Дается характеристика налоговой преступности в структуре экономической, организованной и коррупционной преступности, рассматриваются особенности противодействия налоговым преступлениям в отдельных отраслях финансово – хозяйственной деятельности. Представлен криминологический анализ налоговых преступлений и лиц, их совершивших. Исследуются проблемы совершенствования законодательства, а также судебной практики и профилактической работы в рассматриваемой сфере.

Выдвигаются концептуальные предложения по формированию государственной программы борьбы с налоговой преступностью.

Адресуется работникам правоохранительных и налоговых органов, студентам юридических, экономических и других вузов, аспирантам, преподавателям, широкому кругу читателей.

20. Богуславский М. М. Международное частное право. Элементарный курс.- М.: Юрист, 2007.- 317 с.

Настоящий элементарный курс соответствует учебной программе по данному предмету, но отличается краткостью изложения.

Учебный материал излагается на основе раздела IV части третьей Гражданского кодекса РФ «Международное частное право» иных действующих правовых актов и Практики в этой области. Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 июня 2005 г.

Для студентов, преподавателей, занимающихся этой областью права. Может быть полезен при получении второго образования.

21. Бабкин С.А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы.- М.: ЦентрЮрИнфор, 2003.- 69 с.

Предлагаемая вниманию читателей работа

посвящена проблемам применения норм международного частного права к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет». Вопросы, поставленные в настоящем издании являются актуальными, однако недостаточно изученными. Работа посвящена выявлению ключевых проблем и возможных подходов к их решению, на базе которых могли бы быть построены новые (и скорректированы существующие) институты международного частного права.

Для студентов и аспирантов юридических вузов, практикующих юристов, а также всех читателей, которым небезынтересны проблемы правового регулирования «Интернет-отношений».

22. Кучеров И. И., Соловьев И. Н. Проверки налогоплательщиков органами внутренних дел.- М.: Центр ЮрИнфор, 2004.- 112 с.

Данное издание представляет собой авторский комментарий положений Инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах.

В книге излагаются вопросы, связанные с основаниями и порядком осуществления подразделением органов внутренних дел по налоговым преступлениям проверочных мероприятий в сфере налогообложения, оформлением их результатов.

Предназначено для сотрудников правоохранительных и контролирующих органов, практикующих юристов и студентов, обучающихся по юридической специальности.

23. Грудцына Л. Ю. Большой юридический справочник для физических и юридических лиц.- Ростов н / Д: Феникс, 2005.- 640 с.

Издание охватывает широкий круг юридическо-правовых вопросов, с которыми сталкивается и обычный человек в повседневной жизни, и любое предприятие, и любая фирма в своей деятельности. Раздел «Физические лица» рассматривает такие сферы, как налог на доходы, страхование, наследственное, семейное, жилищное и трудовое право. В разделе «Юридические лица» отражены насущные вопросы, касающиеся систем налогообложения, материальных затрат, индивидуального предпринимательства и т. д.

Книга написана практикующим адвокатом, информация изложена простым и доходчивым языком, понятным не только специалистам, но и обычным читателям.

24. Викторова Н. Г., Харченко Г. П. Налоговое право.- СПб.: Питер, 2007.- 192 с.

В издании рассматриваются теоретические основы налогового права, международного нало-

гового права, налогового планирования. Отдельно раскрыты темы налогового производства, контроля, привлечения к ответственности за налоговые правонарушения.

Подробно и доходчиво охарактеризованы налоги, сборы, пошлины, входящие в налоговую систему Российской Федерации.

Краткий курс предназначен для студентов высших учебных заведений, изучающих предмет «Налоговое право», а также для преподавателей, аспирантов и иных заинтересованных в правовой тематике лиц.

25. Жетписбаев Б. А. Система мер административно-правового принуждения: Монография.- Алматы, 2005.- 184 с.

В данном монографическом исследовании автором на качественно новом уровне предпринимается творческая попытка в освещении актуальных проблем института административно-правового принуждения в Республике Казахстан.

В центре внимания автора основные проблемы институтов административного предупреждения, пресечения, ответственности, взыскания и восстановления, в совокупности составляющие систему мер административно-правового принуждения.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов и вузов, для сотрудников правоохранительных органов, а также для широкого круга лиц, интересующихся исследуемыми авторами проблемами.

26. Жетписбаев Б. А., Сартаев Д. Ш., Бахралинов А. С. Административные право – нарушения: опыт теории и практики. Монография.- Алматы, 2005.- 336 с.

В настоящей работе в детализированном порядке анализируются правовые, деликтологические и социально-психологические аспекты закономерности института административных правонарушений в Республике Казахстан. Обосновывается значение, роль и место административных правонарушений в системе деятельности органов государственной власти в применении мер административно-правового принуждения.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, сотрудников правоохранительных органов, а также для широкого круга лиц, интересующихся проблемами закономерностей административных правонарушений

27. Кричевский Р. Л. Психология лидерства: Учебное пособие.- М., Статут, 2007.- 542 с.

В пособии представлены данные мирового опыта разработки проблематики одной из центральных областей социальной психологии-психологии лидерства. Прослежена история становления научного знания о лидерстве, изложены

современные теоретические подходы. Рассмотрены структурно-динамические характеристики лидерства. Показана его связь с различными аспектами индивидуального, группового, организационного поведения. Описаны разнообразные модели организационного лидерства и менеджерского поведения.

Для студентов и аспирантов высших учебных заведений, специализирующихся в психологии, а также в смежных дисциплинах-менеджменте, социологии, педагогике, политологии. Для практиков по упомянутым специальностям, а также для всех, кто интересуется вопросами психологии, прежде всего, социальной, управленческой, организационной.

28. Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд., испр. и доп.- М.: Статут, 2006.- 749 с.

Вниманию читателей предлагается постатейный научно-практический комментарий к новому Жилищному кодексу Российской Федерации, вступившему в силу 1 марта 2005г.

Авторами комментариев являются специалисты, участвовавшие в подготовке и принятии Кодекса.

В работе наряду с комментариями к статьям ЖК РФ предлагаются рекомендации к их применению, анализируются акты, принятые во исполнение Кодекса.

Текст Жилищного кодекса Российской Федерации приводится по состоянию на 1 октября 2006 г.

Работа будет полезна для студентов и преподавателей юридических вузов, а также для граждан, интересующихся вопросами жилищного права, лиц, защищающих свои права и законные интересы в жилищной сфере.

29. Исполнительное производство: процессуальная природа и Цивилистические основы / Под ред. Д. Х. Валеева и М. Ю. Чельшева.- М.: Статут, 2007.- 140 с.

В представленной монографии дается анализ основных положений теории исполнительного производства с позиции его процессуальной природы, межотраслевых связей и цивилистических основ. Сделанные выводы могут послужить основой для дальнейшего развития научных представлений о системе отрасли исполнительного процессуального права.

Издание предназначено для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов, а также практикующих юристов.

30. Воронов А. Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности.- М.: Статут, 2007.-

149 с.

В монографии проведено исследование эволюции принципа диспозитивности гражданского процесса России, начиная с законов Древней Руси и заканчивая действующим законодательством, определены перспективы развития данного принципа, иных принципов гражданского процесса. В работе использованы правовые, исторические, математические методы научного исследования.

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, научных работников, судей, прокуроров, адвокатов, других практикующих юристов, а также для всех читателей, интересующихся вопросами гражданского процесса и истории отечественного права.

31. Семейное право: Учебник / Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Михеева Л.Ю.

Рузакова О. А.: Под ред. П. В. Крашенинникова.- М.: Статут, 2007.- 302 с.

В данном учебнике освещаются понятия российского семейного права, семейных правоотношений, брака, условия и порядок его заключения, расторжения и признания недействительным, излагаются права и обязанности супругов, родителей, детей, других членов семьи, а также рассматриваются иные институты семейного права: усыновление опека, попечительство и т.д. Использованные в работе Семейный кодекс Российской Федерации и другие нормативные правовые акты приводятся по состоянию на март 2007 г.

Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей.

32. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве.- М.: Статут, 2002.- 205 с.

Книга посвящена исследованию роли общенаучной категории интереса в гражданском (частном) праве. Рассматриваются проблемы юридического значения категории интереса для объективного и субъективного права, а также для отдельных институтов гражданского права, таких, как: страховое правоотношение, действия в чужом интересе без поручения, заинтересованность управляющих в совершении сделки хозяйственным обществом, право на иск.

Книга адресована научным работникам, аспирантам, студентам, преподавателям юридических вузов, а также всем читателям, интересующимся теоретическими вопросами гражданского права и общей теории права.

ТРЕБОВАНИЯ К АВТОРАМ СТАТЕЙ

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.