



Жанузакова Л.Т.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, д.ю.н., профессор

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В УСЛОВИЯХ ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ КАЗАХСТАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Как известно, 1 сентября 2006 г. на первом совместном пленарном заседании палат Парламента Республики Казахстан, открывавшем третью сессию, с программным докладом выступил Глава государства - Н.Назарбаев. Он заявил о модернизации государственного управления на принципах корпоративного управления, транспарентности и подотчетности обществу. Как отмечено в докладе, будет выстраиваться качественная модель государственного управления, где во главу угла будут поставлены интересы потребителя государственных услуг.¹

Такой подход базируется на конституционных нормах об утверждении Казахстана демократическим, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого является человек, его жизнь, права и свободы (ст.1), признании абсолютного и неотчуждаемого характера прав и свобод человека, определении ими содержания и применения законов и иных нормативных правовых актов (ст.12), установлении права Президента определять основные направления внутренней и внешней политики государства, рассмотрении его как символа и гаранта единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина (ст.40).

Президент определил конкретные подходы и меры в данной области. Распоряжением Главы государства от 11 сентября 2006 г. № 66 утвержден План мероприятий по реализации мер, направленных на совершенствование системы государственного управления.²

1. Прежде всего, это совершенствование

структуры государственных органов.

Предполагается сократить иерархию должностей на всех уровнях власти, в том числе число политических госслужащих, исключить отдельные промежуточные звенья, обеспечить комплексность в работе государственных органов при принятии управленческих решений. Правительству поручено проводить регулярный, а не от случая к случаю, функциональный анализ с целью исключения дублирования функций между центральными государственными органами, подведомственными территориальными подразделениями и местными исполнительными органами, по итогам такого анализа принимать решения по совершенствованию структуры государственных органов и сокращению государственного аппарата.

За министерствами будут закрепляться функции по выработке политики и контролю за ее реализацией, принятию политических решений, нормотворческой деятельности, координации деятельности комитетов. Комитеты министерств должны самостоятельно заниматься реализацией указанной политики и осуществлять контрольные и надзорные функции. Для повышения регулирующих функций министерств и ведомств, акиматов должны быть усилены их полномочия и самостоятельность в принятии управленческих решений.

Отмечается необходимость определения статуса и полномочий агентств, не входящих в состав Правительства, их роли в системе государственного управления.

Следует отметить, что четкое разграничение

функций и полномочий между центральными и местными исполнительными органами является составной частью процесса децентрализации, начавшегося еще в 2004 г. Однако до сих пор не уделялось должного внимания разграничению функций между министерствами, центральными исполнительными органами, не входящими в состав Правительства, и ведомствами. Само понятие "ведомство" в юридической литературе часто употребляется в широком смысле для обозначения всех центральных исполнительных органов: министерств, агентств, комитетов и других структурных образований.

Согласно Конституционному закону "О Правительстве Республики Казахстан" от 18 декабря 1995 г.,³ министерство является центральным исполнительным органом республики, осуществляющим руководство соответствующей отраслью (сферой) государственного управления, а также в пределах, предусмотренных законодательством, - межотраслевую координацию. Министерство образуется, реорганизуется и упраздняется Президентом республики по предложению Премьер-Министра, полномочно в пределах своей компетенции самостоятельно принимать решения по вопросам, не отнесенным к компетенции Правительства республики. Структура министерства утверждается соответствующим министром. Структурными подразделениями министерства являются ведомства, департаменты и управления (ст.22).

Центральным исполнительным органом, не входящим в состав Правительства, является агентство Республики Казахстан, образуемое, реорганизуемое и упраздняемое Президентом республики по предложению Премьер-Министра. Агентство осуществляет руководство соответствующей отраслью (сферой) государственного управления, а также в пределах, предусмотренных законодательством, - межотраслевую координацию и иные специальные исполнительные и разрешительные функции. Структура агентства утверждается его руководителем - председателем и состоит, как правило, из департаментов и управлений (ст.23).

Думается, не совсем правильно употребление понятия агентства как центрального исполнительного органа, не входящего в состав Правительства. Более точно говорить о нем, как об органе, не входящем в структуру Правительства.

Состав Правительства характеризует персональный перечень входящих в него должностных лиц. Структура Правительства - это совокупность

его организационно-функциональных подразделений, осуществляющих полномочия Правительства в различных сферах государственного управления. При этом данное понятие структуры высшего исполнительного органа употребляется в широком смысле. Если же говорить о структуре Правительства в узком смысле, то речь фактически пойдет об организационных подразделениях, обеспечивающих непосредственно его деятельность.

Аналогичное толкование данных понятий дал и Конституционный Совет РК в своем постановлении от 19 ноября 2003 г. N 11 "Об официальном толковании статьи 70 Конституции Республики Казахстан". В частности, в нем отмечалось, что Конституция подразумевает под понятием "структура Правительства" совокупность государственных органов, возглавляемых и руководимых Правительством республики. Понятие "состав Правительства" по смыслу охватывает только должностных лиц, состоящих в Правительстве, как члена коллегиального органа государства, принимающего соответствующие акты.⁴

Кроме того, в соответствии с Конституционным законом агентство не входит в состав Правительства. Фактически речь идет о том, что оно не входит в структуру высшего исполнительного органа. Согласно же структуре Правительства, утвержденной Указом Президента РК от 22 января 1999 г. № 6 "О структуре Правительства Республики Казахстан"⁵ с изменениями, внесенными Указом Президента РК от 27 марта 2006 г. № 73 "О мерах по дальнейшему упорядочению и повышению эффективности системы государственного управления Республики Казахстан",⁶ в структуру Правительства входят 4 агентства: по статистике; по управлению земельными ресурсами; по информатизации и связи; по регулированию естественных монополий. Налицо грубое противоречие подзаконного акта конституционному закону. При этом надо подчеркнуть, что структура Правительства на протяжении последних 8 лет постоянно менялась, агентства из нее то выводились, то вновь вводились.

С другой стороны, если за основу взять то положение, что председатель агентства не входит в состав Правительства, то это положение тоже не всегда соблюдается. Так, Указом Президента РК от 20 марта 2004 г. N 1316 председатель Агентства РК по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции) Калмурзаев С.С. назначен членом Правительства.⁷

Ведомством является комитет центрального исполнительного органа. В отличие от министерств и агентств, являющихся самостоятельными субъектами исполнительной власти, подчиненных Правительству, ведомство - орган, образуемый обычно в системе министерства. Однако, исходя из использования в Конституционном законе более общей формулировки о том, что это "комитет центрального исполнительного органа" (выделено автором), допускается, что ведомство может быть создано и в структуре агентства. Образуется, реорганизуется и упраздняется оно Правительством по представлению руководителя соответствующего центрального исполнительного органа. Структура, компетенция и порядок взаимодействия ведомства с иными государственными органами, положение о нем утверждаются Правительством. Ведомство, в пределах компетенции центрального исполнительного органа республики, осуществляет специальные исполнительные и контрольно-надзорные функции, а также межотраслевую координацию либо руководство подотраслью (сферой) государственного управления (ст.24).

Еще в 1991 г. С. Зиманов, критикуя непрекращающиеся структурные изменения правительственных учреждений, отмечал, что не найдено оптимальных вариантов их организации, ставил под сомнение обоснованность создания тех или иных центральных ведомств, дублирующих функции друг друга.⁸

Это замечание сохраняет актуальность до сегодняшнего дня.

Следует заметить, что в настоящее время границы между министерством и агентством размыты, особого различия между ними нет. Разница заключается в том, что на агентство могут возлагаться "иные специальные исполнительные и разрешительные функции", но что подразумевается под ними - тоже не совсем ясно, ибо и министерства могут ими обладать. Кроме того, председатели агентств в отличие от министров обычно в состав Правительства не включаются, хотя и есть исключения. Можно предположить, что министерства образуются по наиболее ключевым, важным направлениям деятельности Правительства. Однако, учитывая, с какой легкостью министерства и агентства образуются, реорганизовываются и упраздняются, насколько часто изменяется их организационно-правовая форма, такой вывод исключается. Только за период с 1997 г. по 2000 г. Президентом издано более 20 указов, направленных на существенное реформирование

государственных органов. При этом значительное число министерств и ведомств подверглось сокращению, упразднены государственные комитеты, образованы агентства. В структуру Правительства, утвержденную Указом Президента от 22 января 1999 г., 13 раз вносились изменения и дополнения, предусматривающие образование и реорганизацию целого ряда центральных исполнительных органов.

Еще в советское время известным государствоведом И.О. Бишером отмечалось несоответствие ряда министерств и государственных комитетов (центральных исполнительных органов, которые ныне заменены агентствами) их типовой характеристике и отсутствие единого подхода при образовании новых центральных органов государственного управления.⁹

Как справедливо отмечает К.Б. Сафинов, какой-либо систематики или концепции, обосновывающей необходимость постоянных реорганизаций в системе центральных исполнительных органов, не усматривается. Поэтому он предлагает сосредоточить все полномочия по реорганизации центральных исполнительных органов, в т.ч. и ведомств, учитывая их взаимосвязанность друг с другом, в руках Президента.¹⁰

Советскими, а позднее казахстанскими правоведами в свое время высказывалась идея об издании законов о министерствах и ведомствах.¹¹ На наш взгляд, эта идея до сих пор актуальна. Принятие специального закона о центральных исполнительных органах дало бы возможность не только четко разграничить функции между министерствами, агентствами, ведомствами, закрепить их статус и полномочия, определить их роль в системе государственного управления, порядок их формирования, реорганизации и упразднения, статус их руководящих должностных лиц и другие вопросы, но самое главное - обеспечило бы большую стабильность в исполнительном аппарате, позволило бы избежать постоянной, не всегда обоснованных кадровой "чехарды" и организационных перестроек. В этом законе можно было бы также закрепить основы статуса территориальных органов министерств и ведомств, определить способы и формы их взаимоотношений с местными исполнительными органами. Кроме того, это способствовало бы установлению единообразного подхода при закреплении правового положения конкретных министерств и ведомств путем утверждения положений о них актами Президента и Правительства.

Оптимизации требует не только структура

Канцелярии Премьер-Министра, но и аппаратов акимов. С этой целью следует пересмотреть типовые структуры для областных, районных и городских органов, утверждаемые Правительством.

Осуществляя дальнейшую децентрализацию управления, передавая некоторые функции и полномочия местным органам, необходимо осуществлять перераспределение не только по вертикали, но и по горизонтали - между акиматами и маслихатами. Особенно это касается вопросов, касающихся непосредственно местного населения, а также с целью усиления контрольных полномочий маслихатов.

Изучение Плана мероприятий показывает значительное сокращение промежуточных звеньев на верхних уровнях управления и незначительное - на региональном (сокращается только должность ведущих специалистов). Считаем, что на территориальных уровнях управления, хотя бы на районном, городском можно сократить должность главных экспертов.

Кроме того, План в основном затрагивает персонал центральных и местных исполнительных органов. В то же время остается неясным, как реформа затронет Администрацию Президента, аппараты палат Парламента, Конституционного Совета, Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, ЦИК и т.д. Аппаратные работники этих органов также относятся к административным государственным служащим, но структура этих органов имеет отличия от структуры министерств и ведомств. Поэтому в Плане мероприятий надо отразить отдельно вопросы сокращения госслужащих и промежуточных должностей в этих органах.

2. Вторая группа мер включает увеличение зарплаты государственных служащих до уровня, сопоставимого с крупными казахстанскими частными компаниями, с привязкой ее к конкретным результатам труда.

Будет внедряться система оценки качества работы государственных органов и каждого сотрудника, заработная плата должна зависеть только от профессионализма и эффективности выполняемой работы государственного служащего. В отношении политических госслужащих предполагается разработка системы выплаты годовых бонусов на основе результатов рейтинговой оценки деятельности государственных органов. Все деньги, которые будут получены от примерно 30-процентного сокращения госаппарата, будут направлены на повышение оплаты труда госслужащих. Президент акцентировал внимание на воз-

можности формирования и специального фонда для поощрения административных государственных служащих.

С этой целью в Республике Казахстан по инициативе Агентства по делам государственной службы был проведен пилотный проект оценки должностей административных государственных служащих по факторно-балльной системе. Переход к этой системе был обусловлен необходимостью обеспечения конкурентоспособности государственного сектора (прежде всего, в сфере оплаты труда государственных служащих), повышения профессионализации государственных служащих, устранения противоречий при регулировании новых правоотношений, возникающих в период усложнения социальных процессов в обществе, более эффективного использования человеческих и финансовых ресурсов.¹²

Анализ результатов пилотного исследования показал, что на основе дифференцированного, количественного рейтинга каждой должности становится возможным сравнивать должности между собой, определять их истинные места в классификации должностей и путем привязки баллов к денежному эквиваленту установить реальную оплату, добившись при этом справедливости и освободившись от уравниловки. В то же время результаты проекта выявили и недостатки оплаты труда государственных служащих, в том числе резкую разницу в соотношении коэффициентов оплаты труда в высших, средних и нижних категориях.

В этой связи прямое повышение заработной платы государственных служащих и ее приближение к уровню оплаты труда в частном секторе видится наиболее приемлемым методом повышения эффективности работы государственного аппарата.¹³

Действующая система оплаты труда государственных служащих является неконкурентоспособной по сравнению с частным сектором. Премияльный фонд сегодня формируется только за счет экономии сметы госоргана. Жестко установленный размер окладов не учитывает качество и результаты труда. В этой связи была высказана весьма продуктивная мысль о том, чтобы оклады государственных служащих напрямую зависели от динамики роста ВВП. При этом должна работать система коэффициентов, методики, с помощью которых можно будет объективно оценить вклад каждого государственного служащего.¹⁴

На уровне указа Президента необходимо оп-

ределить критерии и размеры или коэффициенты (в процентном отношении) выплаты бонусов политическим госслужащим.

3. Третья группа мер модернизации ставит целью достижение высокого качества государственных услуг.

Во всех государственных органах будут разработаны и внедрены отраслевые стандарты предоставления государственных услуг. Одновременно поэтапно будут внедряться международные стандарты качества ИСО и принцип открытости работы государственных органов и подотчетности их обществу. Предложено, чтобы каждый государственный орган имел стратегический план своего развития с отражением в нем конкретных целей, задач, путей их достижения и перспектив развития. Соблюдение стандартов оказания государственных услуг должно основываться на системе внутреннего и внешнего аудита, в том числе путем систематического проведения социологических опросов населения и предпринимателей.

Быстрый доступ к качественным государственным услугам призвано обеспечить и повсеместное внедрение "электронного правительства".

Указом Президента от 10 ноября 2004 г. № 471 утверждена Государственная программа формирования "электронного правительства" на 2005-2007 годы, реализация которой уже началась.¹⁵ Ее осуществление создаст условия для оптимизации административных процедур государственных органов и интеграции информационных систем и ресурсов государственных органов. Часть государственных услуг будет осуществляться в электронной форме, сократится время на их оказание, значительно увеличится количество граждан, пользующихся электронными услугами и т.д.

Особое внимание нужно уделить и формированию "электронных акиматов", поскольку в большинстве регионов оказание электронных услуг практически не осуществляется.

По-видимому, внешний аудит населения за соблюдением стандартов оказания государственных услуг невозможен в должной мере без ознакомления с такими будущими стандартами. По мере разработки их было бы целесообразно публиковать в информационных порталах центральных и местных государственных органов.

4. Внедрение рейтинга деятельности государственных органов и новых подходов в бюджетном процессе является четвертым приоритетом предлагаемой модернизации.

В следующем году внедряется система рейтинговой оценки деятельности центральных государственных органов и акиматов областей на регулярной основе в целях улучшения внутреннего администрирования рабочих процессов, повышения эффективности расходования бюджетных средств и обеспечения качества государственных услуг.

В бюджетном планировании акцент будет смещаться от жестких бюджетных ограничений к системе финансирования, ориентированной на конечный результат. Государственные, отраслевые, региональные и бюджетные программы должны иметь конкретные цели и индикаторы. При этом будет усиливаться ответственность первых руководителей и создаваться действенная система контроля за расходованием бюджетных средств и реализацией соответствующих программ.

Необходимо четко определить и закрепить на нормативном уровне критерии рейтинговой оценки государственных органов. В апреле 2006 г. Президент на расширенном совещании с участием руководителей Администрации Президента, Правительства, ряда ключевых министерств, акимов областей, г. Астана и Алматы Президент озвучил четыре основных критерия рейтинговой оценки деятельности центральных и местных исполнительных органов, не исключив возможности введения и других критериев. Это:

- 1) управление человеческим капиталом;
- 2) электронное правительство;
- 3) эффективность реализации государственных и отраслевых программ, эффективность решения региональных проблем;
- 4) качество государственных услуг.¹⁶

Помимо названных Президентом критериев рейтинговой оценки (каждый из которых требует расшифровки), следует также учитывать снижение уровня коррупции, культуру обслуживания населения, поддержку контактов с НПО, СМИ и уровень открытости госоргана.

5. Повышение стабильности, устойчивости и управляемости государственного аппарата включает в себя следующие меры:

- введение высшей административной должности статс-секретаря, назначаемого Главой государства, который будет курировать все внутренние дела госоргана, что позволит высшему руководству сосредоточиться на разработке политики и стратегических вопросов;

- внедрение механизмов оценки работы административных госслужащих, разработка механиз-

ма их ротации между центром и регионами.

Очевидно, введение должности статс-секретаря в министерствах, агентствах и других центральных исполнительных органах будет сродни должности руководителя аппарата, имеющейся в аппаратах палат Парламента, Конституционного Совета, местных органах управления, а также руководителей Администрации Президента и Канцелярии Премьер-Министра. В случае же учреждения данной должности во всех государственных органах без исключения, в том числе там, где есть руководители аппаратов, возникает вопрос о разграничении полномочий между ними и возможном дублировании их функций, установлении еще одного промежуточного барьера между исполнителями и руководящим составом, что, безусловно, не может быть признано позитивным моментом. Кроме того, возникает вопрос: будет ли на него распространяться конкурсный порядок замещения должности или Президент будет назначать статс-секретаря по собственному усмотрению?

С другой стороны, вышеназванная факторно-балльная система оценки государственных должностей требует повсеместного внедрения с учетом результатов ее апробации.

Президент на указанном совещании также подчеркнул необходимость создания системы обмена специалистами между центральными и местными исполнительными органами, а также системы обмена персоналом внутри регионов - между областями и районами.¹⁷

В настоящее время Глава государства активно использует данный механизм ротации в отношении политических госслужащих высшего ранга. Многие должностные лица из высшего руководства страны в свое время были акимами областей, г. Астаны и Алматы. Налицо - и обратный процесс, когда члены Правительства, руководители агентств назначаются акимами.

6. Существенное значение для модернизации государственного управления имеет снижение уровня коррупции.

Меры по борьбе с коррупцией включают работу по сокращению административных барьеров, бюрократической "волокиты" и чрезмерного количества проверок; усиление защиты интересов малого и среднего бизнеса как при введении норм государственного регулирования, так и при их реализации; передачу непрофильных активов и несвойственных государственных функций в конкурентную среду до конца 2006 г.

Президент особо акцентировал внимание на

вопросе легализации имущества и просил Парламент внести изменения в Закон "Об амнистии в связи с легализацией имущества" для усиления вопроса конфиденциальности и продления срока проведения акции по легализации до первого апреля 2007 г.

В целях сокращения сроков оказания государственных услуг, снижения уровня коррупции и ведомственных барьеров в г. Астана и Алматы созданы центры обслуживания населения, где можно получить документы, удостоверяющие личность, оформить РНН, необходимые справки и т.д. Однако их работу нельзя признать в полной мере удовлетворительной, поскольку в этих центрах создаются большие очереди, качество обслуживания оставляет желать много лучшего.

Практика реализации Закона "Об амнистии в связи с легализацией имущества" показала, что те надежды, которые возлагались на него, пока не оправдались. Большинство граждан не спешат с легализацией своего "теневого" имущества. Кроме того, та пропагандистская компания, которая велась в пользу принятия данного закона, почему-то умалчивает события в микрорайонах "Шанырак", "Думан" г. Алматы, где людям, самовольно построившим дома, отказывают в подобной легализации, несмотря на то, что в середине-конце 90-х г.г. руководством акимата г. Алматы давались гарантии гражданам о положительном решении данного вопроса. Очевидно, что решение о легализации самовольно построенных домов должно приниматься в каждом случае индивидуально. В отношении тех граждан, которым будет отказано в таком признании, должны быть разработаны механизмы предоставления коммунального жилья либо земельных участков для индивидуального жилищного строительства с предоставлением, по возможности, бюджетных ссуд на такое строительство либо ипотечного кредитования по наиболее льготным ставкам с частичным погашением кредитов из местных бюджетов.

Снижению уровня коррупции должно способствовать и многократное повышение уровня заработной платы государственных служащих. Однако оно в существенной степени не уменьшит коррумпированность государственного аппарата. Ведь коррупцию порождают не только "низкая" зарплата государственных служащих, но и несовершенство законодательства, сложность структуры органов власти, наличие бюрократических процедур, отсутствие внешнего и внутриорганизационного контроля за деятельностью

аппарата государственных органов, отсутствие должного учета и контроля, четко распределённой компетенции, дублирование и совмещение функциональных обязанностей, низкая профессиональность кадров, несбалансированность прав и ответственности государственных служащих, - словом, всех тех приоритетов административной реформы, на которые указал Президент. Поэтому данные вопросы должны решаться в комплексе.

7. Седьмое направление модернизации - формирование и укрепление позитивного имиджа государственной службы.

Президент подчеркнул необходимость воспитания корпуса госслужащих на лучших примерах высокопрофессионального, патриотичного, добросовестного несения государственной службы на средних, низовых уровнях, популяризации и показа их обществу. Как отметил Глава государства, успех в осуществлении административной реформы зависит от слаженности в деятельнос-

ти всех ветвей власти. Кроме того, при проведении реформ государственного управления и политической системы он не исключил возможность внесения соответствующих изменений и дополнений в Конституцию.

Понятно, что зарождение нового поколения казахстанских государственных служащих, которые могли бы рассматривать себя в качестве менеджеров, нанятых народом для оказания государственных услуг, займет достаточно долгое время, так как за этим стоит проблема изменения ценностных ориентиров, сложившихся в действующем государственном аппарате.

Модернизация государственного управления и проведение политических реформ, по мнению Президента, будут способствовать консолидации нашего общества, росту авторитета и престижа Казахстана на мировой арене, становлению страны одним из центров международной политики, диалога цивилизаций, стабильности и интеграции в Центрально-азиатском регионе.

¹Казахстанская правда. - 2006. - 2 сентября

²Казахстанская правда. - 2006. - 13 сентября; Правовой справочник "Законодательство"

³Ведомости Парламента РК. - 1995. - № 23. - Ст.145

⁴Казахстанская правда. - 2003. - 28 ноября

⁵Казахстанская правда. - 1999. - 23 января

⁶САПП РК. - 2006. - № 9. - Ст. 78

⁷Казахстанская правда. - 2004. - 24 марта

⁸Зиманов С. Конституция и Парламент Республики Казахстан. - Алматы: Жеті жарғы, 1996. - С.87.

⁹Бишер И. О. Аппарат государственного управления союзной республики и проблемы его совершенствования. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Рига, 1987. - С.127-128

¹⁰Сафинов К.Б. Правительство Республики Казахстан на переходном этапе. - Алматы: Юрист. - 2002. - С.199-200

¹¹Хакимов М.Х. и др. Новая Конституция СССР и управление народным хозяйством. - Ташкент, 1979. - С.67; Сафинов К.Б. Указ. соч. - С.200

¹²Байменов А. Государственная служба. Международный опыт. Казахская модель. - Астана: Фолиант, 2000. - С.134-135

¹³Пряников В. Госуправление: стартуют системные перемены // Казахстанская правда. - 2004. - 18 сентября.

¹⁴Турисбек А. Правовые механизмы функционирования корпуса административных государственных служащих в Республике Казахстан. Дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. - Алматы, 2005. - С.137

¹⁵Казахстанская Правда. - 2004. - 16 ноября

¹⁶От выводов к конкретным поручениям //Казахстанская правда. - 2006. - 15 апреля

¹⁷Казахстанская правда. - 2006. - 15 апреля

Мақалада Қазақстан Президенті қазіргі кезеңге белгілеген әкімшілік реформаның негізгі бағыттарының саяси жедел жаңару тұрғысында іске асырылуына талдау жасалып қарастырылған.

In clause the basic directions of realization of administrative reform are considered and analysed in view of the political modernization, certain by the President of Kazakhstan at the present stage.

*Таранов А.А.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, к.ю.н., доцент*



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Структурные особенности системы муниципального права.

В отличие от основных (базовых) отраслей права, где общепризнанными являются факты, положения, согласно которым отрасль права состоит из общей и особенной частей, применительно к системе муниципального права эти вопросы для многих специалистов являются проблематичными.

С точки зрения формальной логики можно было бы признать, что общая часть муниципального права включает в себя правовые нормы, которые определяют правовые основы организации и деятельности органов местного самоуправления.

Подобная версия объяснения предмета муниципального права (общей части) не может иметь потенциальных возражений, тем более что и предшествующие учебники по советскому, государственному строительству содержали подобные критерии формирования соответствующей дисциплины.

Однако следует отметить, что, во-первых, данное определение не является исчерпывающим; во-вторых, теоретические проблемы возникают именно тогда, когда специалисты ограничивают пределы своего изучения только системой органов и основами их деятельности.

Методологической основой разрешения подобных творческих проблем могут быть суждения Гегеля. По его выражению: "Определенная наука - не что иное, как последовательное описание и анализ (в высшем смысле слова), - нечто оставленное философией в неразвитом состоянии в качестве простой определенности, разветвляется, и само есть целостность. Возможность же такого развития формально заключена в том, что идея непосредственно есть закон абсолютной формы и целостности, в соответствии с которым определенность может быть и далее познана и развита".¹

Рассматривая в этом контексте взаимосвязь конституционно-правовых, административно-правовых и иных норм с муниципальным правом, важно подчеркнуть не только ее объективный характер, но и функциональную роль этих норм, входящих в систему муниципального права.

Муниципальное право, образуя целостное нормативное образование, имеет собственную архитектуру благодаря сформировавшимся принципам местного самоуправления. Если административные и конституционные правовые нормы имеют привязку к публичному интересу, его всеобщей форме, то муниципальные правовые нормы - к интересам развития граждан (местного сообщества), самостоятельно способных участвовать в решении вопросов местного значения.

В подтверждении этой идеи можно обратиться к традициям европейского права, где право рассматривалось не как обычная совокупность юридических норм, а модель социальной организации.² Но среди многих суждений французских и других специалистов особенно выделялись идеи М. Ориу. Он полагал, что нормы права создаются институтами, как автономными образованиями (государством, профсоюзами, торговыми обществами и др.) и в ходе длительного правоприменения преобразуются в правовые институты.³ Как бы мы не относились к этим суждениям, нельзя отрицать того, что именно автономные образования послужили основой формирования местного самоуправления.

Безусловно, что этатистские теории, согласно которым право - это произведение государства, мешают осознать конструктивные возможности и потенциал муниципальных институтов.

Местное самоуправление, рассматриваемое как право и реальная способность населения или создаваемых ими органов решать часть государственных дел местного значения, действительно

по своей сути автономно. Оно связано с определенными местными пределами и готовностью местного сообщества. Но подобная автономность не противостоит государству уже в силу возможности права сглаживать расхождения интересов или противоречия населения части территории и всего государства. Формирование уже представительных и исполнительных органов местного самоуправления создают социально-правовые условия бытия человека как участника самоуправляемого процесса,⁴ закрепляя в нем практические навыки саморазвития в местном сообществе. Этот процесс можно сравнить с логикой формирования сознания человека.⁵ А. Макаренко подчеркивал, что сознание, не построенное на опыте, хотя и выражается в многословных формах, на деле, прежде всего, слабосильно и не способно творить никакую практику. Самое упорное натаскивание человека на похвальных мыслях и знаниях - пустое занятие, в лучшем случае получится ханжа или граммофон.⁶

Применительно к местному самоуправлению можно с полным основанием говорить о том, что данные формы позволяют соединить сознание и деятельность на уровне конкретной социальной общности людей, проживающих на территории муниципального округа.

Особенностью формирующийся отрасли муниципального права являются не только принципы местного самоуправления и формируемые на их основе способы правового регулирования, но и особенности волеизъявления местного сообщества в лице представительных и исполнительных органов местного самоуправления. В отличие от сложившихся фундаментальных отраслей права, которые; 1) исчерпывающе концентрируют генеральные юридические режимы, групповые методы правового регулирования; 2) отличаются юридической "чистотой", яркой контрастностью, юридической несовместимостью и тем самым исключают возможность субсидиарного применения входящих в данные отрасли норм; 3) юридически первичны, т.е. содержат исходный правовой материал, который затем так или иначе используется при формировании других отраслей права,⁷ муниципальное право обслуживает текущие жизненно важные местные интересы в пределах муниципального округа. Но в отличие от традиционной схемы взаимовлияния и взаимодействия профилирующих отраслей, в формировании муниципального права имеется ряд принципиальных особенностей.

Во-первых, муниципальные образования

формируются и действуют на основании и в пределах, установленных законом.

Во-вторых, закон не только разграничивает пределы деятельности муниципальных органов, но и фактически выводит эти органы из системы органов государственной власти, подчеркивая таким образом производность власти от ее источника и устанавливая в законодательном и специальном порядке (уставы и другие акты местного самоуправления) источники и ресурсы власти - государственной и местного самоуправления.

В-третьих, закон определяет условия и порядков делегирования органам местного самоуправления со стороны органов государства.

В-четвертых, органы местного самоуправления правомочны издавать акты, обязательные не только для местного сообщества, но и государственных институтов и лиц. Как правило, акты органов местного самоуправления, не противоречащие действующим законам, подлежат судебной защите.

В-пятых, муниципальные нормы, образуя юридическую целостность и не нарушая структуру конституционного, административного, гражданского и других основных отраслей права, входят во вторичные образования.

В-шестых, муниципальное право может быть инкорпорировано и не подлежит кодификации как традиционные публичные отрасли права.

В-седьмых, муниципальное право образует объективно существующий элемент системы права, а не ограничивается лишь, как это ошибочно полагают, сферой, пределами (муниципальная территория) действия. Это обстоятельство весьма важно даже в учебных целях, так как в литературе муниципальные институты рассматриваются в контексте конституционного и административного права.⁸ Во избежание подобной путаницы следует знать основные варианты изменения сфер правового регулирования. По мнению специалистов можно выделить несколько путей изменения сфер правового регулирования, что, безусловно, должно помочь в уяснении значения формирования муниципального права:

распространения правового регулирования на ранее не регламентированную правом область социальной действительности;

перераспределение сферы правового регулирования между отдельными отраслями;

замена правового регулирования иными формами социального регулирования.⁹

Перечисленные варианты изменения сферы правового регулирования характерны для Респуб-

лики Казахстан.

Еще проблематично говорить о нерегламентированной области социальной действительности - местном самоуправлении. Достаточно хорошо известен опыт работы местных представительных органов государственной власти и общественных территориальных органов, которые относились к местному самоуправлению.¹⁰ Так, система местного самоуправления включала местные Советы народных депутатов, органы территориального общественного самоуправления, а также местные референдумы, собрания (сходы), конференции граждан, иные формы непосредственной демократии. Органы местного самоуправления (по закону РК от 15 февраля 1991г. утратившему силу) функционируя в тесном взаимодействии с трудовыми коллективами, общественными объединениями, создают условия для реализации каждым гражданам конституционного права на участие в управлении государственными и общественными делами. Но если ранее действовавшее законодательство не препятствовало и даже поощряло участие граждан в управлении государственными и общественными делами, то существующие правовые нормы разграничивают сферы государственных и общественных дел.

В этом контексте проблемы разграничения государственных и общественных интересов возникают и на местном уровне. Но данный вариант взаимодействия государственных и общественных институтов если правомерен на уровне центральных органов, то на местном уровне подобное разграничение проблематично. Следовательно, возможен вариант распространения правового регулирования на область новой социальной реальности, именуемой местным сообществом, компактно проживающим на определенной территории.

Закрепление за муниципальными органами реальных полномочий вызывает объективную потребность в перераспределении полномочий между центральными, местными органами государственного управления и местного самоуправления. В силу чего муниципальные органы, выступая от имени местного сообщества вне системы государственных органов, могут руководствоваться как государственными (публичными) правовыми нормами, так и муниципальными нормами. То есть, вероятность перераспределения сферы правового регулирования между публичными и муниципальными нормами станет очевидной. Например, известный специалист А. Нашиц

подчеркивала, что ориентиром для законодателя при выборе способа регулирования общественных отношений может служить не только их природа, но и степень юридической силы нормы, поскольку нормативные акты, обладающие высшей юридической силой, отличаются, как правило, более общим и абстрактным характером регулирования, так как в процессе их конкретизации при помощи подчиненных им нормативных актов и выделяются элементы индивидуализации и применения в соответствии с принципами законности.¹¹

В этих суждениях речь идет не только о взаимосвязи нормативных правовых актов различной юридической силы, но и осознании индивидуализации правового регулирования как способе перераспределения воздействия на общественные отношения между, например, административным и муниципальным правом (правом местного самоуправления).

Теория и практика правотворчества ограничивается рамками понятий, содержание которых определяется деятельностью органов государства. Подобные подходы сужают процессы образования права. **Во-первых**, юридические нормы вводятся в правовую систему не только правотворческими решениями государственных органов.¹² **Во-вторых**, процесс правообразования не может только детерминироваться властной волей институтов государства (субъектов законодательной инициативы), поскольку генезис юридических норм выходит за рамки деятельности законодателя, а фактические образцы типичного массовидного поведения и правовых по природе отношений он (законодатель) черпает не из каких-то категорических императивов, заложенных в самом разуме, а из самой жизни.¹³

Фактические образцы типичного поведения формируются из реальности человека, который осуществляет различные виды деятельности, оказывают влияние на сложившийся порядок вещей, на ход событий прежде всего в границах муниципальных образований.

Муниципальное образование и нормы - это, прежде всего формы реального бытия и развития человека. Формы социальной организации, в которых заинтересовано государство, как правило, являются формами отчуждения развития сущностных сил человека. Но у человека сохраняется потребность в такой организации и таких социальных регуляторах, которые бы учитывали не всеобщие (образцы типичного поведения), а проявления особенных и единичных характеристик

бытия человека.

Еще Лафарг, несмотря на его теоретические иллюзии, отмечал, что "Человек живет в двоякой среде: в среде космической, или естественной, и в среде экономической, созданной им самим. Совокупные действия и противодействия этих двух сред определяют эволюцию человека и человеческих обществ".¹⁴ Если не вдаваться в философские тонкости теорий чистого акта и среды, то нельзя не видеть, что на местном (бытийственном) уровне возникает взаимодействие указанных тенденций, которые не только влияют, но и образуют "внутренний мир" человека, который опосредуется муниципальными нормами и образованиями.

Муниципальные нормы не просто описывают существующую социальную реальность на местном уровне, но и определяют возможные варианты развития людей, пути удовлетворения их интересов (муниципальные школы, больницы, сервисные центры и т.д.).

Понимая, что право есть социальный институт, которым не может регулировать всю без исключения действительность.¹⁵ Поэтому муниципальное право регулирует лишь важные с точки зрения муниципальных сообществ общественные отношения. Причем чем объемнее социальный институт, тем больше наблюдается функциональная специализация бытия индивида. И если с точки зрения конституционного, административного и других государственных законов в них запечатлевается идеальное правоотношение, угодное государству, то в муниципальных актах - муниципальному сообществу, если это не противоречит интересам государства.

В определенный период специалистами гуманитарного профиля подвергались критике капиталистическое общество в силу господства в нем вещных отношений. Теперь эти проблемы имеют отношения и к государствам постсоветского пространства. Процесс этот неизбежный, но это не означает, что общество и государство должны безучастно созерцать происходящее. И в числе проблем, которые заслуживают внимания - соотношение или даже "конкуренция" отношений личной зависимости и отношений вещной зависимости. Абстрагируясь от различных аспектов данных проблем, на муниципальном уровне особое значение приобретает конкретно-всеобщая характеристика человека. Когда каждый индивид муниципальной общины богат и полезен, прежде всего, универсальными качествами, то это философы называют развитой личностью. Столь

высокие требования, предъявляемые к членам общины, характерны компактным проживанием и отсутствием возможности "дробиться" в плане выполнения определенных функциональных обязанностей. То есть он не только должен уметь выполнять социальную роль, но и быть связанным с ценностями мировоззрением муниципального сообщества.

Таким образом, объективные условия предельности воздействия права связаны:

с действием закономерностей развития общества и личности;¹⁶

с условиями обеспечения участия граждан в управлении делами государства и местных сообществ.

Структура муниципального права.

В отличие от сформировавшихся отраслей права, которые имеют свой предмет и метод правового регулирования, муниципальное право имеет комплексный характер. Но это не означает, что данная отрасль не имеет сформировавшегося понятийного аппарата и структурных компонентов, которые позволяют отделять муниципальное право от других отраслей.

В этой связи уместно отметить, что и существующие отрасли права, несмотря на характерные для них нормы, постоянно совершенствуются, а, следовательно, могут меняться границы действия правовых норм данных отраслей права. Но и при этих обстоятельствах следует не только констатировать какие-либо перемены, но и совершенствовать понятийный аппарат.

Так, авторы коллективного учебного издания "Муниципальное право", не давая целостное определение муниципальному праву как отрасли права, ограничились изложением основных понятий, содержание которых определяет законодатель.¹⁷ К ним отнесены следующие понятия: **муниципальное образование, вопросы местного значения, местный референдум, органы местного самоуправления, муниципальная собственность, муниципальная служба.** Бесспорно, что данные понятия не могут быть отнесены к иной отрасли права. Но их совокупность (понятий) не дает еще полной уверенности, что они могут составить структуру отрасли права.

В качестве конкретного примера можно обратиться к собственности, службе и другим ключевым понятиям. До определенного периода государство признавало только государственную и личную собственность. В последующем, когда возникло понимание необходимости рыночных

отношений и соответственно участия в них различных собственников, с помощью правовых средств была проведена приватизация. На установленных условиях государство либо передавало, либо закрепляло собственность за конкретными субъектами. К их числу можно отнести и муниципальные образования.

Так же для обеспечения реальной власти на местах потребовались подготовленные специалисты, которые могли прийти из государственной службы. В обоих случаях можно заметить присутствие переходного периода, когда в организации местного самоуправления, муниципального права активную роль выполняли государственные институты и соответствующие отрасли права (конституционное, административное, гражданское и др.).

Поэтому каждое из перечисленных понятий, которые авторы с полным основанием относят к муниципальному праву, не всегда имеет отраслевую "чистоту". То есть, правовые нормы или средства могут обслуживать и муниципальное и другую отрасль права.

Буквальное толкование понятия "местного самоуправления как организации власти на местах, которая предполагает самостоятельное решение населением вопросов местного значения" также не содержит исчерпывающего определения. Например, создание муниципальных органов населением впоследствии порождает определенное отчуждение власти в пользу формируемых органов. Кроме того, самостоятельное решение населением местных вопросов по существу может означать, что эти вопросы либо входили в компетенцию государственных (местных) органов, либо общественных организаций (например, экология, культура).

Следовательно, выделение организации власти на местах имеет большое организационное значение.

Для формирования фундаментальных основ муниципального права важно определиться в следующем.

Во-первых, какие вопросы входят в компетенцию муниципальных органов и не могут быть предметами ведения государственных органов исполнительной власти.

Во-вторых, вопросы ведения муниципальных органов должны отражать устойчивые отношения, т.е. должны служить условием формирования идеальной модели правовых образований, которые и образуют структуру муниципальной отрасли права.

В-третьих, для полноценной характеристики структуры отрасли права должны быть: первичные элементы - логические нормы; юридические институты; регулятивная и охранительная подсистемы.

В подтверждение конструирования логических норм муниципального права приведем следующий пример. В Конституции Республики Казахстан (раздел II) не только закреплены основные права и свободы человека и гражданина, но и устанавливаются конституционные основы судебной защиты прав и законных интересов. В свою очередь данные нормы-предписания получают конкретизацию в других нормах, которые содержатся в Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Конституционного закона "О судах и статусе судей в Республике Казахстан" от 20 декабря 1995г., в Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Закона "О порядке рассмотрения обращений граждан" от 19 июля 1995г.

Анализ этих и многих других положений дает возможность сформировать логическую норму: физические и юридические лица имеют право обжаловать в суд решения местных органов государственного управления и самоуправления, если они нарушают законные интересы указанных лиц.

Подобные возможности конструирования логических норм муниципального права по существу свидетельствуют о:

реальных тенденциях формирования новой отрасли права;

чертах сводности (понятие, используемое С.В. Полениной, Н.В. Сильченко в труде "Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР" М., 1987, С. 102), проявляющихся в логических нормах и служащие основой формирования правовых образований.

Уместно напомнить высказывание специалистов о том, что для развитых правовых систем характерно не только своеобразное, "двойное" проявление юридических норм (в нормах-предписаниях и логических нормах), но и существование принципов права, а также общих дозволений и запретов.¹⁸

К таким принципам муниципального права можно отнести:

гарантированность местного самоуправления; соблюдение прав и свобод человека и гражданина;

обеспечение участия граждан в формировании и деятельности органов местного самоуправле-

ния;

территориальный принцип действия норм муниципального права;

самостоятельность местного сообщества в решении местных вопросов в пределах, установленных законом;

многообразие организационных форм местного самоуправления.

В отличие от спорных предположений о том, что принципы права классифицируются на социально-политические, в нашем случае уместна иная классификация. Принимая во внимание, что местное самоуправление составляет основу конституционного строя и может реализовываться в многообразных формах (органы местного самоуправления, местные референдумы и т.д.), можно допустить, что муниципальное право основывается на общих и частных принципах.¹⁹

Общие принципы муниципального права - объединяющие правовые идеи, основные положения, характеризующие основы организации местного самоуправления и условия взаимодействия с государством.

Частные принципы муниципального права характеризуют особенности организации той или иной модели местного самоуправления с учетом сложившегося исторического опыта организации местной власти, культуры и других факторов. Подобная классификация выделения общих и частных принципов права учитывает как исторические типы права особенности национальных систем права, т.е. тем самым прослеживаются тенденции в праве и формирование новых отраслей.

И если общие принципы "привязаны" к праву как целостному социальному явлению, то частные принципы имеют отношение к конкретной реальности, выступающей не только как "организация в себе", но и "организация для конкретного населения".

Каждое муниципальное образование имеет свои особенности, которые не всегда можно зафиксировать в нормах права. И несмотря на то, что институциональным аспектам социальной организации уделяли внимание Бобнева М.И., Гвишиани Д.М., Яковлев Г.С., Ратьковский В.В. и другие специалисты, по существу оставался открытым вопрос: какими нормами, правилами регулируются отношения внутри муниципального сообщества.

Согласно марксистско-ленинской концепции: "Если институциональное управление основано на "властном авторитете" (термин Ф. Энгельса),

то не институциональное управление стоит преимущественно на "моральном авторитете" (термин В. Ленина).²⁰

Из анализа подобных положений можно сделать вывод о том, что сфера взаимоотношений в не институциональных образованиях регулировалась правилами общественного общежития. В советский период эта точка зрения не вызывала сомнений и по понятным причинам была господствующей. Так, Алексеев С.С. подчеркивал, что единство социальных норм находит выражение в особой категории - в правилах общежития. Понятием "правило общежития" охватываются те нормы данной системы нормативного регулирования, которые непосредственно выражают идейно-политические основы общества, его идеологические начала, его господствующие моральные воззрения.²¹

Обсуждение таких проблем сегодня не актуально, если не рассматривать в традиционном варианте (с позиции этатистского государства и его господствующей идеологии). Но сохраняется сама проблема: на муниципальном уровне какие правила поведения могут быть основой взаимоотношения? Прежде чем ответить на данный вопрос, следует подчеркнуть значение двух факторов, приобретающих характер тенденций.

Во-первых, нельзя не согласиться с Атаманчуком Г., что на фоне развития местного самоуправления, менеджмента (управления со стороны собственника), общественного управления и общественной саморегуляции - сохраняет и укрепляет свое значение государственное управление. Это системообразующие факторы любого общества.

Во-вторых, канун XXI века требует новых прочтений сущности как государства, так и государственного управления.²² Несмотря на некоторую противоречивость его суждений о многовариантности интерпретации характеристик государства, бесспорно то, что на местном уровне преобладают интересы общества, взаимосвязь людей, проживающих на определенной территории и посредством института гражданства, культуры и традиций взаимодействующих с государством. Духовный потенциал местного сообщества, формирующий правила общественного поведения, в конечном итоге является основным и исходным, а право - производным.

Многие государства, находящиеся на переходных этапах своего развития, могут и, как правило, пытаются найти пути устойчивого развития через местный (муниципальный) уровень, где

фактор устойчивости создается благодаря самоуправлению и государственно-правовой помощи государства, тем самым обеспечивается гармонизация регионов - общества - государства.

Данные системообразующие факторы служат объективными основаниями формирования и развития муниципального права.

Таким образом, характеризуя новую отрасль права, можно подчеркнуть, что:

муниципальное право имеет ряд общих и особенных принципов, основных положений, определяющих содержание данной отрасли права;

муниципальное право имеет собственные регулятивные средства, обусловленные проявлением воли компактно проживающего населения и особенностями разрешения вопросов местного значения;

муниципальное право - право местного самоуправления, проявляющееся в реализации специфических правовых образований (субъекте власти, способах ее формирования и закрепления, ее экономической и финансовой системы);

нормы муниципального права не нарушая архитектонику основных отраслей, объединяются в особую общность, которая характеризуется принципами, специфическими приемами и пределами действия.

Основные закономерности развития муниципального права.

Муниципальное право как особая форма социального развития местного сообщества имеет общие и специфические закономерности возникновения и развития.

Общие закономерности развития муниципального права обусловлены следующими факторами:

заинтересованностью общества и государства в усилении роли местной власти в решении вопросов местного значения и перераспределении части полномочий от центральных к местным органам государственного управления и самоуправления (См.: Концепция региональной политики Казахстана. 1996г.);

усилением значения субъективных прав граждан, готовых и способных за счет собственной активности (предпринимательской и иной) решать не только собственные, но и проблемы развития местного сообщества;

формированием новых структурных изменений в праве, в силу которых усиливаются тенденции в создании новых институтов и отраслей права.

Анализируя сущность общих закономерностей,

следует подчеркнуть, что институционализация высшего "эшелона" государственной власти имеет достаточно заверченный вид. Государственная власть осуществляется на основе Конституции и законов Республики Казахстан в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Но при достаточно стабильной работе Президента, Парламента, Правительства и судебной власти, все острее предстают проблемы регионов. При формировании положений концепций региональной политики Казахстана возникло понимание о невозможности установления общетипологической характеристики регионов. Специалистам удалось выделить четыре группы регионов с использованием типологии по принципу специализации. В связи с чем потребовался более динамичный механизм согласования общегосударственных и региональных интересов, разработки и осуществления государственной поддержки местных проблем, что возможно только при определенных условиях.

Во-первых, необходима децентрализация и деконцентрация власти и институционализация местного самоуправления.

Во-вторых, следует понять, что чрезмерная концентрация на межотраслевом и отраслевом уровне не может быть конструктивным условием развития регионов.

В-третьих, перенос центра бремени, тяжести в решении местных проблем на органы государственной власти и местное самоуправление требует формирования новых подходов в налоговой и бюджетной политике. При этом, необходимо подчеркнуть, что эти подходы не связаны с усилением независимости региона от центра, речь идет лишь о том, чтобы каждый субъект власти был наделен необходимыми полномочиями и имел достаточные ресурсы для их реализации.

В-четвертых, регулирующие функции центральных органов в решении проблем региональной политики будут и должны иметь общегосударственный или межрегиональный характер. В то же время функции местных государственных органов и местного самоуправления должны быть ориентированны на обеспечение сбалансированного социально-экономического развития территории и местного населения.

Роль субъективных прав граждан в формировании муниципального права предопределена тем, что:

Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным

государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы;

Обеспечение социальной свободы, соответствующих форм ее проявления влияет на то, что право "все более становится правом";²³

Типологическая характеристика мотивации человеческих поступков в сфере действия права дает основания полагать, что именно муниципальные нормы более всего отразить и содействовать удовлетворению текущих потребностей.

Феномен субъективных прав и свобод граждан и его конструирующий потенциал в формировании муниципального права объясняется доступной формулой: "помоги себе сам". Реальность формы социального развития местного самоуправления и состоит в том, что муниципальные организации выступают во многих государствах основными работодателями.

Политологи обращают внимание на то, что в современных концепциях власти важным является вопрос об источниках или основаниях власти.²⁴ Актуализация этой проблематики имеет особое значение для тех государств, которые выходят из тоталитарного (этатистского) состояния, когда власть и народ не были партнерами в решении социально-экономических и других проблем.

Муниципализация общественной жизни на местах (конкретном уровне), если и не создает всех условий для обеспечения свободы человека, его автономности, индивидуальности, то во всяком случае стремится к этим ценностям. Вполне понятна в этой связи попытка американского политолога Д. Истона определить политику как отношения рационального избирателя и рационального политика. В сущности черты рациональности можно объяснить такими связями и отношениями, которые способствуют устойчивому развитию местного сообщества, а значит и конкретных субъектов.

Отживающие традиции тоталитарного сознания, как правило, основывались на поступках жертвенности, подчинения личного общественному, в силу чего тенденции к развитию самоуправления всегда ограничивались пределами государственной дозволенности. Но сам отказ от разумного переустройства ... убивает собственное человеческое в сознании и деятельности человека и переводит его на уготовленные рельсы чисто адаптивного, биологического по природе своей, типа существования.²⁵

В анализе специальных закономерностей, характеризующих возникновение и развитие отрас-

ли права, как, впрочем, и права в целом, сохраняются разные суждения (Алексеев С.С., Явич Л.С.). Так, С.С. Алексеев основной акцент делает на технико-юридические аспекты, которые в более доступной форме могут подчеркнуть тенденции в специализации и формировании новой отрасли. В свою очередь, Л.С. Явич обращает внимание на глубинные социальные процессы, воздействующие на правообразование.²⁶

Оба подхода имеют самостоятельную ценность и задача состоит не в противопоставлении их друг другу, а извлечении рациональных способов и их разумном сочетании в изучении социальной действительности. Правовые институты, если они отражают глубинные процессы жизни, можно конструировать, опираясь на свойства права.

Право и его нормы - идеальные категории. Эти нормы, как и исследуемая возможность формирования муниципального права, могут быть выделены из реальных процессов и связей.

Способность отделяться от реальных объектов связана с информационной природой социальных мер и находит свое воплощение в том, что последние в противоположность природным мерам существуют реально не только в объектах как их специфический момент, но и в общественном сознании как идеальная копия, субъективный образ первой, то есть как реальность, но уже снятая сознанием, "пересаженная в человеческую голову и преобразованная в ней" (К. Маркс).²⁷

Подобная дуалистичность социальных (в том числе и правовых) норм позволяет их интерпретировать как субъективно присвоенные реальные меры и одновременно быть основанием для использования норм в качестве средства познания.

Если абстрагироваться от различных подходов изучения социальной реальности, то юриста в первую очередь может заинтересовать вопрос: как воспринимается норма права сознанием человека? В этой связи заслуживает внимания замечание В.Д. Плахова о том, что понимать можно то, что имеет смысл.²⁸

Подобная постановка вопроса уместна, так как она заставляет обращаться к социальному опыту человека. И кроме того, генезис юридических норм имеет своим источником не категорические императивы, заложенные в разуме законодателя, а саму жизнь. Вполне понятно, что далеко не все проявления жизни могут быть предметом правового регулирования, а лишь те из них, которые создают устойчивую и стабильную основу жизнедеятельности местного сообщества.

Специалистами выделяются наиболее значимые четыре принципа понимания как процесса отражения социальной действительности:

возможность принципиального сведения всего смыслового содержания множества выражений, генерированных участниками отношений, к определенным общим стандартам;

презумпция осмысленности;

соблюдение культурно-исторических традиций;

презумпция "услышанности", когда возникает потребность, расчет, без которых невозможно общение.²⁹

Смысловое содержание множества выражений и понятий, которые в той или иной мере отражают состояние местного самоуправления, можно свести к философии Европейской Хартии о местном самоуправлении. Кристофер Осаке попытался выделить следующие философские идеи Хартии:

местные органы самоуправления ближе к народу и лучше чувствуют сердцебиение народа;

уважение принципа местного самоуправления есть одна из краеугольных опор демократии;

все "местные вопросы" должны решаться местными органами самоуправления самостоятельно, независимо от центра;

политическая независимость органов местного самоуправления не означает, что эти образования превращаются в "государство" внутри государства.³⁰

И как бы мы не пытались интерпретировать положения Европейской Хартии местного самоуправления, ее основные идеи в равной мере просматриваются в разных моделях организации местных сообществ США или Японии, Англии или Италии.

Муниципальные правовые нормы предполагают презумпцию осмысленности (т.е. положение, признаваемое достоверным) в силу объективных социальных потребностей населения и массовидного поведения людей, коллективов местного сообщества. Муниципальные правовые нормы, прежде всего, выступают проявлением той социальной реальности, в которой проживают граждане, и влияют на развитие этой реальности, соответствующих норм права. Так, граждане Республики Казахстан имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления. А в пределах самоуправляющейся территории организовывать территориальное общественное самоуправление и т.д.

Так, например, нормы конституционного или

административного права, содержащие формально-определенные правила, в значительной мере опираются на императивность требований и силу государства (например, сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей, влечет ответственность в соответствии с законом).³¹

Муниципальные нормы имеют специфическую ориентацию к принципам, дефинициям и менее связаны с режимом нормативной детерминации, а их обязательность основана на самодисциплине, сознании долга перед местным сообществом (например, вопросы местного значения - вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования). Подобные характеристики муниципальных норм дают возможность не только обеспечить презентацию нормы в сознании человека, но проследить как абстрактная необходимость переходит в реальную действительность. Специалистами подчеркивается, что диспозиция (та часть нормы, которая указывает на содержание самого правила поведения, т.е. юридические права и обязанности, возникающие у субъектов) реализуется в структуре поведения, взаимоотношений людей, тогда как императив "угасает" в их воле.³²

Право как явление цивилизации и культуры, по замечанию С.С. Алексеева, формируется и совершенствуется постольку, поскольку оно в соответствии с принципами демократии ограничивает государственную власть, устанавливает для деятельности государственных органов разрешительный порядок, упорядочивает эту власть через отработанные процессуальные и процедурные формы.³³

Факторы, свидетельствующие о подобных тенденциях развития права, нуждаются в соответствующей оценке.

Во-первых, право в целом как явление цивилизации и культуры способствует развитию местного самоуправления и других институтов, ограничивающих пределы чрезмерного властного государственного влияния.

Во-вторых, подобное перераспределение правового влияния осуществляется за счет специализации основных отраслей права и вторичных образований (муниципального и др. отраслей права).

В-третьих, рассматривая феноменологические характеристики права как культуры, следует обратить внимание на двойную онтологию категорий, образующих каркас культуры. А. Хамидов

выделяет в указанных категориях три основных уровня: 1) универсально-бытийственный; 2) культурно-всеобщий и 3) культурно-особенный.³⁴

Соглашаясь с тем, что не существует культуры вообще, а существуют каждый раз конкретно-историческая форма ее осуществления, в характеристике муниципальных норм, институтов имеет особое значение именно третий уровень. Этот уровень позволяет выделить не только конкретно-историческую форму, но культурно-исторические обычаи и традиции, которые помогут наполнить модели местного самоуправления социальным смыслом бытия. Так, анализ любого Устава местного самоуправления содержит требования учитывать при формировании муниципальных образований культуру, исторические и иные местные особенности. Именно благодаря конкретно-историческим формам культуры и другим формообразующим факторам развития муниципального права становится реальной презумпция "услышанности", когда возникает потребность, расчет, без которых невозможно взаимодействие членов муниципальной общины.

Наряду с общими закономерностями формирования и развития муниципального права все заметнее становится значение специальных факторов. К ним можно отнести следующие:

- развитие модельных актов, которые способствуют поиску оптимальных вариантов законодательного и подзаконного регулирования вопросов, имеющих отношение к местному самоуправлению;

- совершенствование специализации муниципальных норм и институтов;

- усиление свойств системности муниципального права.

Практика разработки и принятия модельных нормативных актов нуждается в научном обеспечении. В этой связи, на наш взгляд, возникает ряд проблем, которые мы попытаемся рассмотреть в данной работе.

Выбор модельной формы и ее содержания представляет собой творческий процесс, позволяющий идеализировать, создавать гносеологический образ (акта и норм) в сознании реально возникающих отношений. Вместе с тем, идеальный образ - это не просто образ определенного акта, норм, но и отношение к действительности познающего субъекта. Степень конкретизации и пределы логического восхождения от абстрактного к конкретному определяются возможностью подготовки акта-документа.

Многие из исследователей, изучавшие приро-

ду правовых актов, обращали внимание на необходимость понимания внутренней логики системы законодательства (С.С. Алексеев), внутритиповых связей (С.В. Поленина, Н.В. Сильченко). Нельзя не видеть, что подобные умозаключения основаны на знании соотношения логических и идеальных норм. Так, например, статья 3 "Понятие местного самоуправления" Европейской Хартии местного самоуправления устанавливает: "Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения". Для того, чтобы деятельность по созданию модельного акта или нормы была осознанной, необходимо различать гносеологический и практический аспекты данной проблемы.

Понятие идеальный или модельный акт предполагает поиск и отбор устойчивых и универсальных связей как создаваемого акта в системе законодательства, так и норм, составляющих содержание акта. Но прямо или косвенно в своем феноменологическом аспекте нормосознание разработчика проекта акта связано с субъективными моментами или быть детерминировано реальной действительностью (например, сложившейся системой органов государственного управления, компетенцией этих органов).

Логический анализ понятия "местное самоуправление" дает возможность выделить несколько типологических связей:

- право и реальная способность органов местного самоуправления регулировать и управлять частью государственных дел в интересах местного населения предлагает на законодательном уровне закрепить предметы ведения местного самоуправления;

- способность принимать решения под свою ответственность предполагает автономность статуса и ресурсов власти от органов государственного управления;

- поскольку право и реальная способность органов местного самоуправления связаны с решением части государственных дел в интересах местного населения, вероятен вариант действия указанных полномочий в пределах административно-территориальной единицы.

На первый взгляд, природа и идеальные особенности нормативного акта мало чем отличаются от норм права, которые, по мнению специалистов, имеют логическую норму и норму предпри-

сания. Даже если исходить из сложившихся учебных дефиниций, то правовая норма выступает в качестве:

первичного исходного элемента права как системы;

государственно-властного предписания, вербально изложенной воли законодателя или иного правотворческого органа. А логическая норма - это выявляемое логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу.³⁵ Но из этого не следует, что иерархичность права зависит от свойств логических норм. В этой связи уместно суждение о том, что динамика правотворчества и множественность его субъектов неизбежно требуют, чтобы система права своего внутреннего единства была бы не только системой, регулирующей общественные отношения, но и саморегулирующейся системой (А.Т.).³⁶ Подчеркнутый аспект проблемы заслуживает внимания. Несмотря на то, что именно воля законодателя (Президента, Парламента) играет решающую роль в создании актов (закон, указ, имеющий силу закона), у каждого акта своя "ниша" действия. При этом, по выражению В.М. Баранова, акт представляет объективный результат формирования и бытия права.³⁷

На первый взгляд неисклюшенного читателя, подобные подходы не приносят ничего нового в теорию права и практику правоприменения.

Во-первых, при выборе образца (моделей) акта объектом выступает реальность, выступающая в виде общественных отношений. Во-вторых, при конструировании нормы (в гносеологической ситуации) объектом служат нормативные модели организаций. Или, как отмечает В.Д. Плахов: "знание нормы" следует отличать от "знания, воплощенного в норме".³⁸

Саморегулирующиеся характеристики для муниципального права и права в целом имеют самостоятельную ценность. Безусловно, очень трудно анализировать внутреннее саморазвитие общественных отношений, появление новых либо существенное изменение старых отношений (С.В. Поленина, Н.В. Сильченко), но в том и состоит творческая задача законодателя выявлять системообразующие связи, накапливать знания о них, воплощая их в соответствующих нормах права.

Знания, воплощенные в нормах права, становятся первичным, исходным элементом муници-

пального права, если гарантируется не только возможность формирования органов местного самоуправления, но и законодательно определяются предметы ведения местного самоуправления (принятие и изменение уставов муниципальных образований; владение, пользование и распоряжение собственностью муниципальных образований; создание условий для жилищного и социально-культурного строительства на территории компактно проживающего местного сообщества и др.).

Формирование нормы-образа муниципально-го права происходит в субъективном сознании, поскольку складываются реальные отношения на местном уровне. Поэтому завершающим моментом является письменное официальное закрепление сложившихся норм-образов. Вместе с тем, нередко при обосновании норм права или фрагментов институтов права высказываются суждения, что взаимодействия субъектов с объектами и служат побудительными условиями развития нормативной ситуации. Если, например, имеются нормы жилищного права или иных отраслей, то они и могут опосредовать соответствующие взаимодействия субъекта с объектом, а поэтому все разговоры о муниципальных нормах и других вторичных образованиях не являются актуальными.

В оценке перспектив развития идеальных типов нормативных правовых актов, норм следует исходить из достоверной информации о тенденциях и особенностях формирования общественных отношений. Или для максимально полного знания о подобных тенденциях необходимо:

а) определить тенденции и пути развития законодательства в целом и отдельных видов нормативно-правовых актов в частности;

б) установить зависимость между изменениями идеального типа одного вида актов от изменений в идеальном типе других видов в целом и между их элементами;

в) дифференцированно учитывать перспективы изменения отдельных элементов идеального типа актов, связей и отношений между ними;

г) установить зависимость между изменением правотворческой компетенции органа государства и соответствующими изменениями в идеальном типе нормативных правовых актов соответствующего вида.³⁹

Если сопоставить данные рекомендации с той реальностью, которая и составляет жизнь местного сообщества, то можно выявить определенные закономерности. Многие услуги в сферах

коммунального хозяйства, общего образования и других сферах все более тяготеют к индивидуальному регулированию. Причем государство нередко ограничивается общими правовыми рамками, а их конкретизация происходит на региональном, местном уровне. А в этой связи возникает реальная проблема представительства или создания местного органа, который бы представлял интересы местного сообщества, а не государства. Кроме того, подобные органы могут преимущественно координировать и согласовывать применение разноотраслевых норм права в процессе регулирования разнородных отношений применительно к интересам муниципального сообщества. И какими бы не были привлекательными суждения о своеобразии отношений в образовании, нельзя проигнорировать общегосударственные административные начала и муниципальное оформление тех школьных заведений, которые фактически "выживают" за счет местных и средств родителей. Подобные системопробитаемые связи нуждаются в координации, и если на центральном уровне управления эти проблемы обеспечения развития отношений (в образовании и других сферах) способны решить Парламент, Правительство и центральные исполнительные органы с помощью централизованных средств обеспечения, то на местном уровне это должно стать заботой местного сообщества и избираемых ими органов.

Роль государственных органов власти в подобных случаях может быть сведена к обеспечению государственных минимальных социальных стандартов, а соответствующий их рост (превышение) может быть реально достигнут из средств сообщества, конкретных субъектов.

В литературе достаточно сильны убеждения о том, что структура законодательства формируется в основном под влиянием объективно сложившейся системы права. Сложившиеся представления нуждаются в переоценке, в противном случае очень трудно будет объяснить тенденции, связанные с формированием финансового, налогового, банковского и многих новых других отраслей права, которые "отпочковались" от административного права.

Выявляя потенциал сложившихся отраслей права, можно убедиться в его ограниченных возможностях решать местные вопросы, в силу чего

и возникает потребность в новой отрасли права.

Основные отрасли права имеют определенные возможности в регламентировании масштабов программируемого поведения граждан по месту жительства. В этом случае волевой момент в принятии решений может привести к формированию отрасли права.

Практика уже неоднократно подтверждала эти положения, когда с помощью указов Президента Республики Казахстан, имеющих силу законов, появлялись отдельные отрасли, включающие структуру организации (например, таможенное дело) материальные и процессуальные нормы, способные обеспечить действительность правового регулирования. Тем более, что в литературе высказывались достаточно убедительные аргументы, в соответствии с которыми отрасль законодательства в одном случае может полностью совпадать с отраслью права (например, в уголовном праве); в другом - отрасль законодательства может в основном соответствовать одной из отраслей права, но полностью не совпадать с ней; в третьем - подавляющее большинство норм отрасли законодательства относится к одной из отраслей права, причем к ее части; в-четвертых, отрасль законодательства не может быть сведена ни к одной из отраслей права.⁴⁰ Эти обстоятельства важно учесть при формировании муниципального права, которое в своем развитии будет опираться на нормы разных отраслей законодательства.

Анализ содержательных, феноменальных характеристик субъективных прав гражданина в контексте воздействия экономических и других факторов способствует формированию вторичных образований в праве. Кроме того, нежелательно, чтобы эта пауза затягивалась из-за отсутствия полноценного законодательного обеспечения жизнедеятельности местных сообществ. Достаточно вспомнить, что в советское время весь комплекс вопросов разрешался через трудовой коллектив, где человек выполнял не трудовые функции, но и разные социальные роли. Ситуация коренным образом изменилась, и место компактного проживания должно обеспечить "автономное" регулирование всего того, что призвано придать правовой характер этому процессу децентрализации и деконцентрации власти.

¹Гегель Г. О научных способах исследования естественного права, его месте в практической философии и его отношении к науке о позитивном праве / В кн.: Политические произведения. - М.: Наука, 1978. - С. 256.

²Давид Рене. Основные правовые системы современности. - М.: Прогресс, 1988. - С. 55.

- ³Ориу М. Основы публичного права. - М., 1929. - С. 82.
- ⁴Бондарь Н.С. Личность в системе социалистического самоуправления: конституционный аспект // Правоведение. - 1976. - № 6. - С. 11.
- ⁵См.: Таранов А.А. Реформа высшего образования. Социология образования. Методологические проблемы образования и развития личности. - Ленинград, 1990. - С. 24-27.
- ⁶См.: Макаренко А.Р. Соч. В 7-ми томах. Т. 2. - М., 1957. - С. 229.
- ⁷См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. 1. - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 248.
- ⁸См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х томах / Отв. ред. Б.А. Страшун. - М.: БЕК, 1996. - Т. 2. - С. 393-397; Алехин А.П., Козлов Ю.М., Кармолицкий А.А. Административное право Российской Федерации. Учебник. Ч. II. - М.: ТЕИС, 1995; Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. - М.: СПАРК, 1996.
- ⁹Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. - М.: Наука, 1979. - С. 141.
- ¹⁰См.: "О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Республики Казахстан" Закон Республики Казахстан от 15 февраля 1991г. (утратил силу) Новые Законы Республики Казахстан. - Алма-Ата, 1992.
- ¹¹См.: Наших А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. - М.: Прогресс. 1974. - С. 189.
- ¹²См.: Парламент и законодательная власть Казахстана. - Алматы, 1995. - С. 110.
- ¹³См.: Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. - М., 1985. - С. 118-119.
- ¹⁴См.: Лафарг П. Соч. - М.- Л., 1931. - Т. 3.. - С. 434.
- ¹⁵См.: Диалектическая логика: Категории сферы сущности и целостности. - Алма-Ата: Наука, 1987. - С. 232.
- ¹⁶См.: Орзих М.Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. - Киев - Одесса. Изд-во "Вища школа", 1978. - С. 31.
- ¹⁷См.: Муниципальное право: Учебник для юридических вузов / Отв. ред. и руководитель авт. коллектива д.ю.н., проф. А.И. Коваленко. - М.: Новый Юрист, 1997.
- ¹⁸См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. II. - М., 1992. - С. 50.
- ¹⁹Правовую систему с точки зрения логической завершенности можно представить в виде правовых принципов, обобщающих норм и актов реализации правовых норм. См.: Бабаев В.К. Логика в сфере права: понятие и основные направления исследования // Сов государство и право. - 1979. - № 7. - С. 45.
- ²⁰Плахов В.Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории. - М.: Мысль, 1985. - С. 209.
- ²¹Алексеев С.С. Указ. работа. - С. 180.
- ²²См.: Атаманчук Г. Типичное и уникальное в государственном управлении: Материалы международной конференции "Модернизация государственного управления на пороге 21 века: Мировой опыт и Центральная Азия. - Алматы, 1997г.
- ²³Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. I. - М., 1981. - С. 128.
- ²⁴Основы политологии. Курс лекций под ред. проф. В.П. Пугачева. - М., 1992. - С. 58.
- ²⁵См.: Вайсберг Л.М. Проблемы личности в криминологии. - Алматы, 1996. - С. 57.
- ²⁶Алексеев С.С. Указ. Работа. - С. 128; Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. - М., 1987. - С. 74, 106.
- ²⁷См.; Плахов В.Д. Указ. работа. - С. 8.
- ²⁸См.; Плахов В.Д. Указ. работа. - С. 108.
- ²⁹См.: Понимание как логико-гносеологическая проблема. - Киев, 1982. - С. 42-42.
- ³⁰См.: Кристофер Осаке Доктрины и тенденции формирования института "местное самоуправление" / В сб.: Местное самоуправление: проблемы и перспективы развития в Казахстане: Доклады и выступления на семинаре 15-17 апреля 1998г. - Алматы, 1998. - С. 46.
- ³¹См.: Пункт 2 статьи 31 Конституции Республики Казахстан. - Алматы, 1995г.
- ³²Плахов В.Д. Указ. Работа. - С. 173.
- ³³Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Сов. государство и право. - 1991. - № 2. - С. 4.
- ³⁴Хамидов А.А. Категории и культура. - Алма-Ата, 1992. - С.43.
- ³⁵См.: Алексеев С.С. Указ. работа. - С. 41-42.
- ³⁶См.: Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Сов. государство и право. - 1974. - № 8. - С. 11.
- ³⁷См.: Ж. "Сов. Государство и право". - 1992. - № 10. - С. 16.
- ³⁸Плахов В.Д. Указ. Работа. - С. 117.
- ³⁹См.: Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. - М.: Наука. 1987. - С. 43.
- ⁴⁰См.: Сов. Государство и право. - 1974. - № 1. - С. 79.

Мақалада Қазақстандық заңнама үшін тың тақырып болып табылатын муниципалдық құқықтың негізгі мәселелері қарастырылады. Автор шетелдік құқықтанушы-авторлардың іргелі еңбектеріне сүйене отырып, қалыптасудағы құқық саласының құрылымын, даму ерекшеліктерін талдайды.

In clause the basic problems of branch new to the Kazakhstan legislation - the municipal right are considered. The author analyzes structure, features of development of formed branch of the right, leaning on fundamental works of foreign authors - jurists.



*Нугманова Э.А.,
заместитель директора Института
законодательства РК, к.ю.н.*

РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Дальнейшее совершенствование административно-процессуального законодательства зависит, в первую очередь, от выработки научных подходов к содержанию и структуре административного процесса.

В данной научной работе ставится задача рассмотреть административно-юрисдикционные производства. Традиционно в состав административно-юрисдикционного производства включается производство по делам об административных правонарушениях. Не отрицая данного подхода, хотелось высказать точку зрения о несогласии отождествления административно-юрисдикционного производства с административным процессом в целом.

На наш взгляд, представляется целесообразным включать в состав административно-юрисдикционных производств: наряду с производством по делам об административных правонарушениях и производство по административно-правовым спорам.

Изучение научных подходов к определению оснований административно-правового спора позволит обосновать высказанную точку зрения. В юридической литературе вопрос отнесения к основаниям административно-правового спора решается неоднозначно.

Материальной основой производства по административно-правовым спорам составляет спор о праве (административном). Исследование проблем конфликта требует фундаментальных усилий ученых различных специальностей. Специалисты справедливо полагают, что есть все основания говорить о создании самостоятельной комплексной науки конфликтологии, предметом которой является изучение природы, причин, механизмов конфликтов в человеческом обще-

стве, а также разработка путей их предотвращения и разрешения. Делается вывод, что конфликтология тесно связана со смежными науками: социологией, социальной психологией, историей, политологией и т.д.

К числу таких наук относятся также правоведение и государствоведение, изучающие юридические формы взаимодействия людей.

Синтез конфликтологических проблем с положениями юридической науки представляет особый интерес. Дело в том, что многие социальные конфликты протекают в сфере правовых отношений, порождаются юридическими ситуациями, а затем разрешаются юридическими средствами.

Особенность юридического конфликта заключается в том, что он связан с исполнением (реализацией) либо нарушением тех или иных норм права и, соответственно, возникновением, изменением или прекращением правовых отношений между физическими или юридическими лицами.¹ Подобные правоотношения регулируются различными отраслями права: уголовным, гражданским, трудовым, административным и т.д.

Юридический конфликт в сфере административного права имеет свою специфику, обусловленную характером регулируемых правовыми нормами отношений в сфере функционирования исполнительной власти.

Субъекты этих правоотношений разнообразны. В этой связи конфликты могут возникать между самими органами государственного управления; между органом государственного управления и общественным объединением, коммерческими организациями и т.д. Научное исследование ограничивает нас на взаимосвязях "гражданин" - "орган государственной власти", когда эти

отношения приобретают форму конфликта.

Существуют различные определения термина "конфликт". В наиболее обобщенном виде его можно представить как проявление объективных или субъективных противоречий, которые выражаются в противоборстве сторон, то есть это такая ситуация, когда стороны (субъекты) взаимодействия преследуют какие-то свои цели, которые противоречат или взаимно исключают друг друга.²

В сфере административного права подобные ситуации возникают, например, в случае, нарушения органом государственного управления прав и свобод граждан.

Конституция Республики Казахстан предоставляет и гарантирует своим гражданам благоприятные условия пользования правами и свободами, вместе с тем наделяя их средствами для защиты. В качестве одного из таких средств выступает институт права граждан на подачу жалобы.

Конечно, сам государственный орган в ходе своей деятельности иногда обнаруживает, что какой-то из его актов может повлечь за собой нарушение прав и интересов гражданина, и отмена этого акта также должна рассматриваться как охрана прав граждан. Однако значительно чаще события развиваются вследствие обращения гражданина с жалобой в данный или вышестоящий орган, в судебные инстанции и т.д.³

Появление подобной жалобы в сфере административно-правовых отношений сопряжено с возникновением конфликтной ситуации между гражданином и властными структурами (органами исполнительной власти, должностными лицами и т.д.), которая неразрывно связана со спором об административном праве.

Таким образом, данный конфликт имеет свою специфику: он выражается в форме спора. Характер этого спора обуславливается не столько участием в нем административного органа (как одной из сторон), сколько сущностью отношений между этим органом и заинтересованным лицом. Как правильно отметил Д.М. Чечот, административные органы могут находиться с гражданами или организациями в правоотношениях различного содержания: административных, гражданских, земельных, финансовых, трудовых. Административные действия влекут в ряде случаев не только административные, но и иные (гражданско-правовые, например) последствия. В подобных случаях спор утрачивает чисто административный характер...⁴

Н. Куплеваский полагал, что в основании административного спора лежат не недобросовестные действия отдельного лица или администрации, а различное понимание с обеих сторон своих прав, различная оценка фактов, подавших повод к спору, различное толкование относящихся сюда законов или распоряжений.⁵

Н.Ю. Хаманева считает, что основанием для возникновения административного спора является обращение гражданина в форме жалобы, которая рассматривается как реакция лица на нарушение его прав и свобод в сфере государственного управления.⁶ По мнению Л.А. Николаевой, основанием публично-правового спора является правонарушение, совершенное субъектом публичного управления, которое может выражаться в принятии незаконного индивидуального или нормативного действия или бездействия.⁷

И.М. Зайцев дал более широкую интерпретацию оснований спора о праве и предложил рассматривать его как "фактическую сторону правового конфликта". Все факты, составляющие основание спора о праве, подразделяются на ряд категорий.

Во-первых, в зависимости от правового действия факты основания спора делятся на: а) порождающие субъективные права одной стороны и характеризующие ее поведение в споре; б) образующие обязанности противоположной стороны и характеризующие поведение другого участника спора.

Во-вторых, по степени определенности факта спора классифицируются на: а) спорные; б) бесспорные.

К спорным относятся такие факты, существование которых отрицается одной из сторон.

В-третьих, в зависимости от роли в обосновании позиции участников спора факты его основания подразделяются на: а) факты правовой характеристики отношений субъектов спора, т.е. факты, свидетельствующие о его юридическом характере; б) факты легитимации, определяющие субъектов права как участников спора и "привязывающие" их к конкретному конфликту; в) факты правонарушения, правопрепятствования, которые характеризуют взаимодействие субъектов как спор.

Административно-правовые споры как отраслевая разновидность правовых споров имеют своим основанием такие юридические факты, с которыми нормы административного права (и других отраслей публичного права) связывают возникновение, изменение или прекращение прав и

обязанностей субъектов спорного материального правоотношения. Юридические факты, входящие в основание административно-правового спора, можно подразделить на три основные группы:

а) факты правовой характеристики спорного материального правоотношения, свидетельствующие о юридическом характере возникающего административного спора. К таким фактам можно отнести, например, факты, порождающие, изменяющие или прекращающие избирательные, административно-деликтные, налоговые или иные спорные правоотношения - факт регистрации кандидатом в депутаты, факт получения лицензии на осуществление определенного вида предпринимательской деятельности, факт вынесения должностным лицом постановления о привлечении к административной ответственности и т.д.

б) факты легитимации сторон спора, свидетельствующие об их надлежащем характере, т.е. об их возможности быть стороной в административном споре, имеющем правовой характер. Такой спор может возникнуть в каждом конкретном случае при условии: а) существования у сторон предпосылок права спорить (права предъявлять правовые требования и выдвигать правовые возражения) и б) наличия определенных обстоятельств, дающих возможность осуществлять это право. Фактами легитимации, например, по избирательным спорам могут выступать: принадлежность к гражданству РК, достижение определенного возраста и т.д.

в) факты повода к требованию, включающие правонарушительные и правопрепятствующие факты. Правопрепятствующие факты - обстоятельства, которые препятствуют наступлению должных правовых последствий.

Для административно-правового спора специфичен его особый характер, особое положение его субъектов, особые средства и способы защиты и т.д., что обуславливает необходимость специального нормативно-правового урегулирования порядка рассмотрения административных споров.

Начало этого спора определяется внешними актами поведения органа исполнительной власти (должностного лица), направленными против другого участника (гражданина), при условии, что последний осознает эти акты как направленные против него и им противодействует, т.е. предпринимает ответные активные действия против первого участника.

Таким образом, в основе административно-правовых споров лежат индивидуальные административные дела, в процессе разрешения которых осуществляется правовая оценка поведения спорящих сторон.

Рассматривая административно-правовой спор в динамике, следует выделить несколько этапов его развития. Вначале возникает объективно конфликтная ситуация, выражающаяся в нарушении, по мнению граждан, его прав и свобод. Вторым звеном является осознание гражданином своих интересов в этой ситуации. С этим этапом связано определение гражданином тех обстоятельств, которые препятствуют удовлетворению его интересов. Для возникновения конфликтной ситуации важно также осознание своих интересов и соответствующих препятствий другой стороной (органом исполнительной власти).

Следующая стадия включает конкретные действия, предпринятые гражданином для отстаивания своих интересов (подача жалобы).

В конкретном споре (конфликте) противоборствующие стороны индивидуализированы. Участниками административно-правового спора выступают стороны административно-правовых отношений процессуально-управленческого характера, однако лишь тогда, когда спор решается третьей стороной. Эти отношения относятся к разряду горизонтальных, в которых отсутствует управляющее воздействие. В этой связи допускается возможность равенства их участников.

Как известно, административно-правовые отношения возникают по инициативе любой из сторон, но согласие (желание) второй стороны не является обязательным условием. Такие отношения могут складываться помимо желания или вопреки согласию второй стороны, как по инициативе властного субъекта, так и по инициативе других сторон. Причем роль этой инициативы неодинакова. Если сторона, представляющая исполнительную власть по закону обязана принимать необходимые меры по обеспечению правового режима в сфере государственного управления, в том числе быть индикатором возникновения административных отношений, то для граждан вступление в конкретное административное правоотношение, как правило, является возможностью, т.е. проявление инициативы с их стороны. В этом случае соответствующий исполнительный орган (должностное лицо), наделенный властными полномочиями, не использует их в интересах "подчинения", наоборот, у него возникают определенные юридические обязанности

перед гражданином.

В административном споре одной из сторон всегда выступает администрация. Это, прежде всего, орган государственного управления. При этом в качестве инициатора такого спора выступает гражданин, защищающий свои права и свободы. Последний вправе предъявить органу те или иные юридические требования. Выраженное несогласие не влияет на возникновение правоотношений, однако вызывает определенные юридические последствия. Они характеризуются тем, что гражданин вправе оспаривать указанные действия. Орган государственного управления имеет право противостоять этому, т.е. каждая из сторон заинтересована в разрешении этой проблемы в свою пользу. Это и есть то противоречие, из-за которого и ради разрешения которого субъекты вступают в противоборство. На основании этого возникает административно-правовой спор.

Таким образом, в данном случае основанием возникновения административно-правового спора является обращение гражданина в форме жалобы, которая рассматривается как реакция лица на нарушение его прав и свобод.

Вместе с тем следует отметить, что предметом жалобы может быть не только нарушенное право, но также и охраняемый законом интерес.

Право человека и законный интерес - различные общественные категории. Право гражданина предполагает наличие, существующее право, к его реализации на основании конкретных правовых предписаний можно приступить немедленно. В этой связи государственный орган, должностное лицо, к которому поступила жалоба, не может вопреки закону отказать в удовлетворении представленного права. Но из некоторых жалоб не вытекает вывода о нарушении прав, например, жалоба гражданина по поводу отсутствующего лекарства в аптеке. В этом случае источником возникновения жалобы является неполное удовлетворение охраняемого законом интереса гражданина. Интерес предполагает не только некоторое внутреннее состояние личности, но и стремление получить определенную пользу. Следует отметить, что удовлетворение многих интересов гарантировано нормами права, но есть также интересы хотя и не входящие в круг прав, однако в осуществлении которых, государство также заинтересовано.

Эти интересы не только не противоречат основным направлениям государственной деятельности, законодательству, а наоборот полностью

согласовываются с их социальной направленностью. Такие интересы поэтому являются охраняемыми законом, т.е. законными интересами.

Однако не всякий охраняемый законом интерес может быть удовлетворен немедленно. Нередко такая возможность удовлетворения ограничена объективными условиями и главным образом экономическими возможностями. Поэтому не любой законный интерес превращен государством в право.⁸

Таким образом, следует отметить, что предмет административного спора совпадает с предметом защиты. Им являются не только нарушаемые права и свободы граждан, но также и охраняемый законом интерес. Это - одно из отличий административного спора от спора, возникающего в сфере гражданско-правовых отношений.

Для того чтобы выяснить, имел ли место факт нарушения прав гражданина, необходимо всесторонне, объективно изучить предмет жалобы. В этой связи должны быть осуществлены различные процессуальные действия, регламентируемые правовыми нормами и направленные на восстановление справедливости. Следовательно, задача, которая ставится при решении административно-правового спора, выражается в детальном анализе и изучении конфликтной ситуации. Это делается для реализации цели разрешения спора. Ею является установление объективной истины по делу, выражающейся в восстановлении нарушенного права, например, путем отмены обжалуемого решения, либо в отказе в удовлетворении жалобы. Таким образом, структура административно-правового спора состоит не только из субъектов и предмета конфликта. Она включает в себя также сам процесс противоборства участвующих в споре сторон, посредством которого решаются цели и задачи спора.

При исследовании вопросов административно-правового спора необходимо остановиться на проблеме внешних выражений органов исполнительной власти (должностных лиц) в отношении граждан, которые могут вызывать конфликтные ситуации в сфере государственного управления.

В практике существуют различные формы проявления нарушений прав и свобод граждан. Чаще всего споры возникают в связи с действиями и решениями органов исполнительной власти.

Так, например, решение об отказе в перемене фамилии, имени, отчества и т.д., влекут за собой подачу жалоб. В обжалуемом акте, принявшем форму решения, выражены определенные дей-

ствия соответствующего органа (должностного лица), которые, по мнению гражданина, ущемляют его права. Поэтому, обжалуя данное решение (акт управления), гражданин требует признать его незаконным.

Однако права гражданина могут быть нарушены определенными действиями органа, должностного лица без издания управленческого акта, а также в результате их бездействия. Например, непринятие мер к нарушителям общественного порядка, плохое обслуживание, грубость, невнимание, несоблюдение правил приема и проверки обращений граждан и т.д.

Нарушение прав граждан может быть выражено в форме бездействия (отказ в издании акта). Поводом для подачи жалобы является также предоставление официальной информации, послужившей основанием для принятия решений и совершения действий (или бездействия), которые нарушили права и свободы граждан.

Предмет жалобы - не только незаконные, но и нецелесообразные или аморальные деяния. В обращениях ставятся вопросы о неправильном использовании "свободы усмотрения", несправедливом решении вопроса и т.д.

Очень широко граждане используют право обжалования индивидуальных актов управления. Реже встречаются жалобы о незаконности нормативных актов, хотя такие обращения граждан к автору акта или в иной компетентный орган вполне правомерны.

Нарушение прав личности, выраженное в одной из указанных форм служит основанием для подачи гражданином жалобы. На сегодняшний день круг адресатов права жалобы достаточно широк. Государство предоставляет гражданину возможность обращаться к различным государственным органам, должностным лицам для разрешения споров о праве, в результате чего устанавливаются обстоятельства дела, проверяется законность и обоснованность требований и возмущений заинтересованных лиц.

Для разрешения правовых споров должен быть установлен определенный порядок. Однако споры, возникающие из публично-правовых отношений, рассматриваются в Республике Казахстан по правилам гражданского судопроизводства (глава 26 ГПК). Наша позиция о необходимости рассмотрения указанных категорий дел в порядке и по правилам административного производства уже не раз высказывалась.

Как правило, часть из них разрешается во внесудебном порядке, т.е. административном, когда

гражданин оспаривает решение другой стороны административно-правового отношения, обращаясь со своей жалобой в соответствующий вышестоящий по отношению к спорящим сторонам орган государственного управления (должностному лицу).

В этом случае оценка правомерности оспариваемых действий (решений) является прерогативой уполномоченного на то органа (должностного лица). Это означает, что основной способ разрешения подобных споров не выходит за рамки сферы государственного управления и представляет собой один из атрибутов государственно-управленческой деятельности. Суть его - в принятии полномочным на то органом (должностным лицом) юридически-властного решения по предмету спора, каковым является законность оспариваемого решения или действия, породивших спорную ситуацию.⁹ Таким образом, несмотря на то, что отношения сторон административно-правового спора характеризуют принцип горизонтальности, на этапе вынесения решения по делу прослеживаются отношения "власть - подчинение". В настоящее время активную роль в разрешении административно-правовых споров играют судебные органы. Предусмотренное статьей 13 Конституции РК, а также действующим законодательством право гражданина обращаться за защитой в суд, явилось важным фактором укрепления гарантий прав граждан в сфере государственного управления.

Существующие два основных способа разрешения административно-правовых споров должны находиться в тесной взаимосвязи.

Гражданин вправе использовать любой путь для разрешения административно-правового спора. Однако выбор варианта поведения определяется не только желанием лица, но и в некоторых случаях спецификой установленных законодательством условий инстанционности подачи жалобы в различные правозащитные органы.

Разрешение административно-правового спора подкрепляется определенными юридическими гарантиями. Основной юридической гарантией является то, что право гражданина на подачу жалобы, на основании которой подобный спор возникает, стоит под охраной акта самой высшей юридической силы - Конституции, а порядок его реализации закреплен материальными и процессуальными нормами, содержащимися в законодательных и иных актах.

К другим гарантиям следует отнести запрет разрешать споры тем органам, должностным ли-

цам, чьи действия обжалуются; отсутствие каких-либо административных репрессий за подачу правомерной жалобы; возможность использовать различные каналы обжалования; обязанность государства обеспечивать неприкосновенность и безопасность личности, обращающегося с жалобой; наделение гражданина комплексом прав, которыми он может воспользоваться, являясь стороной административно-правового спора.

Важной гарантией является применение мер юридической ответственности в отношении лиц, виновных в незаконном рассмотрении жалоб. Дальнейшее развитие института ответственности должно стать действенным средством предупреждения посягательства на права граждан, борьбы против игнорирования их интересов в ходе рассмотрения административного спора. Как существенную гарантию следует рассматривать установление форм государственного и общественного контроля за законностью рассмотрения жалоб и ряд других (судебный, прокурорский).

Административно-правовой спор остается малоизученной категорией в теории административного права, и анализ различных подходов к основанию административно-правовых споров позволяет сделать вывод о том, что в теоретическом плане понимание административно-правового спора рассматривается в формальном и материальном подходах.

Сторонники формального подхода под административными спорами понимали споры, которые рассматриваются в административных судах. Формальный подход имеет место тогда, когда для определения административного спора в качестве критерия берется особая процедура, в соответствии с которой решаются споры.

Сторонники материально-правового подхода при определении административного спора исходят либо из особенностей его субъектного состава как особого правоотношения ("субъектный" подход), либо из характера материально-правовых отношений, являющихся его предметом ("предметный" подход).¹⁰

С точки зрения "субъектного" подхода в качестве административного должен рассматриваться спор, в котором орган управления выступает стороной, действия которой оспариваются, либо возбуждающей спор. Но в этом случае оказывается, что административный спор возникает и тогда, когда органы управления реализуют нормы гражданского права.

Предметный подход опирается на две основ-

ные предпосылки: а) на различие между частным и публичным правом; б) на то, что органы государственного управления применяют в основном публичное, прежде всего административное право. Согласно этому подходу административный спор отсутствует, если органами исполнительной власти применяется частное право и может существовать даже тогда, когда акт принят не органом государственного управления, а иной организацией, но этим актом применяются нормы административного права, вследствие чего спор приобретает административно-правовой характер. Отсюда делается вывод, что спор считается административным, если юридический вопрос, составляющий существо спора, является вопросом административного права.¹¹

Разграничение формального и материального критериев при определении административного спора не раскрывает его юридической природы и механизма возникновения: представляет ли он собой материально-правовое явление, либо он не существует вовсе, пока не заявлен в установленном порядке в компетентный орган и не стал предметом рассмотрения в определенной процессуальной форме.

"Материальная" концепция исходит из объективной стороны спора о праве как правового конфликта. В основе данной концепции лежит толкование правового спора как препятствия к осуществлению права в материально-правовом отношении, в результате которой он сводится к сопротивлению, помехам, самому этому спорному правоотношению и, в определенной мере, к правонарушению.¹²

"Процессуальная" теория базируется на субъективной оценке самого факта конфликтной ситуации, на юридически значимой форме выражения этой оценки, следовательно, на субъективной стороне спора о праве как разновидности правового конфликта. Она связывает возникновение спора о праве лишь с моментом обращения в суд или иной юрисдикционный орган в определенном порядке, регламентированном законом, и отрицает возможность административного спора вне процессуальных отношений.¹³ Такой подход приводит, в конечном счете, к слиянию в единое целое спора о праве с процессом его рассмотрения и разрешения, с деятельностью по осуществлению правосудия, к тому, что суд становится участником спора, хотя и "руководящим", к отождествлению административного дела (тяжбы) и процесса его рассмотрения.

В процессе разработки подходов, способных

преодолеть ограниченность данных концепций, наметилось три основных направления: "дуалистическое", "предпроцессуальное" и "конфликтное".

Основная идея "дуалистического" подхода - понятие спора о праве в материальном аспекте предшествует его процессуально-правовому пониманию, и оба эти аспекта спора о праве применимы к одному и тому же спорному отношению.¹⁴ В данной трактовке спор о праве - одновременно явление двух типов правоотношений: регулятивных, из которых он возник, и охранительно-процессуальных, возникающих в связи с обращением в юрисдикционный орган. Такой подход ведет к тому, что, с одной стороны, разрывается единство понятия спора о праве, а другой - конструкция процессуального спора, в конечном счете, лишается самостоятельного правового содержания, ибо "процессуальный спор - тот же материально-правовой спор, только переданный на рассмотрение и разрешение компетентного органа".¹⁵

Придерживаясь "дуалистической" концепции, П.Ф. Елисейкин связывает возникновение спора о праве как материально-правового явления с возникновением нового, ранее не существовавшего материально-правового отношения, охранительного по своей природе.¹⁶ Эта идея получила дальнейшее развитие в "процессуальной" теории В.В. Бутнева, выступающего против отождествления спора о праве как с регулятивными, так и с охранительными процессуальными правоотношениями. В данной теории спор о праве представляется как особое организационно-охранительное правоотношение, содержание которого составляют взаимные права и обязанности спорящих сторон по убеждению друг друга в своей правоте, выражающееся в закреплённых в законе правах и обязанностях сформулировать, обосновать и доказать свои требования и возражения. Будучи перенесённым на рассмотрение в суд, полагает В.В. Бутнев, спор о праве не утрачивает материально-правового характера, а становится предметом судебной деятельности. При этом он не приобретает процессуального характера, а оказывается предпроцессуальным отношением, ибо спор существует между сторонами, а процессуальные отношения складываются с участием судьи.¹⁷

В "предпроцессуальной" концепции спор о праве относится к процедурам, не связанным с применением права, т.е. к "организационно-процедурным" или локальным организационным

отношениям, находящимся вне процесса. Такая интерпретация сущности спора о праве способствует усилению внимания к правовому регулированию в сфере доюрисдикционного разрешения конфликтных ситуаций не только в гражданском, но и административном праве, где доюрисдикционные обращения к автору управленческого акта также вполне правомерны.¹⁸ Таким образом, конструкция спора о праве как организационно-охранительной процедуры, предполагающей отсутствие властного управленческого воздействия и правовое равенство сторон, вполне перспективна и может служить одной из методологических основ при разработке теории административного спора.

В.С. Жеребин рассматривает правовой спор как "идейно-психологическое состязание", "сопровождение" правового конфликта, выражающееся в "специальных категориях правосознания".¹⁹ Несомненно, возникновению правового спора предшествует осознание, оценка самими сторонами факта конфликтной ситуации. Тем не менее, спор о праве - это не противоборство идей, пусть даже правовых, на определенном психологическом фоне, а обмен притязаниями и возражениями, имеющими юридическое значение, выдвинутыми и обоснованными в соответствии с процедурно-процессуальными нормами. Спор о праве - это не идейно-психологический компонент юридического конфликта, а сам конфликт, его разновидность.

Данную позицию вполне обоснованно занимает И.М. Зайцев, определяя спор о праве через понятие правового конфликта и рассматривая его как необходимое соединительное звено между материальными и соответствующим процессуальным правом.²⁰

По его мнению, правовой спор - это юридическая форма объективизации конфликтов относительно прав и обязанностей его участников. С одной стороны, он рассматривает спор как форму опосредования ненормальных явлений в правоотношениях, как способ осуществления, "снятия" правовых конфликтов. В этом качестве в регулятивных отношениях он обеспечивает защиту нарушенных или оспоренных прав, выступает юридической гарантией их защиты. С другой стороны, понятие правового спора, наряду с понятием правонарушения, выражает те помехи, которые препятствуют нормальному развитию взаимодействия субъектов права.²¹ Ведь оспаривание может иметь место не только в связи с действительным правонарушением, когда оно опос-

редует действительный конфликт, превращающий правоотношения в отклоняющиеся от нормы, но и в нормальных отношениях в связи с предположением субъекта о нарушении его прав, что, естественно, создает помеху их беспрепятственному осуществлению. Однако спор о праве, в отличие от правонарушения, является "правомерной" помехой, ибо он законом не запрещается, а допускается как средство правовой защиты.

Представляя собой урегулированное правом конфликтное противоборство, выражающееся в разногласиях об административных правах и обязанностях, административно-правовой спор служит не только средством защиты от неправомерного поведения, но и может выступить помехой для беспрепятственной реализации правоотношений. При этом и средством правовой защиты, и помехой к осуществлению прав в сфере государственного управления он становится с того момента, когда обретет качество правоотношения. Для его возникновения в качестве правоотношения по действующему законодательству недостаточно факта нарушения обязанности органом государственного управления, а необходимо также юридически значимое заявление субъекта в юрисдикционный орган об оспаривании неправомерных действий, предусмотренное процессуальными нормами. Вне такого заявления спор о праве административном между частным лицом и органом государственного управления носит харак-

тер не правового, а фактического отношения.

Вопрос о моменте возникновения административного спора все-таки вряд ли можно считать окончательно решенным, учитывая полемику в теории государства и права, касающуюся момента возникновения отношений. В контексте этой полемики возможны два основания возникновения спора о праве административном как охранительного правоотношения: а) с момента (факта) нарушения действиями (бездействием) или актом органа государственного управления субъективных прав граждан или незаконного возложения на них какой-либо обязанности или ответственности либо б) с момента обращения в юрисдикционный орган. Решение такого рода проблемы ряд авторов предлагает через раскрытие динамики охранительного правоотношения и выделение его этапов.²²

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о необходимости пересмотра содержания административного процесса, с включением в состав юрисдикционных производств: производство по административно-правовым спорам. Данные теоретические выводы позволяют ставить вопрос о необходимости внесения изменений в ГПК с исключением Главы 26, 27.

Последовательная реализация данных теоретических выводов в Административно-процессуальном кодексе позволит обеспечить конституционные права и свободы граждан.

¹Юридическая конфликтология. - М., 1995. С. 47

²Социальные конфликты: Экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. Вып. 1. - М., 1991. - С.27.

³Туманов В.А. Права человека и исполнительная власть // Советское государство и право, 1990. - № 2. - С. 50.

⁴Чечот Д.М. Неисковое производство. - М., 1973. - С. 10.

⁵Куплеваский Н. Административная юстиция в Западной Европе. - Харьков, 1879. - С. 17.

⁶Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и Право. - 1998. - № 12. - С. 31.

⁷Николаева Л.А. Административная юстиция-проблема конституционная // Прокурорская или следственная практика. - 2001. - № 3-4. - С.122.

⁸Ремнев В.И. Предложения, заявления и жалобы граждан. - М., 1972. - С.8.

⁹Бахрах Д.Н. Дисциплинарное принуждение // Правоведение. - 1985. - №3. - С.21-37.

¹⁰Чечот Д.М. Неисковое производство. - М., 1973. - С. 10.

¹¹Попович С. Административное право. - М., 1968. - С.507-508.

¹²Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное явление // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. - Свердловск, 1978. - С.118.

¹³Матиевский М.Д. Заявление в суде административно-правового спора как реализация конституционных права на защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. - Калинин, 1982. - С. 115-121.

¹⁴Жерулис. И.А. Сущность советского гражданского процесса. - Вильнюс, 1969. - С.94-98.

¹⁵Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. - Саратов, 1974. - С.54.

¹⁶Елисейкин П.Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика // Проблемы защиты субъективных прав и современное гражданское судопроизводство. - Ярославль, 1981. - С.11-12.

¹⁷Бутнев В.В. Спор об ответственности как категория правовой науки // Актуальные вопросы укрепления правовой

основы государственной и общественной жизни.

¹⁸Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. - М., 1997. - С.157.

¹⁹Жеребин В.С. Правовая конфликтология. - Владимир, 1998. - С.57-58.

²⁰Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. - Саратов, 1974. - С.54.

²¹Зайцев И.М. Хозяйственный спор как охранительное правоотношение// Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. - Ярославль, 1981. - С.51-56.

²²Проблемы теории государства и права. Учебник // Под ред. С.С. Алексеева. - М., 1987. - С. 284.

Мақалада Қазақстан Республикасы әкімшілік-атқару заңнамасының маңызды мәселелері мен даму болашақтары қарастырылған, және де осы саладағы мәселелерді шешудің жолдары баяндалған.

In clause actual problems and prospects development of the administrative - remedial legislation of Republic Kazakhstan are considered, and also ways of the decision of available problems to the given sphere are stated.

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 широкого круга читателей, интересующихся выборным законодательством.

Кулжабаева Ж.О.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, к.ю.н., доцент



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

К началу 80-х годов внешняя задолженность развивающихся стран стала одной из актуальнейших проблем международных экономических отношений. Десятилетие спустя с подобными проблемами столкнулись страны, осуществляющие переход к рыночной экономике. Долговой кризис выразился в неспособности целого ряда государств своевременно и в полном объеме погасить свои внешние финансовые обязательства. Как правило, он содержит серьезную угрозу международного и финансового краха. Кроме того, он подчеркивает слабость и несоответствие существующих форм и методов регулирования данной области международных отношений. Опыт стран-должников убедительно доказал, что проблемы внешнего долга оказывают непосредственное воздействие на инвестиции и экономический рост. По существу, платежи по обслуживанию внешней задолженности превращаются в своего рода налог на текущие и будущие доходы государства с оттоком все большей их части за рубеж.

Проблема внешней задолженности стала многоплановой и, можно с уверенностью говорить - глобальной, сроки разрешения которой трудно предвидеть. Многоплановость и глобальность современной внешней задолженности развивающихся стран можно видеть, прежде всего, в следующем. Предоставление кредитов и долгосрочных займов кредиторами - развитыми странами рыночной экономики как по официальной, межправительственной линии, так и частными банками и международными экономическими организациями, в которых развитые страны рыночной экономики играют ведущую роль, являются, по существу, механизмом долгосрочного эконо-

мического воздействия центров мирового хозяйства на страны периферии - развивающиеся страны и страны переходной экономики. Однако этот аспект международных экономических отношений требует самостоятельного изучения, выходящего за рамки долговой проблемы.

Обострение проблемы задолженности выявило необходимость разработки и осуществления согласованных мер со стороны стран-должников и их кредиторов с целью преодоления кризиса. В разрешение этой ситуации были вовлечены различные международные организации и институты. Наиболее весомое значение среди них имеют МВФ, МБРР, ОЭСР, Парижский клуб. Большую роль в вопросах долгового регулирования играют экономические совещания на высшем уровне ведущих мировых держав. Не остались в стороне от разрешения этой проблемы и сами развивающиеся страны, принявшие целый ряд мер по консолидации своих позиций перед лицом мирового сообщества и облегчению последствий долгового кризиса.

Внешняя задолженность постепенно трансформировалась из валютно-финансовой в многомерную проблему, которая в той или иной степени затрагивает интересы большинства государств, что привело к осознанию необходимости интернационализации подхода к ее решению, к поиску новых совместных эффективных методов регулирования задолженности.

В этой связи особую актуальность с научной и практической точек зрения приобретают вопросы, связанные с исследованием специфического характера внешней задолженности; выявлением закономерностей, превративших внешние заимствования из ускорителя социально-эконо-

мического развития в тормозящий его фактор, в причину дестабилизации международных валютно-кредитных отношений; анализом основных позиций и предложений заинтересованных государств и международных экономических организаций. Именно такой подход открывает путь к анализу международных механизмов регулирования задолженности, проблем, связанных с повышением их эффективности, и оценке перспектив выхода из создавшейся ситуации.

Внешняя задолженность развивающихся стран и стран с переходной экономикой превратилась в самостоятельный объект международной политики, затрагивающей интересы практически всех государств мирового сообщества, в том числе и интересы России.

Изначальная необходимость привлечения заемных ресурсов на цели развития была обусловлена глубокими диспропорциями в национальной экономике развивающихся стран, ограничивающей возможности внутренних источников накопления. Однако даже производительное использование внешних ресурсов не привело в большинстве случаев к выравниванию структурной несбалансированности развивающейся экономики, что объясняется как неэффективностью выбранных моделей экономического развития, так и значительным ухудшением внешнеэкономического положения развивающихся государств в 70-е и 80-е годы. Ухудшение внешних условий развития не только оказало негативное влияние на рентабельность различных секторов хозяйства, но и увеличило их потребности в заемных ресурсах.

Удовлетворение возросших потребностей во внешних ресурсах стало возможным благодаря привлечению развивающихся стран к заимствованию на международных рынках ссудного капитала, в чем активную роль сыграли транснациональные банки, ставшие одними из основных кредиторов стран "третьего мира". Так, если в 1973 г. задолженность частным кредиторам составляла 33% от всей суммы средне- и долгосрочного внешнего долга развивающихся стран, то уже в 1982 г. ее доля выросла до 60%, соответственно уменьшив удельный вес задолженности официальным кредиторам, что означало ужесточение условий внешних заимствований.

Следствием этих причин явилось финансирование по существу порочного механизма самовозрастания внешней задолженности, отличительной чертой которого стало нерациональное использование заемных ресурсов, идущих на компенсацию снижения эффективности инвестици-

онного процесса и растущих валютных затрат, а не на цели реального накопления, которое сопровождалось бы сглаживанием структурной диспропорциональности национальной экономики.

Формированию такого механизма, ориентирующего на "развитие в кредит", способствовали как неконтролируемое разбухание международного кредита и 70-х - начале 80-х годов, вследствие роста евровалютных рынков (со 150 млрд. долл. в 1972 г. до 1800 млрд. долл. в начале 1982 г.), так и политика правящих кругов большинства развивающихся стран - основных должников, отдавших предпочтение возможности осуществлять широкомасштабные заимствования с этих рынков, вместо того, чтобы наращивать усилия по совершенствованию экономической структуры своих национальных хозяйств, что могло бы повысить эффективность воспроизводственного процесса и отдачу от капитализации заемных ресурсов.

В результате необычайно усилилась зависимость социально-экономического положения развивающихся стран от объема и условий их кредитования, конъюнктуры на международных рынках капитала, резкое изменение которых и явилось непосредственной причиной долгового кризиса, а также породило чистый отток финансовых ресурсов из стран "третьего мира". Если в 1980 г. развивающиеся страны выплатили транснациональным банкам процентов на общую сумму 18 млрд. долл., а получили от них новые кредиты на сумму 34,2 млрд. долл., то уже в 1982 г. процентные выплаты составили 42,2 млрд. долл., а сумма новых кредитов - всего 25,8 млрд. долл. Долговые платежи развивающихся стран в условиях резкого сокращения объемов их финансирования превратились к середине 80-х годов в главный фактор роста внешней задолженности. Внешнее финансирование, которое играло важную роль, в кредитовании инвестиционных потребностей "третьего мира", оказалось подорванным, так как практически весь объем новых займов и кредитов поглощался долговыми выплатами. Ухудшение ситуации было связано не только со структурными сдвигами в мировом хозяйстве, но и с политикой, проводимой транснациональными корпорациями и банками, с нарастанием протекционистских тенденций в международной торговле, с экономической политикой, осуществлявшейся ведущими странами мира.

Анализ причин возникновения долгового кризиса приводит к выводу о том, что какой бы значительной ни была роль внешнеэкономических

факторов в усилении зависимости развивающихся стран от внешних источников финансирования и в нарастании их задолженности, в конечном итоге именно внутренние причины предопределили характер и формы участия стран "третьего мира" в международном разделении труда, а, следовательно, и их неодинаковые возможности в адекватном реагировании на различные изменения, происходящие в мировом хозяйстве, и выполнении своих внешних финансовых обязательств.

В современных условиях сформировалась система наиболее важных инициатив, выдвигаемых международными финансовыми и экономическими организациями, развивающимися странами и их западными кредиторами, так как подобный подход открывает путь к оценке реальных перспектив урегулирования на взаимоприемлемой основе внешней задолженности стран "третьего мира" в контексте общей нормализации международных экономических отношений и повышения эффективности механизмов регулирования задолженности.

Основными действующими институтами подобного регулирования стали МВФ и МБРР, которые в силу своей специфики заняли ведущее место как в разработке, так и в реализации согласованных механизмов по решению проблем внешней задолженности. Именно эти две организации разработали основные принципы функционирования всей системы регулирования внешней задолженности, сочетающие в себе использование государственных и рыночных форм воздействия. Центральным элементом международной стратегии регулирования внешней задолженности стало заключение кредитного соглашения между МВФ и страной-должником, подразумевавшее проведение должником политики жесткой экономии или "упорядочения" в обмен на новые кредиты. Подобное соглашение стало рассматриваться как свидетельство платежеспособности заемщика как официальными, так и частными кредиторами. Для привлечения дополнительных ресурсов были созданы "Генеральные соглашения о займах", заключаемые МВФ со странами Большой семерки, Бельгией, Голландией, Саудовской Аравией и Швейцарией. Еще одним направлением деятельности МВФ стало его активное участие в пересмотре условий погашения задолженности перед официальными и частными кредиторами, которое способствовало улучшению некоторых условий реструктуризации долга, в частности, снижению процентной

ставки и продлению сроков погашения.

Далеко не все деструктивные последствия долгового кризиса для социально-экономического развития развивающихся стран были преодолены в ходе осуществления программ многостороннего урегулирования задолженности: замедлились темпы экономического роста, упала норма накопления, выросла безработица, сократился жизненный уровень населения, возросла социальная напряженность. Несмотря на определенные недостатки в механизмах, используемых этими организациями, роль МВФ и Всемирного банка в урегулировании задолженности будет возрастать. Это связано с тенденцией к интернационализации хозяйственной жизни, с ростом взаимных связей, а также и со сложившейся ситуацией, когда данные организации, располагая собственными средствами и конкретными инструментами, реально воздействуют на международные потоки капитала. Кроме того, результативность этих механизмов будет зависеть от усиления регулирующих и координирующих функций Банка и Фонда по отношению ко всем государствам мирового сообщества.

Помимо международных финансовых организаций в разработке новых механизмов приняли участие Парижский и Лондонский клубы, совещания стран "Большой семерки", ОЭСР. Основными целями их деятельности стало: снижение остроты долгового кризиса, восстановление экономических и финансовых позиций стран-должников в мире, восстановление макроэкономической стабильности государств "третьего мира".

Основной организацией, занимающейся вопросами урегулирования и погашения задолженности развивающихся стран по государственным или имеющим государственную гарантию кредитам, стал Парижский клуб стран-кредиторов. Последовательно предложенные им условия реструктуризации официальной задолженности, получившие названия "Торонтских", "Лондонских", "Хьюстонских", "Неапольских" и "Лионских", способствуют значительному облегчению долгового бремени развивающихся стран.

Проблема урегулирования официальной задолженности обсуждалась не только в рамках Парижского клуба. Ведущие мировые державы предприняли ряд шагов по разрешению этой проблемы. Среди них можно отметить инициативы Бейкера, Миттерана, Брейди. В частности, предложенная секретарем Казначейства США Н.Брейди инициатива по урегулированию задолженности развивающихся стран перед частными кре-

дителями нашла широкую поддержку среди финансовых структур Запада и среди самих должников. Суть предложений Н.Брейди сводилась к организации различных операций ("свопов"), способствующих снижению объемов неофициальной задолженности. Среди них: выкуп задолженности у кредиторов самими должниками за наличные средства со скидкой, обмен задолженности на долгосрочные ценные бумаги стран-должников, конвертация задолженности в акции фирм, принадлежащих стране-должнику, поставка товаров из страны-должника в счет погашения задолженности, конверсия внешнего долга в обязательства в национальной валюте.

Вместе с тем, этим инициативам, как впрочем, и другим механизмам регулирования задолженности, присущи определенные недостатки. Один из них заключается в недостаточном распространении механизмов конверсии задолженности среди стран-должников и стран-кредиторов. Однако, наличие выбора среди программ по урегулированию коммерческой задолженности, а также их достаточная гибкость позволяют надеяться на то, что эти механизмы не постигнет участь их предшественников, а наоборот, они послужат дальнейшему сокращению задолженности и окажутся отправной точкой для выработки новых, более совершенных концепций.

Новая долговая стратегия, основанная на взаимодополняемости действий должников, кредиторов и международных финансовых организаций, на сбалансированной ответственности всех участников кредитных отношений за решение долговой проблемы, на применении дифференцированного подхода к регулированию задолженности развивающихся стран в зависимости от уровня их социально-экономического развития, позволяет надеяться если не на разрешение долговой проблемы, то, по крайней мере, на значительное снижение остроты данного вопроса.

В этой связи представляется необходимым усиление влияния стран "третьего мира" на международные финансовые организации. Этому может способствовать пересмотр механизма образования собственных средств МВФ и Всемирного банка. Возможно, следует отказаться от пополнения собственных средств за счет квот стран-членов и перейти на самофинансирование, посредством проведения самостоятельных операций на финансовом рынке при соответствующем изменении структуры руководства этих организаций. В совокупности это позволит снизить влияние ведущих западных держав на принятие ре-

шений об оказании финансовой помощи.

Разработка и согласование общих подходов и позиций стран-должников к урегулированию внешней задолженности стали важнейшей задачей многосторонней экономической дипломатии развивающихся государств на современном этапе. От решения этой проблемы и практической реализации выработанных мер (таких, как коллективная опора на собственные силы, ускорение интеграционных процессов, структурная перестройка национальных экономик) во многом зависит дальнейшая эволюция долговой ситуации в развивающемся мире. Необходимо отметить, что развивающиеся страны, хотя и стремятся к сотрудничеству и создают совместные организации, до сих пор не достигли того уровня взаимопонимания, который позволил бы им выработать единую концепцию разрешения экономических и финансовых проблем, стоящих перед "третьим миром".

Важнейший вклад в разрешение долговой проблемы может дать пересмотр национальной экономической политики странами-должниками. Она должна быть направлена на оптимизацию использования заемных ресурсов, недопущение финансирования неэффективных проектов и сокращение степени зависимости экономики от притока новых займов. Главный путь - мобилизация и эффективное использование собственных ресурсов. Также при разрешении долговых проблем необходимо прилагать усилия для активизации процесса региональной интеграции и выработки совместных путей социально-экономического развития. Анализируя результативность мер, принятых странами-должниками, их кредиторами и международными финансовыми институтами, можно сделать вывод о значительном снижении остроты кризиса задолженности, хотя о полном ее разрешении говорить явно преждевременно.

В современном мире практически все государства прибегают к внешним заимствованиям. Внешняя задолженность порождает многочисленные проблемы, затрагивающие устойчивость мировой экономической системы в целом. Не случайно, что истекшие 20 лет были периодом широкомасштабных усилий финансовых центров во главе с МВФ по созданию целостной и надежной системы управления международным внешним финансированием.

Внешние заемные средства стали постоянным компонентом в общих финансовых ресурсах. Причин для внешнего заимствования достаточ-

но много, и в первую очередь - усиливающаяся глобализация и либерализация финансовых рынков. Не меньшее значение имеют внутренние обстоятельства. Ключевая роль в этом отношении принадлежит дефициту государственного бюджета. Его в настоящее время имеет подавляющее большинство стран. По объему дефицита уже многие годы на первом месте стоят США. В 1999 г. впервые за многолетний период бюджет этой страны был сведен с профицитом (более 70 млрд. долл.). В предшествующие 60 лет профицит госбюджета США был лишь дважды.

Страны прибегают к внешним заимствованиям, поскольку они дают средства для неинфляционного покрытия дефицита бюджета. Еще один путь решения этой проблемы - заимствования на внутреннем рынке - далеко не всегда продуктивен, и к тому же не все страны могут это себе позволить. Заимствования внутри страны всегда влекут к сокращению ее инвестиционных возможностей, причем - в ближайшей перспективе, что ставит под угрозу обеспечение экономического роста. Очевидно, что многим странам, находящимся уже несколько лет в состоянии падения производства, масштабные заимствования на внутреннем рынке для неинфляционного покрытия дефицита госбюджета менее предпочтительны по сравнению с внешним финансированием - особенно долгосрочным. При этом необходимо отметить, что хотя практически все страны прибегают к внутренним заимствованиям, некоторые делают это без ущерба для развития национального инвестиционного процесса (например, США), а некоторые доводят до кризиса (пример - дефолт по внутреннему долгу в России).

Значительная часть государств, сводящих свой бюджет с дефицитом, как правило, имеет недостаток собственных ресурсов для обеспечения экономического роста. Это вторая причина вовлеченности стран в систему международного внешнего финансирования. Они должны выплачивать долг и проценты по нему.

Как быстро может возрастать этот долг, и как быстро наступают сроки его возврата, свидетельствует пример Российской Федерации. На конец 1998 г. государственный долг России составил 150,8 млрд. долл. При этом по сравнению с 1997 г. он возрос на 27,3 млрд. долл. В соответствии с долговыми обязательствами страна должна выплачивать по внешнему долгу около 17 млрд. долл. ежегодно, тогда как ее реальные возможности не более 3-4 млрд. долл. Положение несколько смягчилось в результате переговоров с Лондонским

клубом в феврале 2000 г. о списании и реструктуризации части долга. Если соответствующие договоренности будут достигнуты и с Парижским клубом, то ежегодные выплаты могут снизиться до 11-12 млрд. долл.

Наряду с перечисленными общими причинами устойчивой тенденции к участию государств в системе международной внешней задолженности, конечно, в каждой стране возникают и свои частные потребности в привлечении иностранных финансовых ресурсов. Известно, например, что США являлись в течение 70 лет чистым экспортером капитала. В последние 15 лет страна превратилась в самого крупного в мире должника. Этому в немалой степени способствовала политика Р.Рейгана и, в частности, курс на резкое снижение налогов. Ставка делалась на то, что в условиях снизившегося налогообложения предприниматели пойдут на расширение хозяйственной активности, и в итоге урезанные ставки налогов будут более чем компенсированы за счет возросшей массы налогооблагаемой продукции. Для реализации данного проекта требовалось 2-3 года, в течение которых бюджет получал большие налоговые суммы. Выход был найден за счет повышения уровня банковского процента по депозитам до 21% (при среднемировом - 6-7%). В результате огромные капиталы из различных стран устремились в американские банки. На это и рассчитывали разработчики "рейганомики". Хотя дефицит федерального бюджета к середине 80-х годов в результате налоговой реформы существенно возрос, но средств для его неинфляционного покрытия оказалось в стране более чем достаточно. Дефицит был покрыт без ущерба для инвестиционного процесса внутри страны, который набирал высокие темпы. Именно это масштабное мероприятие в определяющей мере способствовало превращению США в должника номер один. При этом также не подлежит сомнению, что "рейганомика" заложила основы для состоявшегося в 1999 г. профицита госбюджета США.

Таким образом, внешние заимствования как постоянная, встроенная составляющая в экономике подавляющего большинства современных государств стали для них практически необходимостью. Однако тенденцию нарастания мирового долга питает и существующая возможность получения кредитов на международных финансовых рынках.

Современные государства дифференцируются в соответствии с различными критериями.

Например, широко используется деление стран на развитые, развивающиеся и транзитные, то есть страны с переходной к рынку экономикой. Система внешнего финансирования предопределила еще один критерий дифференциации государств в зависимости от того, являются ли они получателями кредита или предоставляющими его.

Если выделить государства, предоставляющие кредиты, и страны, получающие кредиты, то несколько десятков стран окажутся и в той, и в другой группе. При этом "чистых" стран-кредиторов практически нет, а нетто-дебиторов - подавляющая часть государств мира: почти все развивающиеся и транзитные. Поэтому характеризовать отношения в системе международного внешнего финансирования понятиями страна-кредитор и страна-заемщик можно лишь с определенной долей условности. Например, по отношению к развивающимся и транзитным странам развитые государства выступают как кредиторы. Они же являются крупными заемщиками. И страны-кредиторы, и страны-заемщики преследуют цель получения определенной выгоды: для кредитора - возврат суммы с процентами, для дебитора - решение с помощью полученной суммы ряда проблем, значимость которых в принципе должна превышать уплачиваемые проценты. Поэтому потребность предоставлять и получать кредит, непосредственно корреспондируясь с природой капитала, есть системная черта открытой рыночной экономики в ее глобальном функционировании.

В настоящее время около 200 стран мира втянуты в систему международного внешнего финансирования. Их суммарный долг как заемщиков внешних ресурсов составляет более 3 трлн. долл. Из них - около 700 млрд. долл. приходится на США. Крупным должником являются Германия и другие развитые страны. Однако проблемных должников среди них в принципе нет. Большинство же стран-должников относится в настоящее время к проблемным, то есть имеющим просроченные долги, нуждающиеся в их реструк-

туризации, а в ряде случаев и в списании. Это абсолютно преобладающее число развивающихся и переходных стран.

В настоящее время можно говорить о следующих устойчивых группах должников, каждая из которых имеет свои характерные особенности как в обслуживании долга, так и в его погашении. Это:

- страны Латинской Америки - крупнейшие и наиболее проблемные должники;
- страны Тропической Африки - размеры их долга уступают предыдущей группе, но проблем здесь не меньше;
- арабские страны-импортеры нефти;
- новые индустриальные страны Юго-Восточной Азии, проявлявшие себя как надежные заемщики вплоть до 1997 г.;
- страны с переходной экономикой - бывшие соцстраны и бывшие республики СССР.

Крупнейшими латиноамериканскими должниками являются Бразилия, Мексика, Аргентина. На долю этих стран приходится 70% внешней задолженности региона. Вторым центром, где долговой кризис протекал очень остро, были 40 беднейших африканских стран, расположенных южнее Сахары (Тропическая Африка). Их внешний долг приближается в настоящее время к 80% общего долга стран континента. По существу, все эти страны не в состоянии выплачивать внешний долг. В начале 2000 г. Б.Клинтон выступил с заявлением о необходимости списания их долгов, и вопрос предполагается рассмотреть в Конгрессе США. Достаточно крупными и проблемными дебиторами являются страны с переходной экономикой: их совокупный долг к концу 2000 г. прогнозируется на уровне 300 млрд. долл. Из общей суммы мирового долга 2/3 являются проблемными, а это означает, что внешнее финансирование, будучи органической составляющей мировой экономики, насыщено сложностями, неурегулирование которых чревато серьезными негативными последствиями для международных хозяйственных отношений в целом.

¹Валовая Т.Д. Европейская валютная система. - М., 1986.

²Деньги, кредит и банки. Учебник. - М.: Финансы и статистика. 1998.

³Киреев А. Международная экономика. - М., 1999.

⁴Саркисянц А.Г. Система международных долгов. - М., 1999.

⁵Сторчак С.А. Долги и политика. - М.: Финансы и статистика, 1992.

⁶Федякина Л.Н. Мировая внешняя задолженность. - М.: Дело и сервис, 1998.

⁷Шохин А.Н. Внешний долг России. - М., 1997.

⁸М.В. Энг, Ф.А. Лис, Л.Дж. Мауэр. Мировые финансы. - М., 1998.

⁹G. Soros. *The Crisis of Global Capitalism*. - New York. 1998/

¹⁰*The Economist*. - London, 3.V. 2002.

Бұл мақала борышкер елдердің сыртқы қарыздары бойынша мәселелерін қарастырады. Бұл экономикалық-құқықтық институт инвестициялар мен экономикалық өсуге тікелей әсер етеді. Қарыз мәселесінің шиеленісуі борышкер елдер мен олардың несиешілері тарапынан келісілген шараларды жасап, дағдарыстан өтуді жеңілдету қажеттілігін анықтады.

Given clause considers questions of experience of countries - debtors on problems of the external debt the Given economic - legal institute render direct influence on investments and economic growth the Aggravation of a problem of debts has revealed necessity of development and realization of the coordinated measures on the part of the countries of debtors and their creditors with the purpose of overcoming crisis.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет



Кулжабаева Ж.О. Научный комментарий к Закону Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан». – Астана, ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 96 с.

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

Заключение международных договоров является одним из признаков международной правосубъектности любого государства. Поэтому законодательное закрепление внутригосударственных процедур договорного процесса имеет большое теоретическое и практическое значение.

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

Автор, Кулжабаева Жанат Орынбековна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и конституционного права Евразийского национального университета специализируется в сфере международного публичного права в договорной практике.



*Иржанов А.С.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, к.ю.н.*

ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НЕКОТОРЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ В КАЗАХСТАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Присоединение Казахстана к основным международно-правовым документам, регламентирующим борьбу государств с международным терроризмом, требует от государства их реализации на практике. Относя нормы международных договорных и иных обязательств Республики Казахстан к действующему праву, статья 4 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона¹.

Данное положение свидетельствует, что реализация международно-правовых норм в отдельных случаях без процесса имплементации во внутреннее законодательство невозможна. Согласно общепринятому определению, понятие "имплементация" означает фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты². Поэтому вопросы имплементации норм международного права, регулирующие борьбу с терроризмом, в казахстанское законодательство приобретают особую актуальность и требуют тщательного изучения.

Основными национальными нормативно-правовыми актами Казахстана в области борьбы с международным терроризмом являются: Конституция РК, Уголовный кодекс, Закон РК "О борьбе с терроризмом", Закон РК "О национальной безопасности" и другие.

Основой законодательства в сфере борьбы с

терроризмом стал Закон РК "О борьбе с терроризмом" 1999 года, определивший, как следует из преамбулы, "правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в Республике Казахстан, порядок деятельности государственных органов и организаций, независимо от форм собственности, а также права, обязанности и гарантии граждан в связи с осуществлением борьбы с терроризмом"³.

В законе РК "О борьбе с терроризмом" основное внимание было уделено компетенции специальных органов, осуществляющих борьбу с терроризмом и их взаимодействие с другими государственными органами. Статья 6 данного закона указывает, что государственные органы РК, осуществляющие непосредственную борьбу с терроризмом, сотрудничают в области борьбы с терроризмом с органами иностранных государств, международными правоохранительными организациями. Правовой основой такого сотрудничества являются национальное законодательство и международные договоры. Кроме того, они имеют право на проведение оперативно-розыскных мероприятий на территории иностранных государств. Правовой основой проведения подобных операций выступают международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан.

Одним из направлений международного сотрудничества государств по борьбе с терроризмом является преследование на своей территории по просьбе компетентных органов других государств лиц, причастных к террористической деятельности, независимо от места совершения ими террористической акции. Данное положение предусмотрено в ст. 6 Закона о борьбе с терро-

ризмом.

Вопросы сотрудничества РК с иностранными государствами и международными организациями отражены в нормах данного закона, которые отсылают к положениям международных договоров, то есть на законодательном уровне провозглашаются самые общие нормы по борьбе с терроризмом.

Другим законодательным актом в сфере борьбы с международным терроризмом является Закон о национальной безопасности Республики Казахстан от 26 июня 1998 г.⁴ В данном законе террористическая деятельность рассматривается как одна из угроз национальной безопасности РК. Закон о национальной безопасности направлен на регулирование правовых отношений государственных органов, организаций, независимо от форм собственности, и граждан в области обеспечения национальной безопасности, определяет цели, систему и направления обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан. Следует отметить, что этот закон представляет собой концепцию национальной безопасности, поскольку в нем заложены основы обеспечения национальной безопасности, и его главной целью является установление компетенции государственных органов в сфере национальной безопасности. Положения закона о национальной безопасности являются общими и не устанавливают специальных мер, направленных на борьбу с международным терроризмом.

Уголовный кодекс Республики Казахстан является основой создания действенного механизма предупреждения и пресечения терроризма (ст.ст. 167, 233, 242 УК РК и ряд других) как преступления, угрожающего национальной безопасности государства⁵.

Для казахстанского законодательства характерно общее понятие терроризма, охватывающее термин "международный терроризм", не выделяя его в отдельную дефиницию. В соответствие с этим, "ответственность за его совершение наступает по национальному закону", так как в международных договорах содержится описание терроризма и его видов только в общей форме, но без указания на конкретные уголовно-правовые санкции, которые должны наступать за его совершение⁶. Поэтому, исходя из единого понятия терроризма, в Уголовном кодексе РК предусматриваются конкретные виды санкций за совершение актов терроризма.

Республика Казахстан присоединилась к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направ-

ленными против безопасности морского судоходства (1988 г.), и Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (1988 г.). Уголовное законодательство содержит и устанавливает уголовную ответственность за предусмотренные преступления этими международно-правовыми актами, в частности, за такие преступления, как терроризм (ст. 233 УК РК), угон, а также захват воздушного или водного судна либо железнодорожного подвижного состава (ст. 239 УК РК), пиратство (ст. 240 УК РК), умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 299 УК РК). Для более полной имплементации норм этих конвенций в казахстанское законодательство необходимо предусмотреть включение преступлений, совершаемых на борту или против стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе. Хотя ст. 1 Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, указывает на то, что отдельные нормы данной конвенции применимы и к стационарным платформам, последние обладают специфическими особенностями. Согласно нормам международного права термин "судно" отличается от понятия "стационарная платформа" тем, что судно не закрепляется постоянно на морском дне и, следовательно, данный термин не может полностью распространяться на стационарную платформу. Поэтому необходимость включения составов преступлений на стационарных платформах в УК РК объективно существует и в случае их включения они "будут защищены от нападения и захвата наравне с морскими судами"⁷.

Основами сотрудничества государств в области воздушной безопасности являются Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, заключенная в г. Токио 14 сентября 1963 г.; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, заключенная в г. Гааге 16 декабря 1970 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, заключенная в г. Монреале 23 сентября 1971 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности граждан-

данской авиации, принятую в г. Монреале 23 сентября 1971 г., протокол заключен в г. Монреале 24 февраля 1988 г.

Внедрение норм, содержащихся в этих международно-правовых документах, во внутреннее законодательство РК в полной мере не произошло. В этих Конвенциях содержатся детализированные составы преступлений, тогда как в казахстанском законодательстве подобная конкретизация отсутствует. Представляется целесообразным обеспечить внедрение международно-правовых норм, конкретизирующих правовое регулирование борьбы против указанных в конвенциях видов преступлений.

В сфере сотрудничества государств по обеспечению защиты ядерного материала от актов терроризма действует Конвенция о физической защите ядерного материала от 1979 г. Согласно нормам данной конвенции, присоединившиеся к ней государства должны предусмотреть в своем законодательстве ответственность за совершение террористических актов с использованием в той или иной форме ядерного материала. В Уголовном кодексе Казахстана существует ряд статей, которые устанавливают конкретные санкции за совершение тех или иных деяний, предусмотренных положениями этой Конвенции (например, ст. 247 "Незаконное обращение с радиоактивными материалами", ст. 248 "Хищение либо вымогательство радиоактивных материалов", ст. 249 "Нарушение правил обращения с радиоактивными материалами" и другие). В данном случае наблюдается наиболее полная имплементация норм Конвенции о физической защите ядерного материала в положения национального законодательства.

Международно-правовой основой борьбы государств с захватом заложников является Конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. Общее требование данной Конвенции заключается в установлении законодательством стран-участниц ответственности за совершение деяний, указанных в этом международно-правовом документе (ст. 2 Конвенции о борьбе с захватом заложников). Соответственно в УК РК включена статья 234 "Захват заложника", предусматривающая наказания за преступления, связанные с захватом заложников. Формально требование конвенции было соблюдено, однако нормативно-правовые акты, которые бы детально регламентировали порядок оказания помощи потерпевшим лицам (заложникам), отсутствуют.

Правила социальной реабилитации лиц, по-

терпевших от террористических акций, устанавливают общий порядок предоставления правовой помощи, медицинской и психологической реабилитации. В данном акте (п. 6.) предусмотрено, что потерпевшие от террористических акций в порядке, предусмотренном настоящими Правилами, получают следующую бесплатную необходимую правовую помощь:

- разъяснение законодательства Республики Казахстан;

- консультации по практической реализации потерпевшими своих прав⁸.

Однако перечень самих прав потерпевших от террористических актов и механизм их практической реализации в этом акте отсутствуют. В связи с этим целесообразно было бы принятие отдельного закона, который устанавливал бы конкретный перечень прав потерпевших, порядок и объем возмещения ущерба, причиненного в результате совершения террористических актов и проведения антитеррористических операций.

В 1973 г. была разработана и принята Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов. Причиной ее принятия стали многочисленные посягательства, совершаемые против лиц, пользующихся международной защитой. В казахстанском законодательстве предусматривается ответственность за совершенные посягательства на лиц, пользующихся международной защитой. Так, ст. 163 УК РК предусматривается уголовная ответственность за нападение на лиц, пользующихся международной защитой, на принадлежащие им служебные или жилые помещения либо транспортные средства, похищение или насильственное лишение свободы этих лиц. Вместе с тем, в перечне предусмотренных преступлений данной статьи отсутствует упоминание таких составов, как убийство, угрозы убийства или нападения, хотя ст. 2 Конвенции прямо указывает на эти составы преступлений.

Организация и проведение взрывов являются самым ярким проявлением терроризма, поэтому борьба с этими деяниями является приоритетной для всех органов государства. В этой связи важным международно-правовым документом, регулирующим борьбу с терроризмом в этом направлении, является Международная Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом. Положения этой конвенции направлены на борьбу государств с организацией и совершением взрывов. В УК РК деяния, указанные в конвенции, охватываются ст.

233 "Терроризм". В законе о борьбе с терроризмом организация и проведение взрывов квалифицируются как террористический акт. Поэтому следует отметить, что, в целом, данные преступления охватываются нормами казахстанского права.

Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ 1991 г. предполагает обязательство государств принять необходимые и эффективные меры для запрещения и предотвращения изготовления на его территории немаркированных взрывчатых веществ. Эффективность данных мер зависит от внутреннего законодательства государства, его соответствия международно-правовым нормам. Поэтому для имплементации норм конвенции во внутреннее законодательство представляется более целесообразным принятие отдельного законодательного акта, который позволил бы более полно осуществить реализацию положений этого международного акта.

В настоящее время международным сообществом проводится работа по разработке и принятию универсальной Конвенции по борьбе с международным терроризмом. Большинство ученых считают, что противодействие международному терроризму будет более эффективным после принятия универсальной Конвенции по борьбе с терроризмом⁹.

Таким образом, эффективность механизма противодействия международному терроризму зависит от взаимодействия норм международного и национального права, а вопросы обеспечения имплементации приобретают огромное значение для государств-участников. В связи с этим в нашей стране данное направление должно осуществляться как в рамках постоянного совершенствования национального законодательства, так и участия в координации деятельности всех государств по совершенствованию общей правовой базы¹⁰.

¹Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // База данных "Закон" вер. 5.0 - РЦПИ Министерства Юстиции РК

²Большой юридический словарь/Под ред. Сухарева А. Я., Крутских В.Е. - 2-е изд., перераб. и доп. - М., 2004. - С. 222.

³Закон РК "О борьбе с терроризмом" от 13 июля 1999 г. // База данных "Закон" вер. 5.0 - РЦПИ Министерства Юстиции РК

⁴Закон о национальной безопасности Республики Казахстан от 26 июня 1998 г. // База данных "Закон" вер. 5.0 - РЦПИ Министерства Юстиции РК

⁵Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. // База данных "Закон" вер. 5.0 - РЦПИ Министерства Юстиции РК

⁶Тузельбаев Е. Основные направления борьбы с терроризмом: проблемы эффективности // Правовая реформа в Казахстане. - 2003. - № 3(21) - С. 136 - 139.

⁷Савельев В.А. Об имплементации в российском законодательстве международных договоров Российской Федерации по борьбе с терроризмом // Международное публичное и частное право. - 2002. - № 2. - С. 11 - 19.

⁸Постановление Правительства Республики Казахстан "Об утверждении Правил социальной реабилитации лиц, потерпевших от террористических акций" от 21 января 2003 г. // База данных "Закон" вер. 5.0 - РЦПИ Министерства Юстиции РК

⁹См.: Панов В. П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. - М.: "Юрист", 1993. - 160 с.; Емельянов В. П. Проблемы ответственности за международный терроризм // Государство и право. - 2000. - № 1. - С. 70 - 77.; Symonides J. International Law and the Struggle Against Terrorism // The polish quarterly of international affairs. - Vol. 10. - № 4 - 2001. - P. 22 - 39. и др.

¹⁰Ибрагимов А. М. Некоторые политико-правовые вопросы международного сотрудничества в борьбе с международным терроризмом в современном мире // Международное публичное и частное право. - 2002. - № 3(7). - С. 56 - 58.

Халықаралық терроризммен күресудің құқықтық реттелуі ұлттық заңнамаға имплементациялануға тиісті халықаралық шарттардың ережелерін іске асыруға негізделеді. Осыған байланысты автор ҚР заңнамасының терроризммен күрес саласындағы кейбір халықаралық шарттардың имплементациялану жағдайына талдау жасайды.

The legal regulation of struggle against the international terrorism is based on realization of positions of the international treaties which should be implemented in the national legislation. The author analyzes a condition of legislation Republic of Kazakhstan in sphere of struggle against terrorism for implementation some international treaties.



Салимгерей А.А.,
*президент Казахстанской ассоциации международного права,
заместитель директора Института государства и права,
к.ю.н., доцент*

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИСОЕДИНЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН К КОНВЕНЦИИ ООН ПО МОРСКОМУ ПРАВУ 1982Г.

Республика Казахстан – страна, располагающая крупнейшими запасами природных ресурсов, среди которых следует особо выделить нефтегазовые ресурсы, сосредоточенные в основном в недрах континентального шельфа Каспийского моря.

По прогнозам экспертов, нефтегазовые ресурсы страны позволят эффективно их разрабатывать в течение 40 лет. Примерно такая же ситуация складывается и с другими природными ресурсами. В этой связи возникает закономерный вопрос: разрабатывать альтернативные источники или участвовать в освоении морских ресурсов Мирового океана? По прогнозам ученых, в связи с истощением природных ресурсов, расположенных на суше человечество в XXI веке столкнется с международными конфликтами из-за притязаний государств на природные ресурсы Мирового океана. Как отметил бывший Генеральный секретарь ООН Б.Бутрос-Гали: «Мир ждет растущий разрыв между спросом и предложением на некоторые природные ресурсы, прежде всего такие, как пресная вода; почва, пригодная к культивации; рыба и другие морепродукты. В значительной степени чем сейчас возрастет в период между 2000 и 2050 годами потребление нефти, однако после 2100 г. эти темпы замедлятся»¹.

Следовательно, логично предположить, что Республике Казахстан уже сегодня необходимо ставить и решать задачи по освоению природных богатств Мирового океана международно-правовое значение, которых для государств возрастает. В этой связи возникает необходимость участия Республики Казахстан в серии многосторонних соглашений, регулирующих порядок использования пространств и ресурсов Мирового океа-

на? среди которых особое место занимает Конвенция ООН по морскому праву 1982г.

На 1 января 2007г. Республика Казахстан не является участником данного международного договора. Между тем участие Республики Казахстан в Конвенции ООН 1982г. полностью соответствует ее национальным интересам во внешнеполитической и экономической сферах и отвечает стратегическим задачам, озвученных в Послании Президента Республики Казахстан («Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии»). Также, необходимо отметить, что участие Республики Казахстан в Конвенции ООН 1982г. отвечает ее интересам в долгосрочной перспективе, если принять во внимание, как было отмечено ранее, факт истощения природных (невозобновляемых) ресурсов на суше.

По прогнозам экспертов Продовольственной и Сельскохозяйственной Организации ООН-ФАО, спрос на морские биоресурсы в XXI веке будет постоянно расти, а разрыв между спросом и предложением на эти ресурсы уже в настоящее время составляет не менее 10-15 млн. тонн. В этой связи, а также с учетом перехода большинства государств к рыночным отношениям, усиливается конкуренция за обладание биоресурсами в Мировом океане как важного компонента продовольственной безопасности государства.²

Общеизвестно, что III Конференция ООН по морскому праву занимает особое место в прогрессивном развитии международного морского права. В результате работы Конференции, продолжавшейся с 1973 по 1982 год (что само по себе не имеет прецедентов) был разработан и принят всеобъемлющий международно-правовой акт —

Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. С 6 по 10 декабря 1982г. в Монтего-Бее (Ямайка) представители 119 государств подписали Заключительный акт и текст Конвенции.

В качестве примера относительно значимости принятой Конвенции ООН по морскому праву для развития человечества свидетельствует высказывание Министра иностранных дел Канады М.Макгиган, который подчеркнул, что «Конференция – это не просто попытка кодифицировать технические нормы права. Это – Конференция по ресурсам; это – Конференция по продовольствию, это – Конференция по ресурсам окружающей среды; это – Конференция по энергии; это – Конференция по охране природы; это – экономическая Конференция; это – Конференция по делимитации морских границ; это – Конференция по делимитации морских границ, это – Конференция по территориальным границам и юрисдикции, это – Конференция по транспорту, связи и свободе судоходства, это – Конференция, которая регулирует все виды использования океана человечеством. Более того, это – Конференция, которая предусматривает мирное урегулирование споров, касающихся океанов. Другими словами, это – Конференция, посвященная правопорядку в отношениях между государствами».³

В настоящее время Конвенция 1982 года имеет огромную ценность и носит универсальный характер. Она вступила в силу 16 ноября 1994 года. Сегодня участниками конвенции являются свыше 140 государств и ЕС. Конвенция 1982 г. подтвердила, а также дополнила и развила ряд положений, предусмотренных Женевскими конвенциями 1958 г.

По структуре Конвенция 1982 г. состоит из 17 частей, включающих 320 статей и 9 приложений. Конвенция детально регламентирует правовой статус и режим использования морских пространств (внутренние морские воды, территориальное море, архипелажные воды, международные проливы, прилежащая зона, континентальный шельф, исключительная экономическая зона, открытое море, международный район морского дна). Так, Конвенция установила, что прибрежное государство устанавливает ширину территориального моря до 12 морских миль. В нем все суда имеют право мирного прохода. Кроме того, Конвенция подробно регламентирует режим исключительной экономической зоны и континентального шельфа, где прибрежному государству принадлежат суверенные права на живые и неживые ресурсы моря. Конвенция подробно рег-

ламентирует вопросы защиты морской среды, проведения научных исследований, судоходства, рыболовства, прокладки подводных кабелей и трубопроводов, полетов воздушных судов над морской акваторией и многие другие.

Но особенно важно обратить внимание на то, что, Конвенция ООН по морскому праву 1982г. содержит обстоятельную систему мирного урегулирования споров по вопросам использования морских пространств. Согласно Конвенции государствам предоставлено право использовать все известные ныне мирные средства разрешения международных споров - переговоры (в форме консультаций и обмена мнениями), посредничество и обследование, процедуры, влекущие обязательное решение в форме международного суда или арбитража. Участники Конвенции могут прибегнуть к одному из средств, указанных в п.1 статьи 33 Устава ООН (ст.279 Конвенции), или использовать любое мирное средство по своему выбору (ст.280 Конвенции), а также применить любую процедуру, предусмотренную общим региональным или двусторонним соглашением (ст.282 Конвенции). Статья 287 Конвенции устанавливает, что при подписании, ратификации Конвенции или присоединении к ней государство может выбрать посредством письменного заявления одну или более из следующих процедур: а) Международный трибунал по морскому праву; б) Международный Суд; в) Арбитраж, образованный в соответствии с приложением VII; d) Специальный арбитраж (Приложение VIII).

Конвенция ООН 1982г. содержит положения, которые позволяют решить Казахстану ряд задач, направленных на получение преференциальных прав в вопросах освоения морских ресурсов Мирового океана, свободного доступа как внутриконтинентального государства к открытому морю, расширения транспортной инфраструктуры региона, режима транзита и т.д. Например, согласно статье 136 Конвенции ООН 1982г. дно морей и океанов и его недра за пределами действия национальной юрисдикции являются общим наследием человечества. Все права на ресурсы «Района» принадлежат всему человечеству, от имени которого действует Международный орган по морскому дну. Весьма важным положением является предписание Органу уделять особое внимание развивающимся государствам, в том числе тем из них, которые не имеют выхода к морю или находятся в географически неблагоприятном положении (п.2 ст.152).

Наряду с распределением доходов от эксплу-

атации ресурсов Района с учетом особых интересов развивающихся стран, предоставлением им научных знаний, подготовкой для них кадров, передачей технологии, Конвенция предусматривает нормы и принципы, направленные на защиту наземных производителей металлов, если деятельность в Районе будет иметь отрицательные последствия для экспорта развивающихся стран, добывающих соответствующие полезные ископаемые на суше⁴.

В статье 82 Конвенции установлено, что прибрежное государство производит отчисления или взносы натурой в связи с разработкой неживых ресурсов континентального шельфа за пределами 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. Отчисления и взносы производятся ежегодно в отношении всей продукции на участке по истечении первых пяти лет добычи на этом участке. Размер отчислений или взноса за шестой год составляет один процент стоимости или объема продукции на данном участке. Этот размер увеличивается на один процент каждый последующий год до истечения двенадцатого года и затем сохраняется на уровне семи процентов. Развивающееся государство, которое является нетто-импортером какого-либо полезного ископаемого, добываемого на его континентальном шельфе, освобождается от таких отчислений или взносов в отношении этого полезного ископаемого. Отчисления или взносы делаются через Орган, который распределяет их между государствами - участниками настоящей Конвенции на основе критериев справедливости, принимая во внимание интересы и потребности развивающихся государств, особенно тех из них, которые наименее развиты и не имеют выхода к морю. Исходя из этого, нетрудно заметить, что у Республики Казахстан в случае ее участия в Конвенции ООН по морскому праву были бы дополнительные права⁵ на взносы (речь идет главным образом о нефтегазовых ресурсах), которые ежегодно отчисляют государства, добывающие ресурсы континентального шельфа за пределами 200 мильной зоны. При этом Конвенция особо подчеркивает интересы внутриконтинентальных государств, к каковым согласно ст.82 Конвенции относится и Республика Казахстан.

Причем статья 69 Конвенции устанавливает право государств, не имеющих выхода к морю на участие на справедливой основе в эксплуатации соответствующей части остатка допустимого улова живых ресурсов в исключительных

экономических зонах прибрежных государств того же субрегиона или региона с учетом имеющихся к этому отношении экономических и географических обстоятельств всех заинтересованных государств. Условия и порядок такого участия устанавливаются заинтересованными государствами посредством двусторонних, субрегиональных или региональных соглашений с учетом, среди прочего: а) необходимости избегать пагубных последствий для рыболовецких общин или для рыбной промышленности прибрежного государства; б) степени, в какой государство, не имеющее выхода к морю, в соответствии с положениями настоящей статьи участвует или имеет право участвовать на основе существующих двусторонних, субрегиональных или региональных соглашений в эксплуатации живых ресурсов исключительных экономических зон других прибрежных государств.

Если промысловые возможности прибрежного государства достигают такой степени, что позволяют ему выловить весь допустимый улов живых ресурсов его исключительной экономической зоны, то это прибрежное государство и другие заинтересованные государства сотрудничают на двусторонней, субрегиональной или региональной основе в установлении справедливых договоренностей, дающих не имеющим выхода к морю развивающимся государствам этого субрегиона или региона возможность участвовать в эксплуатации живых ресурсов исключительных экономических зон прибрежных государств этого субрегиона или региона, как это может быть уместно в данных обстоятельствах и на условиях, удовлетворяющих все стороны. Не имеющие выхода к морю развитые государства в соответствии с положениями настоящей статьи имеют право участвовать в эксплуатации живых ресурсов лишь в исключительных экономических зонах развитых прибрежных государств того же субрегиона или региона с учетом степени, в какой прибрежное государство, предоставляя доступ другим государствам к живым ресурсам своей исключительной экономической зоны, учло необходимость свести к минимуму пагубные последствия для рыболовецких общин и нарушения в экономике государств, граждане которых обычно ведут рыбный промысел в данной зоне. Вышеизложенные положения не наносят ущерба договоренностям, достигнутым в субрегионах или регионах, где прибрежные государства могут предоставлять не имеющим выхода к морю государствам того же субрегиона или региона

равные или преференциальные права на эксплуатацию живых ресурсов исключительных экономических зон.

Таким образом, перечисленные положения без сомнения обосновывают необходимость присоединения Республики Казахстан к Конвенции ООН по морскому праву 1982г. И главным образом по той причине, что Республика Казахстан активно выступает за применимость отдельных положений Конвенции 1982г. применительно к определению нового правового статуса Каспийского моря, что явилось бы логическим следствием целенаправленной политики страны и послужило бы дополнительным импульсом в переговорном процессе прикаспийских стран. Более того, Конвенция 1982г. содержит прочный фундамент и необходимые условия для успешного интегрирования Республики Казахстан в миро-

вое экономическое пространство.

В Послании Президента страны народу Казахстана особо отмечено: «Мы желаем видеть Казахстан страной, развивающейся в соответствии с глобальными экономическими тенденциями. Страной, вбирающей в себя все новое и передовое, что создается в мире, занимающей в системе мирового хозяйства пусть небольшую, но свою конкретную «нишу», и способной быстро адаптироваться к новым экономическим условиям. Мы должны быть готовы к острой конкуренции и использовать ее в своих интересах. Казахстан может и должен активно участвовать в многосторонних международных экономических проектах, которые способствуют нашей интеграции в глобальную экономику, и опираются, в том числе, на наше выгодное экономико-географическое положение и имеющиеся ресурсы»⁶.

¹Международное морское право. Учебное пособие. Отв. Ред. С.А. Гуреев. Москва:Юридическая литература, 2003г. -.448 с. С.329 .

²Ковалев А.А. Современное международное морское право и практика его применения. -Москва: Научная книга.- 2003.-416с. С.5.

³Международное публичное право. Учебник. 4-е издание. Отв. Ред. К.А. Бекяшев.М: ТК Велби, Издательство Проспект, 2005ю-784с.С.494.

⁴Ковалев А.А. Современное международное морское право и практика его применения. -Москва: Научная книга, 2003г.-416с. С.139

⁵В настоящее время прибрежные государства не производят такие отчисления, поскольку согласовывают границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль с Секретариатом Комиссии по границам континентального шельфа.

⁶Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана (Астана, 1 марта 2006 года) Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии

Автор осы мақалада 1982 жылғы Конвенцияға Қазақстан Республикасының қатысу қажеттігін және мақсатқа лайықты болуын айқындау үшін оның нормаларына алдын ала шолу жасаған. Автор кейінгі жұмыстарында осы әмбебап халықаралық шартқа Қазақстан Республикасының қатысуын оның белсенді түрде дамушы мемлекет ретіндегі стратегиялық ұлттық мүдделерінің қорғалуы жағынан егжей-тегжейлі әрі жан-жақты негіздеп, перспективалылығын дәлелдейді.

In this article the author only makes preliminary review of the norms of the UN Convention 1982 from the point of view of definition of necessity and expediency of participation of Republic of Kazakhstan in it.

In the next articles it will be detailed and comprehensively proved and argued perspectives of possibility of participation of Republic of Kazakhstan in this universal international contract in a context of protection of its strategic national interests as the actively developing state.



Ильясова К.М.,
главный научный сотрудник Института
законодательства РК, д.ю.н.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РК О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

С момента принятия первых законодательных актов Республики Казахстан, регулирующих отношения в сфере недропользования, прошло более десяти лет. Вместе с тем, несмотря на то, что законодательство о недрах и недропользовании для Казахстана является одним из экономически и социально значимых, до настоящего времени в нем не нашло отражение решение ряда вопросов, что создает некоторую неопределенность в возникающих отношениях.

В частности, одной из теоретических и практических проблем правового регулирования отношений в сфере недропользования является соотношение норм специального законодательства о недропользовании и норм гражданского законодательства, в том числе норм, регулирующих вещные и обязательственные правоотношения. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона РК от 27.01.1996 г. "О недрах и недропользовании" (далее - Закон о недрах и недропользовании) гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, регулируются нормами гражданского законодательства, если они не урегулированы нормами данного Закона. Таким образом, нормы гражданского законодательства к рассматриваемым отношениям применяются subsidiarily, в части, не урегулированной законодательством о недропользовании. Следует при этом отметить, что нормы законодательства о недропользовании, регулирующие обязательственные отношения, содержат по ряду вопросов существенные отличия в сравнении с нормами гражданского законодательства, регулирующего аналогичные взаимоотношения. Одно из таких различий заключается в установлении различной процедуры расторжения контракта на недропользование в одностороннем порядке в зависимости от того, кто инициирует его расторжение, государство или недропользователь. Например, в соответствии со

ст.ст. 401-402 ГК РК, если нет соглашения сторон, расторжение договора осуществляется только в судебном порядке. Односторонний же отказ от исполнения договора - это внесудебная процедура и допускается по основаниям, предусмотренным ГК РК, иными законодательными актами или соглашением сторон (ст. 404 ГК РК). В ст. 45-2 Закона о недрах и недропользовании установлены основания для расторжения контракта компетентным органом в одностороннем порядке. Из формулировки статьи, таким образом, вытекает, что в отличие от ГК РК в сфере недропользования допускается одностороннее расторжение договора во внесудебном порядке. Так, например, при банкротстве недропользователя компетентный орган в одностороннем порядке расторгает договор. Согласно же нормам ГК РК банкротство контрагента является основанием для отказа от исполнения договора (ст. 404). В то же время в Законе о недрах и недропользовании нет специальных норм, в соответствии с которыми недропользователь вправе требовать расторжения контракта или отказаться от его исполнения. В этой связи расторжение контракта или отказ от его исполнения по инициативе недропользователя регулируется ГК РК. Если в контракте на недропользование не предусмотрены для недропользователя дополнительные основания для отказа от исполнения контракта, недропользователь может отказаться от исполнения договора по основаниям, предусмотренным в ст. 404 ГК РК. Из трех оснований, предусмотренных в п. 2 ст. 404 ГК РК, недропользователь, как правило, может сослаться только на обстоятельства, предусмотренные в подпункте 1 (невозможность исполнения обязательства). Однако, при наступлении обстоятельств для отказа от исполнения договора со стороны недропользователя по данному основанию могут возникнуть проблемы с

осуществлением права, поскольку при установлении соотношения между нормами Закона о недрах и недропользовании и ГК РК нет полной ясности по вопросу о прекращении обязательства по инициативе недропользователя.

Такие отличия в механизме прекращения правоотношений в сфере недропользования в зависимости от того, кто инициирует прекращение контракта (государство или недропользователь), нельзя признать обоснованными.

Аналогичные проблемы возникают при применении норм ГК РК и Закона РК от 23.12.1995 г. "Об ипотеке недвижимого имущества" (далее - Закон об ипотеке) при залоге права недропользования. Так, в соответствии с п. 1-2 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, обеспеченного залогом права недропользования, обращение взыскания на заложенное имущество производится в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. В связи с тем, что в Законе о недрах и недропользовании отсутствуют специальные нормы об обращении взыскания на предмет залога, и в то же время в п. 1 ст. 14 установлено, что передача права недропользования недропользователем другому лицу осуществляется с разрешения компетентного органа, при обращении взыскания на предмет залога возникает ряд вопросов. Так, например, из п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании ясно вытекает, что для передачи в залог права недропользования нужно согласие компетентного органа. Но в Законе о недрах и недропользовании отсутствуют нормы о том, нужно ли при обращении взыскания на право недропользования, являющегося предметом залога, разрешение компетентного органа на передачу права недропользования. Если нужно разрешение компетентного органа не только на передачу права недропользования в залог, но и на передачу права недропользования при обращении на него взыскания, то возникает соответственно вопрос о том, нужно ли такое разрешение получить на взыскание или на передачу права недропользования взыскателю, победителю торгов или на всех его участников. Из смысла п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании вытекает, что разрешение компетентного органа требуется только на передачу права недропользования недропользователем. При продаже права недропользования в порядке обращения взыскания или при передаче его в натуре кредитору, если торги не состоялись (п. 3 ст. 32 Закона об ипотеке), недропользователь не

является участником договора, так как стороной таких правоотношений признается организатор торгов (п. 2 ст. 910, ст. 915 ГК РК). Соответственно, на организаторов торгов при обращении взыскания на право недропользования требования п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании не должно распространяться.

Вместе с тем, при отчуждении права недропользования, являющегося предметом залога, происходит замена лица в обязательстве. Государство, как сторона контракта, заинтересовано в переходе права недропользования лицу, которое надлежащим образом исполнит обязательства недропользователя. Однако, анализ ст. 14 Закона о недрах и недропользовании не дает ясного ответа на поставленные вопросы. Это делает неопределенным процедуру обращения взыскания на право недропользования и создает условия для субъективизма.

Другая часть проблем связана с тем, что в настоящее время законодательство РК не дает четкого ответа на вопрос, возникает ли право недропользования тогда, когда для использования пространства ниже почвенного слоя не требуется заключения контракта с компетентным органом. Законодательство РК в определении понятия "недра" исходит из геометрического подхода¹. В соответствии с п. 25 ст. 1 Закона о недрах и недропользовании, недра - это часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса.

В настоящее время участники гражданских правоотношений вправе пользоваться недрами путем приобретения права недропользования или сервитутов. Право недропользования приобретается путем заключения с компетентным (уполномоченным) органом контракта (для осуществления операций на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу, строительство подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей) или договора (для геологического изучения недр) /ст. 13 Закона о недрах и недропользовании/. В соответствии с п. 3 ст. 13 Закона о недрах и недропользовании без заключения контракта на недропользование допускается добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд на земельных участках, принадлежащих недропользователю на праве частной собственности или временного земле-

пользования (п. 3 ст. 10 Закона о недрах и недропользовании).

Одним из видов недропользования является строительство подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей (п. 1 ст. 10 Закона о недрах и недропользовании). В п/п 45 Закона о недрах и недропользовании под строительством и (или) эксплуатацией подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей, понимается строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений для хранения нефти и газа, а также подземных инженерных сооружений для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод. Из изложенного вытекает, что строительство подземных сооружений иного назначения не относится к недропользованию, и, соответственно, заключения контрактов на недропользование с компетентным органом не требуется. В частности, ниже почвенного слоя, то есть в недрах земли, строятся фундаменты домов, подземные гаражи, метрополитен, трубопроводы и т.д. Для строительства указанных объектов контракта на недропользование, соответственно, не требуется.

Вместе с тем, в соответствии с п. 3-1 Правил предоставления права недропользования, утвержденных постановлением Правительства РК от 21.01.2000 г. № 108 (далее - Правила предоставления права недропользования) строительство таких подземных сооружений, как тоннели, метрополитен, подземные трубопроводы и инженерные сооружения с глубиной залегания свыше трех метров осуществляется на основании контракта, заключаемого на основании прямых переговоров.

Таким образом, анализ норм Закона о недрах и недропользовании (п/п 45 ст. 1, п. 1-2 ст. 13) показывает, что заключение контракта необходимо только для строительства подземных сооружений для хранения нефти и газа, а также подземных инженерных сооружений для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод. В то же время согласно п. 10 Правил предоставления права недропользования для строительства подземных сооружений глубиной залегания свыше трех метров необходимо заключение контракта. Соответственно, на практике строительство подземных сооружений необоснованно может быть отнесено к виду недропользования, приобретаемого на основании контракта.

Безусловно, нормы законодательного акта имеют приоритет перед нормами постановления Правительства РК. Однако, такие противоречия в производных нормативных актах нормам дей-

ствующих законодательных актов, как показывает практика, являются одной из причин нарушения норм законодательных актов, поскольку в правоприменительной деятельности приоритет в ряде случаев приобретают нормы производных актов.

Строительство подземных объектов, которое в Законе о недрах и недропользовании не относится к форме недропользования (тоннелей, метрополитена, подземных трубопроводов, подземных гаражей, фундаментов и др инженерных сооружений), осуществляется ниже почвенного слоя, то есть в недрах. В связи с тем, что заключения контракта на недропользование в указанных случаях не требуется, возникает вопрос о том, что является правовым основанием для пользования недрами для указанных целей. В частности, необходимо ли для этого, помимо соблюдения всех разрешительных процедур на строительство, приобрести права на поверхность земли, то есть соответствующие права на земельный участок, под которым осуществляется строительство подземных объектов. Как известно, строительство подземных объектов не может быть осуществлено без использования в той или иной степени поверхности земли. Однако, ясно, что для строительства многих объектов не требуется использовать всю поверхность земли. В настоящее время в законодательстве нет специальных норм, устанавливающих особенности осуществления строительства подземных объектов без заключения контракта на недропользование.

Между тем, в последнее время в связи с развитием градостроительства, особенно в крупных городах Казахстана, растет привлекательность строительства подземных объектов. Разрабатываются, например, проекты строительства подземных торговых рядов, подземных гаражей и т.д. Неурегулированность рассматриваемых отношений на практике создают условия для субъективизма и волюнтаризма, соответственно, для коррупции. В частности, распространены случаи, когда для строительства подземных гаражей приобреталось право общей долевой собственности на всю поверхность земли над гаражами. Могут возникнуть и иные ситуации, когда лицу, осуществляющему строительство подземного объекта, необходимо оформить права на всю поверхность земли на платной основе. Между тем, в рассматриваемых случаях для того, чтобы приобрести право пользования недрами для строительства подземных объектов без заключения контракта на недропользование, на наш взгляд, помимо раз-

решительных документов на строительство, достаточно приобрести соответствующие права только на ту часть поверхности земли (земельный участок), который необходим для эксплуатации подземного объекта, например, на места (въезда) выезда, прохода (выхода).

Не углубляясь в исследование проблемы о соотношении прав на земельные участки и недра земли, мы все же хотели бы указать на искусственность законодательной конструкции в решении этого вопроса. Еще в начале прошлого века, отвечая на вопрос, где кончается поверхность земли, и начинаются недра, российский юрист А.Л. Борисовский признавал, что внешнего признака для различия "поверхности" от "недр" земли нет, так как установить глубину, где оканчивается поверхность и начинаются недра - невозможно. Исходя из анализа складывающихся отношений, автором был сделан вывод о том, что "пока я пользуюсь возможными для земли выгодами, не расходуя самого существа ее, как бы глубоко в нее ни проникал, пользуюсь лишь ее поверхностью. Когда же я расходу самую почву, я эксплуатирую недра земли. Для этого нет необходимости в непременном углублении в почву"². При строительстве подземных объектов нет "расходования" почвы. Отсюда следует, что строительство подземных сооружений автор не относил к недропользованию.

В Казахстане строительство подземных сооружений для хранения нефти и газа и подземных инженерных сооружений для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод является формой недропользования (п. 45 ст. 1 и п. 1 ст. 10 Закона о недрах и недропользовании). При строительстве других подземных сооружений не требуется заключение контракта. Освобождение от необходимости заключения контракта в остальных случаях мы не рассматриваем как законодательное исключение такого использования недр из понятия недропользования, поскольку Закон о недрах и недропользовании в определении понятия "недра" исходит из геометрического подхода, и строя без контракта на недропользование подземные объекты ниже почвенного слоя, лицо использует чужое имущество, в частности, недра, находящиеся в государственной собственности. Из этого следует, что при строительстве подземных объектов без заключения контракта на недропользование возникает право недропользования, основанием возникновения которого является не контракт на недропользование, а иные юридические факты

(юридический состав). Так, например, для некоммерческого использования общераспространенных полезных ископаемых, признаваемого недропользованием (п. 3 ст. 10 Закона о недрах и недропользовании), не требуется заключения контракта на недропользование. Достаточно приобрести в частную собственность или в землепользование земельный участок, на (в) котором находятся такие ископаемые. При строительстве подземных сооружений без заключения контракта в юридический состав, на основании которого возникает право недропользования, входят такие факты, как общее разрешение собственника, данное в законодательстве, приобретение земельного участка в собственность или землепользование, разрешение на строительство.

Вместе с тем нам представляется, что использование части земной коры ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка не должно рассматриваться как недропользование. Поскольку в рассматриваемых случаях земельный участок используется в соответствии с целевым назначением, то такие формы использования нельзя признавать нарушением исключительной собственности государства на недра земли. В этом плане более предусмотрительным оказалось законодательство Российской Федерации. В соответствии с Законом РФ "О недрах" от 3 марта 1995 г. собственники и землепользователи вправе (без лицензии) строить на своих земельных участках и эксплуатировать подземные сооружения (склады, погреба, холодильники и т.п.), но для своих нужд и на глубину до пяти метров. Другим решением является признание права недропользования для указанных целей за собственником земельного участка (землепользователем) в соответствии с его целевым назначением на основании общего разрешения собственника, данного в законе.

В советской юридической литературе также высказывалось мнение о том, что право на углубление под земную поверхность входит в правомочия землепользователей. Так, Б.В. Ерофеев пишет: "Землепользователь имеет право использовать предоставленный ему земельный участок любым незапрещенным способом. Поэтому неправильно ограничивать право землепользования только поверхностью земельного участка. Как сельскохозяйственное, так и в особенности несельскохозяйственное использование земли всегда может быть связано с углублением под поверхность земельного участка"³.

Еще одной из проблем правового регулирова-

ния отношений в сфере недропользования является неполнота урегулирования сервитутных прав на недра.

Впервые конструкция сервитутных прав на недра была предусмотрена в законодательстве РК в связи с изменениями и дополнениями, внесенными в Закон о недрах и недропользовании Законом от 11.08.1999 г. № 467-І. В соответствии с п/п 44 ст. 1 Закона о недрах и недропользовании, сервитут - это право физических и юридических лиц на ограниченное целевое пользование частью участка недр, предоставленного другим лицам для проведения разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, в случаях, предусмотренных настоящим Законом.

Основания возникновения сервитута устанавливаются в ст. 11-2 Закона о недрах и недропользовании. В частности, установлено, что сервитут на участок недр может быть предоставлен заинтересованному лицу только в случае, если правомерное осуществление деятельности таким лицом невозможно без предоставления такого сервитута либо может привести к чрезмерным затратам такого лица. Для получения сервитута лицо, заинтересованное в получении сервитута (претендент на получение сервитута), обязано достигнуть соглашения о возможности установления сервитута с недропользователем, на участок недр которого должен быть установлен сервитут, и заключить договор об установлении сервитута. Предоставление сервитута осуществляется на основании решения компетентного органа. При недостижении соглашения между претендентом на получение сервитута и недропользователем о возможности установления сервитута или условиях договора об установлении сервитута заинтересованное лицо вправе обратиться в суд.

Из приведенных положений Закона о недрах и недропользовании, таким образом, вытекает, что: 1) сервитут может возникнуть только на участок недр, который предоставлен другому лицу, и не может возникнуть на недра, которые не разделены на участки недр и не предоставлены в недропользование; 2) для приобретения сервитута необходимо заключение соглашения с недропользователем, при наличии которого компетентный орган выносит решение о предоставлении сервитута, а также регистрация сервитута. В основании возникновения сервитутных прав, таким образом, лежит сложный юридический состав,

включающий как гражданско-правовой договор, так и административный акт (решение компетентного органа).

Сервитут является одной из важных правовых форм, в рамках которых осуществляется пользование участком недр, который предоставлен другим лицам для проведения разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей. Включение указанного института в законодательство РК как одного из способов пользования участком недр дает основание полагать, что сервитут необходим в тех случаях, когда для пользования участком недр не требуется заключения контракта на недропользование. В частности, если пользование участком недр носит ограниченный и целевой характер.

В п.п. 1 и 3 ст. 11-2 Закона о недрах и недропользовании предусмотрено, что сервитут предоставляется заинтересованному лицу, то есть предоставляется компетентным органом. Вместе с тем из п. 4 этой же статьи вытекает, что сервитут может быть приобретен при переходе права, для обеспечения которого такой сервитут предоставлен. При недостижении соглашения с недропользователем в соответствии с п. 2-2 ст. 11-2 заинтересованное лицо может обратиться в суд. Таким образом, из Закона вытекает, что предоставление сервитута - это не единственный способ его приобретения. В этой связи, для придания определенности возникающим отношениям и предотвращения злоупотреблений в правоприменительной деятельности следует в Законе о недрах и недропользовании предусмотреть общую норму об основаниях возникновения сервитутов на участки недр. Необходимо также признать, что необходимость в сервитутах может возникнуть не только на участки недр, находящихся в недропользовании, но и на нераспределенные недра, например, для прокладки трубопроводов.

Сервитут квалифицируется как ограниченное целевое пользование чужим имуществом для определенных целей. В этой связи возникающим отношениям можно придать определенность только в тех случаях, когда известно, для каких целей сервитут может быть установлен.

Вместе с тем, в отличие от ЗК РК, в котором предусмотрены цели установления сервитутов на земельные участки, которые не носят исчерпывающего характера (для прохода, проезда, прокладки и эксплуатации необходимых коммуни-

каций и т.д.) /подпункт 36 ст.ст. 12, глава 7 ЗК РК/, в Законе о недрах и недропользовании не регулируется вопрос о том, для каких целей может быть предоставлен сервитут на участок недр. Это создает условия для нарушения прав участников гражданского оборота, которые нуждаются в установлении сервитута на участки недр, предоставленных другим лицам для осуществления операций по недропользованию.

В частности, в настоящее время для строительства подземных трубопроводов, коммуникационных объектов, не связанных с разведкой или добычей, не требуется заключения контракта на недропользование. Если такие объекты являются наземными, необходимо приобрести сервитут на земельный участок. Это дает основание полагать, что для строительства коммуникаций под почвенным слоем на участке недр, предоставленном другому лицу для недропользования, необходимо приобрести сервитут. Однако, отсутствие в Законе о недрах и недропользовании норм, устанавливающих цели предоставления сервитутов на недра, на практике создает неопределенность в возникающих отношениях.

Кроме того, в соответствии с п. 3-1 ст. 11-2 Закона о недрах и недропользовании сервитут подлежит регистрации в компетентном органе. Закон при этом не устанавливает основания для отказа в регистрации. В соответствии с п. 2 ст. 11-2 запрещается предоставление сервитута в случае, если такое предоставление создает угрозу жизни и здоровью людей или окружающей среде, а равно влечет за собой невозможность проведения либо нерентабельность проводимой на участке недр разведки и (или) добычи. Данная норма может применяться только при вынесении решения о предоставлении сервитута, но не при его регистрации.

Значение регистрации сервитута (учетная, правооформляющая или правообразующая) также Законом о недрах и недропользовании не определяется. Важность возникающих отношений, которые затрагивают интересы не только участников гражданского оборота, но и нынешних, а также будущих поколений человечества, дает основание только полагать, что в сфере недропользования регистрация должна носить правообразующее значение, и до такой регистрации сервитутное право не возникает. В частности, для права недропользования такой вывод вытекает из анализа ряда норм Закона о недрах и недропользовании (ст. 13, п. 9-2 ст. 14, п. 3 ст. 44).

Анализ законодательства о недрах и недро-

пользовании, таким образом, показывает, что в нем не урегулированы или недостаточно урегулированы такие вопросы, как объекты сервитутных прав, основания их возникновения, цели установления сервитутов на недра (участки недр), значение и основания для отказа в регистрации.

Еще одним проблемным вопросом, возникающим в сфере недропользования, является вопрос об особенностях принудительного прекращения права недропользования. В соответствии с законодательством о недрах и недропользовании право недропользования может быть прекращено в добровольном или принудительном порядке. В частности, в добровольном порядке право недропользования прекращается при передаче. Передача права недропользования означает наделение лица правом недропользования другим недропользователем. Передача права недропользования осуществляется в соответствии с требованиями, установленными в ст. 14 Закона о недрах и недропользовании. В п. 1 указанной статьи дается перечень случаев, когда может быть осуществлена передача права недропользования от одного лица к другому. Для передачи права недропользования конкретному лицу необходимо получение согласия компетентного органа, которое должно быть дано в каждом случае такой передачи (п.1 и 2 ст. 14).

Перечень правовых форм, в рамках которых осуществляется передача права недропользования, в Законе не носит исчерпывающего характера. В частности, в соответствии с п. 5 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании передача права недропользования осуществляется на основании гражданско-правовых сделок и на иных основаниях, предусмотренным законодательством с соблюдением требований пунктов 1, 2 и 3 данной статьи. В частности, для передачи права недропользования необходимо получить разрешение компетентного органа, заключить сделку и зарегистрировать ее в установленном порядке. Закон о недрах и недропользовании не дифференцирует процедуру получения разрешения компетентного органа в зависимости от основания перехода права. В этой связи на практике может возникнуть ряд проблем при применении общей процедуры ко всем случаям. В частности, право недропользования в соответствии со ст. 115 ГК РК относится к имуществу и может стать предметом взыскания по требованиям кредиторов недропользователя. При принудительном прекращении права недропользования в судебном или во внесудебном порядке передача права не-

дропользования осуществляется не самим недропользователем, а иными лицами (судебным исполнителем, организатором торгов). В указанных процедурах, безусловно, происходит передача права недропользования от первичного недропользователя другим лицам (победителю торгов или кредитору в натуре). В этой связи возникает ряд вопросов: 1) нужно ли получить согласие компетентного органа на обращение взыскания на право недропользования по требованиям кредиторов недропользователя; 2) если да, то какие лица должны получить разрешение компетентного органа (суд, судебный исполнитель, доверенные лица и т.д.); 3) нужно ли получить разрешение компетентного органа на всех участников торгов или только на победителя.

В настоящее время законодатель не дает однозначного ответа на поставленные вопросы. В этой связи при обращении взыскания на право недропользования, в том числе при включении права недропользования в конкурсную массу при банкротстве недропользователя, при обращении взыскания на право недропользования, переданного в залог, в случае применения общих правил, предусмотренных в пунктах 1-3 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании, могут возникнуть проблемы, связанные с тем, что общие правила рассчитаны в основном на добровольную передачу права недропользования и не учитывают специфику прекращения права недропользования в принудительном порядке. На практике это может стать причиной произвольного толкования общих положений о передаче права недропользования применительно к таким специальным случаям, как прекращение права недропользования в принудительном порядке.

В связи с изложенным, законодательство о недрах и недропользовании нуждается в дальнейшем совершенствовании. В частности, на наш взгляд, необходимо: 1) унифицировать нормы Закона о недрах и недропользовании о процеду-

ре расторжения договора в одностороннем порядке с нормами ГК РК о расторжении договора по требованию одной из сторон и одностороннем отказе от исполнения договора (ст. 402-404); 2) предусмотреть в законодательстве специальные нормы, устанавливающие особенности осуществления без контракта на недропользование строительства подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей (метрополитенов, подземных гаражей, трубопроводов и иных подземных объектов), в том числе нормы о приобретении прав на земельные участки, необходимые для эксплуатации таких объектов; 3) в ст. 1 и 11-2 Закона о недрах и недропользовании предусмотреть норму об установлении сервитутов на участки недр, предоставленных другим лицам для проведения разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, а также на недра, если они не сформированы в участки недр и не предоставлены в недропользование; 4) предусмотреть в Законе о недрах и недропользовании нормы, устанавливающие цели предоставления сервитутов, значение регистрации сервитутов на недра и основания для отказа в их регистрации; 5) в п. 1 ст. 11-2 предусмотреть общую норму об основаниях возникновения сервитутов на участки недр (по аналогии со ст. 67 ЗК РК). В частности, кроме предоставления сервитута, к основаниям возникновения сервитута отнести передачу или переход в порядке универсального правопреемства права, для обеспечения которого сервитут предоставлен; 6) в Законе о недрах и недропользовании предусмотреть нормы, устанавливающие специальные положения о прекращении права недропользования в принудительном порядке, в том числе при обращении взыскания по требованиям кредиторов, банкротстве, обращении взыскания на право недропользования, переданного в залог.

¹См.: Мухитдинов Н.Б., Мороз С.П. Горное право Республики Казахстан: Учебное пособие. - Алматы: Юрист, 2004. - С. 111; Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. - Алма-Ата: Издательство "Наука" Казахской ССР, 1972. - С. 115-120.

²Цит. по: Законы гражданские (Свод зак. Т. X, Ч.1. Изд. 1900, по Прод., 1906, 1908, 1909 г.) с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Четвертое издание. Сост. И.М. Тютрюмов. - Санкт-Петербург: Изд-во "Законоведение", 1913. - С. 20

³Ерофеев Б.В. Советское земельное право. - М.: Высшая школа, 1965. - С. 122.

Мақалада ҚР заңнамасындағы жер қойнау және кен орындарын пайдаланушылар саласын жетілдіру мәселелері қарастырылған.

In clause questions of perfection of legislation RK are considered in the field of bowels and use of entrails.

Идрышева С.К.,
ведущий научный сотрудник Института
законодательства РК, к.ю.н., доцент



ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЕ СДЕЛОК

Основным нормативным правовым актом, регулирующим гражданские правоотношения, в настоящее время является, как известно, Гражданский кодекс Республики Казахстан, общая часть которого принята 27 декабря 1994 г. и введена в действие 1 марта 1995 года, Особенная часть принята и введена в действие с 1 июля 1999 года. Тем самым прошло достаточное время с момента применения огромного массива правовых норм, регулирующих статику и динамику имущественных отношений в нашем государстве. За истекшее время должен быть наработан определенный опыт применения ставших уже относительно новыми правовых норм, проанализированы недостатки правоприменения с тем, чтобы общество могло извлечь определенные позитивные уроки.

Однако практика показывает, что даже десятилетний срок является недостаточным для уяснения смысла и содержания закона. Особенно неприятно, что неправильное толкование и применение норм Гражданского кодекса Республики Казахстан допускается по сей день судами республики. Над ними до сих пор довлеют стереотипы советского права.

Так, статья 151 Гражданского кодекса Республики Казахстан гласит, что сделки между гражданами и юридическими лицами могут заключаться устно или в простой либо нотариальной письменной форме. Затем статья 152 ГК РК определяет, какие именно сделки должны заключаться в обязательной простой письменной форме, а статья 153 - последствия несоблюдения предусмотренной законом или соглашением сторон обязательной письменной формы.

Пункт 2 статьи 153 и пункт 1 статьи 154 ГК РК регламентируют также, что в случаях, прямо указанных в законодательных актах или в соглашении сторон, несоблюдение простой письмен-

ной либо нотариальной формы сделки влечет ее недействительность.

В самом Гражданском кодексе нормы об обязательной нотариальной форме сделок предусмотрены для учредительных документов хозяйственных товариществ и акционерных обществ (п.5 ст.58, п.1 ст.87 ГК РК); доверенностей на управление имуществом и на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения (п.2 статьи 167 ГК РК); для доверенностей, выдаваемых в порядке передоверия (пункт 2 статьи 169 ГК РК); для договора ренты (ст.518 ГК РК) и для завещания (ст.1050 ГК РК). Из других законодательных актов две обязательные нотариальные сделки предусмотрены Законом о браке и семье Республики Казахстан - это брачный договор и соглашение об уплате алиментов. В связи с особенностью наследственных правоотношений соглашения между наследниками по закону об изменении очередности призвания их к наследованию и размере наследственных долей также удостоверяются нотариально (п.30 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий в РК от 29.07.1998 г.).

В прежнем Гражданском Кодексе Казахской ССР к числу обязательных нотариальных сделок относились также сделки по купле-продаже жилища. В сельской местности в случае отсутствия нотариуса такие сделки ранее подлежали обязательной регистрации в местном исполнительном органе. Ныне действующий Гражданский кодекс Республики Казахстан для всех сделок с жилищем не предусматривает обязательную нотариальную форму, кроме договора ренты, объектом которого является жилище.

Распространенные ныне сделки купли-продажи жилища могут быть нотариально удостоверены по соглашению самих участников сделки либо по требованию одной из сторон сделки.

Поскольку жилище является одним из основных видов недвижимого имущества, то в соответствии со статьями 117 и 118 ГК РК все сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации под страхом их недействительности. Обязательной государственной регистрации подлежат также не только права на недвижимость, в том числе и на жилище, но и все обременения, связанные с ними. К обременениям, как известно, относятся сервитуты, право пожизненного пользования, залог и т.п.

В случаях нарушения или угрозы нарушения прав граждан и юридических лиц на недвижимое имущество, а в особенности на жилище, потерпевшая сторона обращается в суд, надеясь на справедливое и законное решение.

К сожалению, суды не всегда оказываются на высоте своего положения, в том числе по знанию и правильному толкованию и применению норм материального права.

Так, из опубликованного на Интернет-сайте Верховного Суда Республики Казахстан дела № 2- 432-06 от 6 февраля 2006 г., рассмотренного Талдыкорганским городским судом Алматинской области по иску Нуралинова к Переметиной о признании сделки купли-продажи состоявшейся следует, что 2 ноября 2001 года между истцом и ответчиком "была заключена сделка по купле продажи домостроения, расположенного по адресу: г. Талдыкорган, с. Еркин ул. Алтынсарина д.10."

На самом деле, как явствует из текста описательной и мотивировочной частей того же решения, в данном случае была заключена не двухсторонняя сделка купли-продажи данного домостроения, а односторонняя сделка по выдаче нотариально удостоверенной доверенности на право юридического управления им. По всем канонам теории права и гражданского права в частности здесь имеет место заключение притворной сделки, относящейся по классификации сделок к недействительным. В соответствии с пунктом 2 статьи 160 ГК РК, если сделка совершена с целью прикрыть другую сделку (притворная), то применяются правила, относящиеся к той сделке, которую стороны действительно имели в виду. Данный вывод должен быть сделан судом не в начале описательной части решения, а в мотивировочной, при анализе материалов дела.

Как видно из содержания решения, поводом для обращения истца в суд послужило то обстоятельство, что предусмотренный законом максимальный срок действия доверенности истек, во

время действия доверенности он не совершил необходимых действий по надлежащему оформлению жилища на свое имя, а получение новой доверенности от собственника домостроения стало затруднительным в связи с выездом его за пределы нашего государства и невозможностью установления точного его местонахождения. Эта ситуация типична для нынешнего Казахстана, очень широко распространена. Одной из причин ее является банальный правовой нигилизм наших соотечественников.

Можно понять мотивы истца, побудившие его обратиться в суд, необходимость использовать имеющийся арсенал правовых средств для закрепления своих имущественных прав. Истец не обязан обладать юридическими знаниями. Но невозможно понять и принять мотивы суда и действия судьи, призванного проявить мудрость и вынести правосудное решение.

Официальное заведомое превращение судом односторонней сделки в двустороннюю можно и не считать за нарушение. Далее обнаруживаются иные обстоятельства, вызывающие глубокие сомнения в компетентности суда. Априори признав данную сделку куплей-продажей, суд пишет: "Из материалов дела видно, что сделка, совершенная сторонами, требовала нотариального удостоверения". То есть, оказывается, что в 2001 году, по мнению суда, сделка купли-продажи требовала обязательного нотариального удостоверения. И далее мотивы суда сводятся к выполнению правил, изложенных в статье 154 Гражданского кодекса РК о том, как поступить в случае несоблюдения сторонами обязательной нотариальной формы сделки, т.е. ложная посылка дает и ложное умозаключение, которое положено в основу решения по данному гражданскому делу.

На самом деле суду следовало руководствоваться отмеченной выше нормой пункта 2 статьи 160 ГПК РК и далее, признав данную сделку куплей-продажей жилища, требующей не обязательной нотариальной формы, а обязательной государственной регистрации, одним из пунктов решения обязать заявителя зарегистрировать данную сделку в Центре по недвижимости.

Что касается процессуальной стороны данного дела, то представляется и здесь неправильным применение норм ГПК РК. Сам суд констатирует, что "С момента приобретения и по настоящее время ... каких-либо требований по поводу неисполнения сделки или иных требований ему (истцу - ИСК) предъявлено не было". То есть никто не нарушал права заявителя, и он в свою

очередь ничьих прав не нарушал. О каком ответчике и исковом производстве может идти речь?

В другом деле №2-2724\2005 Ауэзовский районный суд города Алматы

27.12.2005 года, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Нурбатовой к Кыдыр о признании сделки купли-продажи состоявшейся, правильно, на наш взгляд, вначале провел анализ материалов дела, из которого усмотрел, что, несмотря на выдачу доверенности на право управления спорным жилищем, фактически между сторонами имела место сделка купли-продажи. Тем не менее, далее суд опять же констатирует, что: "Однако для такого рода сделки - договора купли-продажи недвижимого имущества в соответствии с требованиями законодательства предусмотрена письменная форма сделки, нотариально удостоверенная". И дальше опять идет ссылка на статью 154 ГК РК и т.д.

Хотя рассмотрение данного дела в порядке искового производства считаем верным, т.к. ответчик умышленно препятствовал истцу в осуществлении его прав, отозвав выданную ранее доверенность с целью вынуждения истца уплатить дополнительную сумму сверх оговоренной по фактически совершенной сделке и намеренно не являясь на заседания суда.

Предположим, что такие обоснования неправильных решений, неправильное применение норм материального права в отношении обязательной формы сделок с недвижимостью имеют место в основном в нижестоящих судах и есть надежда, что вышестоящие суды исправят их ошибки. Но не тут-то было.

Так, надзорная коллегия Алматинского областного суда, рассмотрев в открытом судебном заседании протест прокурора на решение Панфиловского районного суда от 8.09.2005 г. по иску Арымбекова Р.С. к Баубекову К. о признании сделки купли-продажи состоявшейся (Постановление № 22н-136-05 от 5.10.2005 г.), считает: "Поскольку Баубеков К. одобрил данную сделку по продаже дома, и спор между сторонами отсутствовал, то ничто не препятствовало сторонам заключить сделку по купле-продаже в установленном порядке, путем нотариального оформления". Как ви-

дим, вновь, но уже на уровне областного суда идет утверждение, не соответствующее действующему законодательству.

Причем истец называется то Арымбековым Р.С., то Раимбековым Рахымжаном, хотя речь идет об одном человеке.

Следует отметить, что в протесте прокурора по данному делу верно ставится вопрос об отмене решения Панфиловского районного суда от 8 сентября 2004 г. и прекращении производства по делу, т.к. сторонами не оспаривается факт совершения сделки, следовательно, отсутствует предмет спора. Областным судом надзорный протест прокурора был удовлетворен и ошибка районного суда в части нарушения процессуальных норм исправлена. В первом из приведенных примеров прокурор, к сожалению, не усмотрел факта отсутствия спора о праве.

На наш взгляд, в нынешних условиях, во избежание увеличения количества гражданских дел, рассматриваемых судами, не только судам, но и всей юридической общественности необходимо вплотную заняться правовым просвещением населения именно в сфере соблюдения формы сделок. Кроме дел о замене одних сделок другими (притворных), на практике широко распространены споры, вытекающие из несоблюдения обязательной простой письменной формы, о несоблюдении обязательной нотариальной формы, о несоблюдении требования государственной регистрации. Ведь даже беглое знакомство с фабулами запланированных судами дел, вывешенных в зданиях судов, показывает, что такие категории дел занимают львиную долю в списке всех гражданских дел каждого районного или городского суда.

Все три рассмотренных нами дела возникли из факта совершения притворной сделки, а не из факта несоблюдения нотариальной формы сделки, хотя уважаемые суды пытались убедить нас в обратном. Данные судебные акты размещены на сайте Верховного Суда Республики, являются общедоступными. Это означает, что ошибочное мнение суда продолжает формировать такое же ошибочное мнение у населения о нормах действующего права.

Мақалада автор сот тәжірибесіндегі тұрғын үйлерді сатып алу сату мәмілелері танылған азаматтық істерне талдау жасап, ондағы материалдық және процессуалдық құқық нормаларын бұзу жағдайлары көрсетіледі.

In clause the author analyzes judiciary practice on civil cases about a recognition taken place transactions on sale and purchase of dwelling, marking infringements of norms available at it material and a procedural right.

**Борчаишвили И.Ш.,**

главный научный сотрудник Института законодательства РК,
член-корреспондент АЕН РК, д.ю.н., профессор

О ТАК НАЗЫВАЕМЫХ МАТЕРИАЛЬНЫХ, ФОРМАЛЬНЫХ И УСЕЧЕННЫХ СОСТАВАХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В теории уголовного права используется несколько критериев деления составов преступлений на виды: 1) степень общественной опасности деяния; 2) структура составов преступлений; 3) конструкция объективной стороны преступления.

По конструкции, или по законодательному определению момента окончания преступления в теории уголовного права составы принято делить на материальные, формальные и усеченные.

Материальными признаются такие составы преступлений, в характеристику объективной стороны которых входит не только деяние (действие или бездействие), но и общественно опасные последствия. Последствия могут быть обозначены по характеру (например, тяжкий вред здоровью, имущественный ущерб и т.д.), а могут характеризоваться с точки зрения тяжести (существенный вред правам и законным интересам граждан).

Таким образом, объективная сторона преступления с материальным составом характеризуется тремя обязательными признаками: деянием (действием или бездействием), общественно опасным последствием и причинной связью между деянием и последствиями. Следовательно, материальные преступления признаются оконченными в момент наступления последствий. К примеру, убийство признается оконченным преступлением с момента наступления смерти потерпевшего. Деяние виновного следует квалифицировать по ч. 1 ст. 103 УК РК, если он причинил тяжкий вред здоровью потерпевшему.

Формальными называются такие составы преступлений, объективная сторона которых харак-

теризуется с помощью только одного признака - деяния (действия или бездействия). Так, например, вымогательство (ст. 181 УК РК), оскорбление (ст. 130 УК РК) считаются оконченными преступлениями в момент совершения описанного в законе деяния, а общественно опасные последствия лежат за пределами объективной стороны.

Усеченными называются такие составы преступлений, когда состав преступления сконструирован таким образом, что окончание преступления переносится на предварительную стадию. Так, например, окончание бандитизма (ст. 237 УК РК) перенесено законодателем на стадию приготовления, поскольку объективная сторона этого состава преступления может заключаться в создании устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации.

В науке уголовного права против выделения в самостоятельный вид усеченных составов приводится возражение, основанное на том, что такие составы являются разновидностью формальных составов, поскольку их объективная сторона не включает общественно опасных последствий.

Есть и другая точка зрения, в соответствии с которой выделение материальных, формальных и усеченных составов преступлений в теории уголовного права является ошибочным¹.

Автор настоящей работы придерживался точки зрения тех ученых, которые выделяют материальные, формальные и усеченные составы преступлений². Еще раз проанализировав существующую научную и специальную литературу по этим вопросам, оценив смысловую нагрузку термина "формальный", приходим к выводу о том,

что деление составов преступлений на материальные, формальные и усеченные не имеет под собой реальных оснований. Иначе говоря, не вытекает из содержания уголовно-правовых норм. Попытаемся обосновать свою позицию и предложить приемлемый, на наш взгляд, путь решения данной проблемы.

Состав преступления всегда един и содержит конкретные элементы, из которых он по закону складывается. Отсутствие одного из этих элементов свидетельствует об отсутствии состава преступления. Следовательно, половинчатого, частично-го, "усеченного" состава быть не может. Если же согласиться с существованием "усеченного" состава, то это логически предполагает существование какой-то средней нормы составов, ниже которой, очевидно, опускается так называемый "усеченный состав", а с другой стороны, - и существование так сказать "переполненных" составов, в которых количество элементов превышает "норму". Однако хорошо известно, что никаких средних "нормальных" составов не существует и существовать не может, как не существуют и составы с "переполнением" элементов. Состав преступления таков, каким он описан в законе³.

В качестве примера "усеченного состава" приводились различные составы, в числе которых и разбой. В нем якобы законодатель "усек" имущественный ущерб, сконструировав состав как нападение в целях хищения чужого имущества. Как логическое, так и буквальное толкование диспозиции ст. 179 УК РК показывает, что никакого усечения нет. Разбой по сути своей - нападение с причинением вреда здоровью либо психическим вредом в виде угрозы такого причинения. Правильно отмечает Н. Ф. Кузнецова, что "никто не может, кроме законодателя брать на себя функции конструирования составов преступлений. Разбой оканчивается с момента нападения, а состав хищения оружия путем нападения - с момента реального хищения оружия"⁴. С учетом выше изложенного можно заключить, что в действительности ни терминологически, ни по существу усеченных составов не существует.

Следует также отказаться от термина "формальный", как неточно отражающего юридическое свойство преступления - уголовную противоправность и состава преступления. Следует согласиться с М. И. Ковалевым, который считает, что термины "формализм", "формальный" приобрели некоторое отрицательное звучание, потому что под ними понимается соблюдение внешней формы в чем-нибудь в ущерб делу"⁵. Тем

не менее, он счел возможным этот термин сохранить.

Сегодня никто не может отрицать, что беспоследственных, безвредных преступлений не существует. Однако, отождествляя состав с диспозицией, в которой действительно далеко не всегда, в том числе в так называемых материальных составах преступления, описываются последствия, а также, противопоставляя преступление и его собственный состав, проводится разделение составов на материальные и формальные⁶.

Сторонники деления составов преступлений на материальные и формальные, на наш взгляд, недооценивают ту органическую связь, которая существует между последствием посягательства и его объектом.

Посягнуть - это означает нанести в той или иной форме ущерб объекту: посягательство, не несущее с собой ущерба, перестает быть самим собой, так как оно уже не "посягает". Единственное, от чего уголовный закон охраняет и может охранять объект - это от ущерба. В соответствии с этим воля преступника всегда направлена, а его неосторожность приводит к причинению ущерба охраняемым уголовным законом общественным отношениям в их конкретном выражении - престижу власти, социалистическому правопорядку, жизни, здоровью, имуществу и т.д.⁷ Отсюда фактически неизбежен и логически обоснован другой вывод: ущерб, причиненный объекту посягательства, каковы бы ни были формы и объем этого ущерба, и является последствием, образующим необходимый элемент каждого преступления⁸.

Нет посягательства, если нет объекта, так как в этом случае не на что посягать, и в одинаковой мере нет посягательства, если объекту не причинено ущерба, ибо в этом случае субъект не посягает.

Поэтому объект и последствие друг от друга неотрывны; как нет преступления без объекта как элемента состава, так нет и преступления без последствия как элемента состава.

Последствия всегда существуют и всегда реальны, хотя иногда и не носят материального характера. Материальные последствия поддаются конкретному установлению, нередко измерению: совершено убийство, похищены материальные ценности и т.д. Последствия в сфере политической, морально-интеллектуальные и психологические последствия (подрыв престижа власти) - не поддаются такой конкретизации. Это обстоятельство не меняет природы последствия. Неза-

висимо от того, поддается ли конкретному изменению последствие или нет, оно не перестает реально существовать.

Общую оценку последствий как элемента состава дают ст.ст. 20 и 21 УК РК, содержащие определение форм виновности - умысла и неосторожности.

Согласно ст. 20 УК РК умышленно действуют лица, которые "сознавали общественную опасность своих действий (бездействия), предвидели возможность или неизбежность общественно опасных последствий, желали этих последствий или сознательно допускали либо относились к ним безразлично". В соответствии со ст. 21 УК РК неосторожно действуют - лица, "которые предвидели возможность наступления общественно опасных последствий, либо не предвидели возможности их наступления, хотя при должной внимательности и предусмотрительности должны были и могли их предвидеть, или легкомысленно надеялись предотвратить такие последствия". Таким образом, обе формы вины по точному смыслу и прямому указанию закона (ст.ст. 20, 21 УК РК) неразрывно связаны с отношением лица к последствиям его действия.

Исходя из отмеченных законодательных положений (ст.ст. 20, 21 УК РК), можно еще раз заключить, что беспоследственных, безвредных преступлений в природе не существует. Признание наличия беспоследственных преступных действий равносильно к привлечению к ответственности лиц без вины, что явно противоречит действующему уголовному законодательству (ст. 19 УК РК) и ее принципам.

Без причинения вреда действия (бездействия) не могут посягнуть, и тогда связь между объектом и объективной стороной преступления разрывается, а состав как система рассыпается. Сторонники деления составов преступлений на "формальные", видимо, не учитывают специфику объектов и предметов посягательств.

"Вред или ущерб - это не что иное, как общественно опасное изменение в объектах вследствие преступных посягательств на них. Содержание объекта посягательства определяет содержание тех изменений, которые в нем производит то или иное преступление. Там, где объект - собственность, ущерб соответственно материальный, имущественный, экономический. Там, где объект - человек, его жизнь, здоровье, честь, соответственно, вред физический или психологический. В большинстве же других объектов общественно опасные последствия носят дезорга-

низационный характер. Они дезорганизуют, вносят дисфункции в соответствующие общественные отношения - основы государственного строя, отправления правосудия, общественный порядок, государственную безопасность и прочее"⁹.

"Что касается особенностей описания общественно опасных последствий в диспозициях норм, то далеко не всегда таковые называются в них прямо даже при характеристике бесспорно "материальных" составов. Например, состав кражи формируется в ч. 1 ст. 158 УК (ч. 1 ст. 175 УК РК) как "тайное хищение чужого имущества". Ущерб и корыстная цель не названы. Однако, без сомнения, они являются обязательными элементами состава кражи"¹⁰.

В учебнике по уголовному праву под редакцией Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова правильно отмечается: "Бесспорно, что любой так называемый формальный состав преступления неизбежно корроззирует охраняемые уголовным правом общественные отношения, влечет за собой определенные совершенно реальные антисоциальные последствия, которые, однако, сообразно канонам законодательной техники не указываются в диспозиции уголовно-правовых норм ввиду того, что доказывание наличия в содеянном таких последствий практически невозможно. Они презюмируются законодателем. Это всего лишь вопрос законодательной техники конструирования уголовно-правовых норм, относящихся к Особенной части УК РК, с учетом практической возможности установления и фиксации правоприменительными органами количественных или качественных параметров преступных результатов"¹¹. Так называемые формальные составы "влекут за собой определенные социально-вредные последствия в виде деформации соответствующих правоохраняемых общественных отношений".

И последнее: энциклопедические словари свидетельствуют, что форма (лат. "forma") означает внешнее очертание, контуры предмета, внешнее выражение какого-либо содержания. Формализм - предпочтение, отдаваемое форме перед содержанием¹². По словарю С. И. Ожегова, "формальный" толкуется как "проникнутый формализмом" (в 1 знач.), формальное отношение к делу. "Основанный на принципах формализма" (во 2 знач.). "Существующий только по возможности, по форме" (в 3 знач.)¹³. В словаре иностранных слов "формальный" определяется как: 1) относящийся к форме, присущий ей; 2) сделанный для соблюдения внешней формы, порядка, проникнутый формализмом; 3) произведенный по форме,

в приятном порядке, официальный; 4) существующий только по видимости, по форме¹⁴. По словарю В. Даля, "формальный" - исполненный только для виду, формы, по внешности¹⁵.

Изложенное является дополнительным (если не основным) аргументом, свидетельствующим об ошибочности выделения "формальных" составов преступлений.

Полагаем, что правильнее было бы делить составы на составы, момент окончания которых перенесен на более раннюю стадию, т.е. составы с угрозой причинения вреда и составы с причинением реального вреда.

¹См., например; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. - М., 1958; Прохоров В. Д. Преступление и ответственность. - Л., 1984; Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. - М., 2004. С. 152-154.

²Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступлений. - М., 1957. С. 139-140.

³Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. - М., 1957. С. 99-100.

⁴Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. - М., 2004. - С. 154.

⁵Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск., 1987. - С. 5.

⁶Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. - М., 2004. С. 152-154.

⁷Трайнин А. Н. Указ. раб. С. 139-140.

⁸Трайнин А. Н. Указ. раб. С. 140.

⁹Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. - М. 2004. - С. 153.

¹⁰Там же.

¹¹Уголовное право. Особенная часть. Под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М., 1998. - С. 592.

¹²См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1983.

¹³Ожегов С. И. Словарь русского языка. Издание 16-ое, исправленное. Под ред. д.ф.н., профессора Н.Ю. Шведовой. М., 1984. - С. 742-743.

¹⁴Словарь иностранных слов. - 12 - е изд. М., 1985. - С. 536-537.

¹⁵Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Том IV. М., 1980.

Автор қылмыс құрамын бөлу мәселесін көтеріп, «формальды» қылмыс құрамын жеке көрсетудің қателігін дәлелдейді. Мақалада осы жіктелуді жетілдіру бойынша ұсыныстар берілген.

The author lifts a problem of division of structures of crimes, proving an inaccuracy of allocation of "formal" structures of crimes. Clause contains offers on perfection of the given classification.