МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Выпуск 4
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ И ОБЩЕСТВА

Усть-Каменогорск
2012

ББК 74.04
В 38

Республиканский научный журнал «Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета» посвящен правовым проблемам образования и общества. Тематика статей представлена на казахском и русском языках и рассматривает вопросы теории и истории государства и права, конституционного права и государственного управления, гражданского и гражданско-процессуального права, проблемы семейного права, уголовного и уголовно-процессуального права, судебная власть, вопросы земельного и экологического права, международное право.

Материалы сборника адресованы научным сотрудникам, профессорско-преподавательскому составу вузов и студентам, работникам образования.

Журнал выходит 6 раз в год.

Рабочий язык журнала – русский.

Главный редактор – Е.А. Мамбетказиев
академик НАН РК, профессор

Зам. главного редактора – А.Е. Мамбетказиев

Выпускающий редактор – Т.В. Левина

Тематический редактор – Г.А. Мензюк

Арт-директор – К.Н. Хаукка

Редакторы – Ю.А. Гаврилова,
А.Н. Нурланова,

Корректоры – Н.А. Мошенская,
М.Н. Хасенова

В 38 Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета. Научный журнал. 4 выпуск: правовые проблемы образования и общества. – Усть-Каменогорск, 2012. – 331 с.

$В\frac{4304000000}{00(05)-12}$ ББК 74.04

Журнал зарегистрирован в Министерстве культуры, информации и спорта РК. Свидетельство о постановке на учет СМИ № 5888-ж от 11.04.2005.

© Казахстанско-Американский
Свободный Университет, 2012

УДК 340.141

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚҰҚЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ҚАЛЫПТАСУЫНДАҒЫ ӘДЕТ-ҒҰРЫП НОРМАЛАРЫНЫҢ РОЛІ

Абдрахманова А. К.

Жер жүзіндегі қандай да бір елдің арман - тілегі де, мақсат-мүддесі де мемлекеттік және ұлттық тәуелсіздігі, осы ұлы түсінік ұлттық сананың негізгі мазмұнын құрайды. «Жеті жарғының» ел құрметіне бөленіп, шежіреші және кемеңгер ақсақалдардың жадына берік жазылуына негізгі себепкер оның ережелерінің қазақ ұлтының мемлекеттілігі мен құқықтық өздігінің жаршысы екендігінде. «Жеті жарғы» ең алдымен біздің заманымызға дейін қариялардың берік жадымен жеткен қазақтың байырғы әдет-ғұрып заңдары мен ережелері, еуразиялық көшпелі қауымдардың мемлекеттік және құқықтық өмірінің, мәдениетінің жарқын ережесі.

Қазақ халқының құқық жүйесін әдет-ғұрып құқығы құрайды. Бұл жүйені бұрынғы кезеңдерде «адат» деп атаған. Ғалымдардың пікірі бойынша «Адат» араб тілінде әдет-ғұрып деген ұғымды білдіреді. «Адат» өте ерте кезден басталып, көптеген өзгерістер мен толықтырулармен қазақ қоғамындағы негізгі реттеуші нормалар ретінде 1917 жылға дейін созылды. Дегенмен «адаттың» құқықтық институттары ғасырлар барысында үлкен өзгерістерге ұшырамады. Адат заңдастырылған әдет-ғұрып нормалары. Бұл нормалар қазақ қоғамының барлық жақтарын реттеп отырды.

Қазақ халқының әдет-ғұрып құқығы мынадай бастаулар негізінде қалыптасты:

а) әдет-ғұрыптар - адат;

б) билер сотының практикасы;

в) билер съездерінің ережелері;

г) шариғат нормалары.

Ауызша әдет-ғұрыптар ең көне заманнан, рулық қауымның қалыптасуынан бастау алады. Уақыт өте келе таптық қауымдастық күшейіп, әлеуметтік жіктелудің артуына орай ауызша әдет-ғұрыптар құқықтық сипат алып, билеуші топтардың мүддесіне қызмет ете бастады. Құқықтың бұл түрі қазақ қоғамының талаптары мен ерекшеліктеріне сай келді. Көшпелі қоғам жағдайында ұзақ уақыт сақталып қалған рулық қатынастар, патриархалдық отбасы, көшпелі мал шаруашылығы т.б. қатынастарды реттеудің бірден-бір тиімді жолы әдет-ғұрып құқығы болып табылды [1, 15-16].

Қазақ хандары әдет-ғұрып құқығының нормаларын жүйелеп жетілдіріп, қоғамның талаптарына сай өзгерістерге ұшыратып, оларға ресми сипат беріп отырды. Әдет-ғұрып заңдарын алғашқы жүйелеуші Қасым хан болды. Оның заңдары бес белімнен тұрды:

Бірінші бөлім - мүліктік және жер қатынастарын реттеуші нормалар;

Екінші бөлім - қылмыс пен жазаға қатысты құқық нормалары;

Үшінші бөлім - әскери міндеттілік және оны орындау, сондай-ақ әскери тәртіпті бұзғандағы жазаларға байланысты құқықтық нормалар;

Төртінші бөлім - елшілік жораларға катысты, елшілерді тағайындау және қабылдау тәртібі, шет ел өкілдерімен келіссөздер жүргізу, дипломатиялық этикет мәселелері туралы нормалар;

Бесінші бөлім - қайтыс болғандарды жерлеу, еске алу, мерекелер өткізу т.б. рәсімдерге қатысты нормалардан тұрды.

Қасым ханнан соң шамамен жүз жылдан кейін әдет-ғұрып құқықтары Есім ханның тұсында қайта жүйеленіп, жалғасын таба бастады. Қалмақтармен соғыстардың күшеюіне байланысты Есім хан әскери міндеткерлікті күшейтіп, әскери тәртіпті бұзғаны үшін жазаларды қатайтты. Есім хан негізінен бұрынғы Қасым хан тұсындағы құқықтық ережелерді қайталады. Сондықтан оны ескі жолды жалғастырушы ретінде «Есім ханның ескі жолы» деп атап кеткен.

Арада біршама уақыт өткеннен кейін, шамамен 80-90 жылдан соң дала заңдарына өзгерістер мен толықтырулар ендіріп оны «Жеті жарғы» деген атаумен кайта қабылдады. Оның негізін салушы Әз Тауке еді. Тәуке хан әдет-ғұрып заңдарын қайта жүйелеуге көп еңбек сіңірді. Аты аңызға айналған Теле би, Қазыбек би, Әйтеке би-

лердің басшылығымен қазақтың белгілі би, шешен, білгірлері бірнеше рет Күл тебенің басына жиналып, «Жеті жарғының» нормаларын талқылаған. Тарихшылардың айтуынша «Күлтебенің басында күнде жиын» деген сөз сол кезден қалған деседі. Ақырында жан-жақты сұрыпталған «Жеті жарғы» заңдар жинағы дүниеге келген. «Жеті жарғының» алғашында қағазға түскен нұсқасы да бар болуы мүмкін деген жорамалдар бар [2, 9-10].

А. Левшиннің кітабы бойынша жеткен «Жеті жарғы» заңдар жинағының қазақша ықшамдалған аудармасынан төмпеңдегідей мысалдар келтірсек:

• Қанға қан алу, яғни біреудің кісісі өлтірілсе, оған ердің құнын төлеу (ер адамға - 1000 қой, айелге - 500 қой);

• ұрлық, қарақшылық, зорлық-зомбылық жасаған адам өлім жазасына кесіледі, жазаны ердің құнын төлеу арқылы жеңілдетуге болады;

• денеге зақым келтірілсе, соған сәйкес құн теленеді (бас бармақ - 100 қой, шынашақ - 20 қой);

• төре мен қожаның құны қарашадан жеті есе артық төленеді;

• егер әйелі ерін өлтірсе, өлім жазасына кесіледі (егер ағайындары кешірім жасаса, құн төлеумен ғана құтылады, мұндай қылмысты екі қабат әйел жасаса, жазадан босатылады);

• егер ері әйелін өлтірсе, ол өйелінің күньш төлейді;

• ата-анасы өз баласының өлімі үшін жауапқа тартылмайды, ал анасы баласын қасақана елтірсе, өлім жазасына кесіледі;

• өзіне-өзі қол салғандар белек жерленеді;

• егер екі кабат әйелді атты кісі қағып кетіп, одан өлі бала туса: бес айлық бала үшін - бес ат, 5 айдан 9 айға дейінгі балаға - әр айына 1 түйеден (анықтама үшін: 100 түйе - 300 атқа немесе 1000 қойға тең);

• әйел зорлау кісі өлтірумен бірдей қылмыс болып есептеледі. Мұндай қылмыс үшін еріне немесе қыздың ата-анасына құн төлеуге тиіс, егер жігіт өзі зорлаған қызға қалың мал төлеп үйленсе, жазадан босатылады;

• әйелі ерінің кезіне шөп салу үстінде ұсталса, ері оны өлтіруге хақылы, бірақ қылмысты сол сәтінде жария етуге тиіс; әйелінен сезіктенген еркектің сөзін 4 сенімді адам дәлелдеп беру керек. Егер олар теріске шығарса, әйел күнәсіз деп табылып, жазадан босатылады;

• біреудің әйелін күйеуінің келісімінсіз алып қашқан адам өлімге бұйырылады немесе ердің құнын төлейді, егер әйелдің келісімімен әкетсе, күйеуіне қалым мал төлеп, қосымшасына қалыңсыз қыз беруге тиіс;

• құдайға тіл тигізген (7 адам куәлік берсе) таспен атып өлтіріледі;

• кәпір болған адам мал-мүлкінен айырылады;

• құл өмірі құнсыз, ол қожайынның билігінде (қазақ құлдарды жалшы, малшы ретінде ұстап, кейін бөлек шығарып отырған);

• ата-анасына тіл тигізген ұлды мойнына құрым байлаған күйі, қара сиырға теріс мінгізіп, өзін қамшымен сабап, ауылды айналады, ал қыз қол-аяғы байланып, анасының билігіне беріледі;

• ұрлық жасаған адам үш тоғызын қайтаруға тиіс;

• ұрлық пен кісі өлтіруді қоса жасаған адам екі бірдей жазаға тартылады;

• ерінің ұрлығын біле тұра хабарламаған әйелі мен баласы жазаға тартылмайды, өйткені үлкеннің үстінен шағым айту әбестік саналатын болған.

«Жеті жарғыда» әкімшілік, қылмыстық, азаматтық құқық мәселелерімен катар отбасы-неке, салық, дін, тәрбие т.б. сияқты қоғамның жан-жақты мәселелері көрініс тапқан. Осыған қарағанда «Жеті жарғы» Тәуке ханның тұсында қазақ қоғамының барлық, жақтарын түгел қамтыған әмбебап кодификациялаған заң жүйесі болған деп қорытындылауға болады. «Жеті жарғының» қағида ережелері барлық қазақ жүздерінің территориясында түгелдей қолданылған [3, 5-6].

Жеті жарғыны жасаудағы мақсаттың бірі хандық өкімет пен феодалдар қазақтың әдет-ғұрыпты құқығы жүйесінен халық бұқарасының мүдделерін қорғайтын нормаларды алып тастау, хандар мен атақты билердің беделдерін қорғайтын ашық феодалдық сипаттағы нормаларды бекіту еді.

Әдет-ғұрыптардың бұл жинағын жазуға бастамашы болған байлар мен билер тобы болды. Олар ерекше экономикалық

және саяси мақсаттарын заңдастыруды ойлады. Байлар мен билер тобы хандық билікті шектеуді заңдастырды, сонымен қатар олар жүзаралық және руаралық қатынастарға құқықтық реттеушілік рол беруге тырысты. «Жеті жарғы» нормалары билердің еңбекшілердің үстінен жүргізетін бүкіл сот билігін бекітті деп бағаланды. «Жеті жарғыға» қатысты мұндай пікірді белгілі ғалым жазушы М. Магауин де қолдайды.

«Әз Тәуке ежелгі дәстүрді бұзды. Билікті биге берді. Нәтижесінде, ру көлемінен озып, ұлыс көлеміне жеткен, үлкен саяси күшке айналған билер уақыт өте келе өз ортасынан шыққан рудың, ұлыстың мүддесін көбірек күштейтін болды, хан жарлығын жүре тыңдайтын болды.

Әдет-ғұрып құқығының ережелері, соның ішінде «Жеті жарғының» қағидалары да билер сотның практикасымен байытылып отырды. Қазақта қаншама ауыр дауларды шешкен билер болды. Әсіресе мұндай шешімдерді Майқы би, Төле би, Қазыбек би, Әйтеке би т.б. билердің практикасынан көбірек кездестіруге болады. Қазақтың басқа билері оларға еліктеді, олардың практикасын басшылыққа алып, ұқсас істерді шешіп отырды. Тіпті атақты билердің биліктері (үкімдері) ұқсас істерді қарағанда міндетті басшылыққа алынатын кездер де болған. Билер соты практикасының мұндай сот отырыстары әдет-ғұрып құқығының бастауларының біріне айналып отырды [4. 18-19].

Қазақ билері құқықтық шығармашылықпен де терең айналысты. Олардьщ құқықтық шығармашылығының айқын көріністерінің бірі билер съездерінің ережелері болып табылады. «Жеті жарғының» өзі де билер съездерінің және билердің құқықтық шығармашылығының жемісі. Билер съездері әдет-ғұрып құқығының негізгі қағидаларын заман талабына сай өзгертіп, байытып отырды. Әсіресе Қазақстанның Ресейге қосылу кезеңіндегі билер съездерінің ережелері бізге көбірек жетті.

Әдет-ғұрып құқығының тағы да бір бастауы шариғат болды. «Жеті жарғыда» шариғатқа байланысты бірнеше қағидалар болды. Мәселен, онда «Құдайға тіл тигізген адам (7 адам куәлік берсе) таспен атып өлтіріледі, өзге дінге өтіп кәпір болған адам мал-мүлкінен айырылатын болған» деген ережелер болды және олардың орындалуы катаң бақыланып отырды. Туыс адамдардың арасындағы ерлі-зайыптылық қатынастар да шариғат негізінде жазаға тартылған. Дін өкілдеріне артықшылық, құқықтар берілді. Дегенмен шариғаттың нормалары қазақ қоғамында ерекше артықшылық жағдайға жете алмады. Шариғаттың нормалары XVIII ғасырдың соңында күшейе түсті. Шариғаттың нормалары белгілі бір мелшеде отбасы-неке, қылмыстық құқықтық қатынастарды реттеп отырды.

Қазақ қоғамында малға жеке меншік адат нормаларымен реттеліп отырды. Ол кезде азаматтардың сатуға, айырбастауға, сыйлауға және мұраға қалдыра алатын мүмкін бәрі де жеке меншік заттары болып табылатын болған. Жерге жеке меншік XIX ғасырға дейін болмады. Жер адат бойынша кауымның меншігі деп есептелді. Қауым ретінде негізінен рулық бірлестік танылды. Шын мәнінде қауымның немесе рудың атынан жерге, жайылымдарға қауым басшысы, ру басшылары, сұлтандар және билер билік жүргізді. Ғалымдардың пікірі бойынша, жерге жеке меншіктің болмау себебі де көшпелі мал шаруашылығына негізделген экономикалық қатынастарда жатса керек. Орасан зор көлемдегі жайылымдарды меншік иелеріне бөлудің ешқандай мәні болуы мүмкін емес еді. Оның үстіне жайылымдар үнемі ауысып отыратын. Көктем мен күздің арасында мың километрге дейін көшіп-қонып жүрген көшпелі қауымдар үшін жерді, жайылымдарды жеке меншікке бөліп беру мүмкін емес те еді [5, 22-23].

Тек қыстаулар ғана XVIII ғасырда феодалдардың жеке меншігіне көше бастады. Қыстың күні жайылым негізінен пайдаланылмады. Қазақтардың қыстаулары тұрақты болған. Жерді жеке меншікке беру Бөкей ордасында (1801 жылы құрылған) болды. Мұнда ханның жарлығымен оның туыстары мен ірі феодалдарға үлкен мөлшерде жер таратылды. Үлкен аумақтарда көшіп жүрген малшы қауымдары арасында жерге қатысты мынадай екі мәселе туындады.

Олар:

Бірінші, жайылымдарды пайдалану құқығы;

Екінші, бос немесе ешкім иеленбеген

жайылымдар мен суарымдарды пайдалану құқығы еді. Бұл екі құқықта феодалдар тобының монополиясында болды. Шынында хандар мен сұлтандар, билер мен старшындар өздерінің қарамағындағы халықтың атынан көшіп-қонуға иелік етті. Мұндай жағдай мықты феодалдарға нашар ауылдарды, руларды, қарапайым халықты құнарсыз жайылымдарға ығыстыруға себеп болды. Жайылымдарды пайдалану құқығы мен бос жатқан жерлерге иелік ету құқығы тығыз байланысты болды.

Егер көшіп-қону жөнінде үстем тап өкілдері ру немесе ауылмен бір бағытта қозғалса жайылым, суарым, тұрғылықты жер жөнінен жеке мал иелері өздерінің үй-жайларымен, малдарымен, адамдарымен нақты орындарға орнықты. Мұндай жағдайда адат заңдары атқа мінерлердің құқығын қорғады. Әлеуметтік орны төмен қоғам мүшесі шегінуге тиіс болды. Оның үстіне феодалдар заңдылықтарды артығымен қоса өзінің материалдық артықшылығын да пайдаланды. Адат бойынша жерді сату, сыйға беру, мұраға калдыру туралы құқықтар ешкімге берілмеді. Жер бүкіл қазақ халқының байлығы деп есептелді.

Әдет-ғұрып құқығындағы тереңірек зерттелген салалардың бірі ол, нек-отбасы қатынастары еді. Қазақ қоғамының негізі ру болса, рудың негізі отбасы болды. Отбасының басшысы ер адам болып есептелді. Қазақтардың үлкен отбасы әкенің, балалардың, тәуелді жақын туыстардың, малшылар мен құлдардың отбасынан тұрды. Бай феодалдардың әр әйелі бір отау, кейде ауыл болып тұрды. Мұндай жағдайда бірнеше ауылдар отбасылық-ауылдық қауымды құрады.

Отбасы басшысы ер адам адат бойынша артықшылық құқықпен пайдаланды. Отбасындағы әйел мүшелерінің құқығы шектеулі еді. Ер адам отбасы мүлкінің иегері болып танылды әрі отбасы тірлігі үшін жауап берді. Ол басқа отбасы мүшелерін жазаға тарта алды. Бірақ әке баласына беретін еншіден, қызына беретін жасаудан бас тарта алмады. Ұлына енші, қызына жасау беру әкенің міндеті, әрі парызы ғып саналған. Мұның өзі адаттың әрбір отбасы мүшесінің құқығын қорғағандығын көрсетеді.

Қазақ халқының некесі экзогамиялық сипатта болды. Экзогамиялық дәстүр бір рудың, топтың ішінен ерлер мен әйелдерге некеге тұруға рұқсат етпеді. Қазақтарда жеті атаға дейін некелесуге жол берілмеген. Сондай-ақ қазақ некесі полигамиялық сипатта да болды. Полигамия бір ер адамға бірнеше әйелмен некеде тұруға немесе көп әйел алушылыққа рұқсат ету деген ұғым.

Отбасы патриархалдық сипатта болған соң некелесу мәселесін ата-аналар, негізінен әке шешетін. Мысалы: тұрмысқа шығатын қызға разылығын, батасын беретін әкесі болған. Олардың шешіміне қарсы болғандар қатаң жазаға ұшырайтын еді.

Неке құда түсу рәсімінен басталады. Ата-аналар балаларын үйлендіру үшін құда түседі. Құда түсу балалар жас күнінде, тіпті туылмай тұрып та жасала беретін болған. Құда түскен соң жігіт жағы қалың мал төлейтін. Қалың малы төленген қызды қалыңдық деп атаған. Қалыңмалы төленген қыз сол жігітке шығуға міндетті болған. Үйленгенге дейін жігіт қайтыс болса, қалыңмалы төленген қалындық жігіт елінің жесірі ретінде оның туыстарының біріне күйеуге шығуға міндетті болды [6, 12-13].

Қазақ халқында неке құру рәсімін шариғат жолымен молда жасайды. Неке қию салтанатты жағдайда үйленушілердің ата-аналарының, 2-3 куәнің және көпшіліктің алдында өтеді. Неке қию үшін үйленуші жастардың ырзалығы міндетті болған. Онсыз молда некені қия алмаған. Молда неке батасын оқыған соң неке қиылды деп есептелген.

Некені тоқтату адат бойынша тек ер адамның құқығында еді. Некені бұзуға түрлі себептер болған. Солардың бастысы әйелдің ерінің көзіне шөп салуы, еріне дұрыс қарамауы. Бірінші жағдайда ол куәлердің көрсетуімен дәлелденуі тиіс болды. Әйелдер тек ерінің өз міндетін орындауға жарамсыздығы және өзіне ұрып-соғып күн бермеген жағдайда ғана некені тоқтату туралы мәселе қоя алды.

Ерлі-зайыптылардың бірі қайтыс болғанда неке тоқтатылады. Неке тоқтаған жағдайда балалар әке жағында қалады. Тек емізулі бала анасында қалады. Адат әйелдің құқығын төмен қойды. Әйелдің өз алдына мүлкі болмады. Тіпті оның жасаумен келген мүлкі де еріне тиесілі болды. Әйел ерін тыңдауға және оның әмірін орындауға

міндетті болған. Ажырасқан жағдайда ері әйеліне киімі мен төсек орнын, ат және шапан ғана берді.

Әдет-ғұрып нормаларындағы кең тараған мәселелердің бірі, әмеңгерлік институты болды. Әмеңгерлік бойынша жесір әйел жұбайы өлген соң бір жылдан соң күйеуінің туыстарының біріне тұрмысқа шығуы тиіс болды. Бірінші кезек өлген ерінің аға-інілеріне берілді. Әменгерлік жолымен ерге шыққан әйелдер көбіне жаңа күйеуінің екінші не үшінші әйелі болатын. Тіпті кей жағдайда жесір әйелдердің өзінен жасы кіші әмеңгерге шығуы да кездесті. Мұндай жағдайда ол күйеуіне екінші жас әйел әперуге келісім береді. Жасы келген жесірлер әмеңгерге шықпай өз алдына үй болып қала берген. Әменгерлік тәртібі қалыңмалы төленіп қойған, күйеуге тимеген қыздарға да тиісті болды. Олар да әменгерлік жолымен атастырған жігіті қайтыс болған жағдайда оның туыстарының біріне шығуға міндетті болған. Әменгерлік бойынша жесір әйелдің балалары жаңа әкесінің қамқорлығына өтіп, жетім деген аттан құтылды. Осылай балалар да, жесір әйел де тарығудан құтылып отырған. Жесір әйел болса күйеуге тиіп, ерлі болды. Сөйтіп жесір әйелдердің болмауына жағдай жасалды. Мұндай жағдай қоғам ішінде жеңіл жүрісті әйелдердің болмауына да себеп болды. Оның үстіне әйелді жесір, баланы жетім ету рудың, атына таңба келтіретін оқиға еді. Әменгерлік тәртібі бұл мәселені де шешті [7, 25-26].

Әдет-ғұрып нормалары баяу дамыды. «Касым ханның каска жолынан», «Жеті жарғыға» дейін әдет-ғұрып нормаларына көптеген қосымшалар енгізілді. Әдет-ғұрып білгірлері және орындаушылары билер әдет-ғұрып нормалары негізінде сот билігін жүргізіп отырды. Әдет-ғұрып нормалары қоғамдағы үстем тап өкілдерінің мүддесін қорғауды көздесе, қатардағы ру мүшелерінің құқығын да жерде қалдырмады

Әдет-ғұрып нормалары адамгершілік, гумандық, ізгілікті де қорғады. Қоғамның бірлігі мен топтасуын сақтау адаттың басты міндеттерінің бірі болды. Үлкенді, лауазым иесін, отбасы басшысын, ата-анаы сыйлау да әдет-ғұрып нормаларынан орын алды. Мұның өзі қоғамдағы тәртіпсіздік пен құқық бұзушылықтың жолын кесті. Сондықтан да, әдет-ғұрып нормаларының Қазақ халқының құқық жүйесінің қалыптасуында маңызы өте жоғары болып табылады.

Бұл құжатқа байланысты ауызша және жазба деректерді қарастыра отырып, «Жеті жарғының» мемлекет пен қоғамның тіршілігін үйлестіретін негізгі заң қағидаларының жинағы немесе мем-лекеттік биліктің үлгісі ғана емес, сонымен бірге, ұлттық құқықтануымның айнасы, халық рухының айшықты бейнесі, ұлттық мүдденің жаршысы екенін аңғарамыз.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Қазақтың әдет-ғұрып нормаларының материалдары. Алматы, 1996.
2. История государства и права Казахской ССР. Часть I. Алматы., 1978.
3. Арғытбаев Қ. Қазақ отбасы. – Алматы, 1996.
4. Материалы по обычному праву казахов. Алматы. 1998.
5. Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. – Алматы, 1988.
6. Материалы по казахскому обычному праву. - Алматы, 1998.
7. История государства и права Казахской ССР. 1982.

УДК 340.141 (574)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ОБЫЧНОЕ ПРАВО»

Кусманова Л.Е., Музтауов Ж.

Обычное право в качестве объекта исследования в европейской правовой науке известно с эпохи античности, хотя более или менее систематическое изучение обычного права начинается в Новое время, особенно в XIX в., и связано с деятельностью исторической школы права, учение которой оказало значительное влияние на даль-

нейшую разработку проблемы обычного права в правовой науке, которое заметно проявилось, к примеру, в первых концепциях обычного права русских ученых-юристов первой половины XIX в. Достаточно подробно рассматриваются теории обычного права (досоветского периода) таких крупных российских правоведов, как Д.И. Мейер (1819-1856), Г.Ф. Шершеневич (1863-1912), Н.М. Коркунов (1853-1904), Ю.С. Гамбаров (1850-1926), Л.И. Петражицкий (1867-1931).

В советский период в правовой науке происходят определенные перемены, хотя традиции, заложенные в более раннее время, в целом, в известной степени сохраняются, особенно в первые десятилетия Советской власти, хотя после печально знаменитого 1 Всесоюзного совещания по вопросам науки советского государства и права (16-19 июля 1938 г.) практически бессменно господствующим течением в советской науке права становится юридический позитивизм в марксистской интерпретации, который стал основой многочисленных, хотя и однообразных трактовок обычного права (концепции А.Я. Вышинского (1883-1953), Т.М. Культелеева (1911-1953) и др.). Рассматриваются также и иные концепции, отличавшиеся от господствующей трактовки (концепции А.М. Ладыженского (1891-1973), Р.О. Халфиной (1909-1998) и др.). В новейший период известны как традиционные юридико-позитивистские трактовки обычного права (к примеру, С.С. Алексеева), так и иные трактовки, в частности, социологического и культурологического характера, в том числе, в правовой науке Казахстана (С.З. Зиманов, З.Ж. Кенжалиев, С. Узбекулы и др.).

Поскольку большинство названных концепций можно отнести к тому или другому известному в науке права направлению, теории обычного права рассматриваются путем сочетания хронологического и проблемно-теоретического принципов. Исходя из сказанного, можно выделить такую важную особенность в изучении обычного права в правовой науке, заключающуюся в том, что трактовки обычного права во многом обусловлены правопониманием исследователей.

Исследуя обычное право как сложное и многоаспектное явление, следует отметить нетождественность обычного права и обычая (юридического обычая). Хотя обычаи, как правило, являются частью обычного права, последнее отнюдь не сводится к совокупности обычаев. Обычай, в свою очередь, не сводится к норме (правилу или способу поведения). Многие обычаи довольно сложны и вряд ли могут быть сведены к элементарному правилу, одной норме. Полагаем, более продуктивным и близким к реальности будет рассмотрение обычая как института или, преимущественно, как основного источника права. Таким образом, наименьшей структурной единицей обычного права является не столько обычай, сколько обычная норма.

Обычное право можно подразделить на типы и виды по различным критериям. Поскольку основным субъектом, порождающим обычное право, является определенное сообщество, т.е. более или менее многочисленный компактный социум, существенной особенностью обычного права является корпоративность. Основными факторами, определяющими объединение людей в ходе исторического развития, выступают этническое происхождение и род занятий, результатом чего было формирование двух основных видов общностей – этнических и социальных. По этому основанию можно выделить такие типы обычного права, как этническое и социальное. Сущность этих типов определяется природой их создателей.

Всеобщая информатизация и мощное развитие средств коммуникации в новейшее время привели к возникновению принципиально нового типа обычного права, особенностью которого является чрезвычайно ускоренное (в сравнении с традиционным «старым») формирование и распространение обычных норм. Однако это касается лишь динамичных социальных групп, а также в сфере международных отношений. Сущностные различия таких типов обычного права, как «старое» и «новое», состоят в характере, способе, времени и сфере формирования и функционирования.

Имея в виду существующие основные уровни функционирования права вообще и обычного права в частности (на-

циональные правовые системы и международная правовая система), можно выделить такие типы обычного права, как национальное и международное.

Проблема источников права, в частности, их понятия и системы остается в числе актуальных и малоразработанных. В российской, а позднее и в советской правовой науке различали источник права в формальном смысле (формальный источник права или, позже, со второй половины 1970-х годов, «форма (источник) права»), материальном смысле (материальный или генетический источник права), а также источник как средство познания права (исторический или научный источник права). Вследствие многозначности понятия источника права и недостаточной разработанности этой проблемы отсутствует единое, общепринятое понятие.

Исторически первое право возникало как обычное право, состоящее из обычных норм. По мере развития общества обычные нормы систематизируются, составляются списки обычного права («Русская Правда», «Салическая Правда» и др.).

В зарубежной науке существуют две точки зрения на понятие обычного права. Одна из них больше принята в правоведении, и условно будем мы называть ее юридической. Другая шире распространена в этнологии, и она (также условно) будет обозначаться как этнологическая.

Во многих учебниках и других работах по теории государства и права обычное право определяется как совокупность юридических обычаев. Юридическим, в свою очередь, был назван обычай, санкционированный политической властью, государством.

С точки зрения этнологов, обычное право было всегда. Ведь всегда были обычаи и обеспечивавшая их власть. Властью была власть самой общины, ее главаря или главарей. Совокупность действовавших в общине обычных норм, обеспеченных этой властью, было обычным правом (1, с. 34).

Попытаемся определить, какова роль норм обычного права как источника права в существующих правовых системах современности.

В романо-германской правовой семье существует концепция, согласно которой преобладающая роль среди источников права отводится обычаю. И действительно, законодатель, судьи, правоведы более или менее сознательно руководствуются в своей деятельности по созданию, совершенствованию и применению права взглядами и обычаями, сложившимися в данном обществе. В соответствии с этой концепцией, обычай играет в праве примерно такую же роль, какую марксистская теория отводит материальным условиям производства как основе, над которой возникает право.

В противоположность указанной концепции позитивистская школа сводит роль обычая к нулю. Он кажется ей играющим лишь самую малую роль в праве, всесторонне кодифицированном и отождествляемом с волей законодателя. Для этой позиции характерно отсутствие чувства реализма, тогда как социологическая школа, напротив, преувеличивает роль обычая.

Французские и немецкие юристы в теории по-разному относятся к обычаю. Французские юристы пытаются видеть в нем несколько устаревший источник права, играющий незначительную роль с того времени, когда вместе с кодификацией началось признаваться бесспорное верховенство закона. Немецкие юристы, напротив, стараются представить закон и обычай как два источника права одного плана. Подобная позиция, по-видимому, определяется традициями исторической школы, которая учила еще в XIX веке видеть в праве продукт народного сознания. Различия, существующие в теории, не имеют, однако, никаких фактических последствий. И тут, и там на деле ведут себя так, как если бы закон являлся исключительным или почти исключительным источником права. И тут, и там, однако, обычаю придается куда большее значение, чем это можно представить себе на первый взгляд.

Закон в ряде случаев для своего понимания нуждается в дополнении обычаем. Понятия, которые использует законодатель, также зачастую нуждаются в объяснении с точки зрения обычая. Если понимать закон лишь как одно из средств (главное в наши дни) для выражения права, то ничто не мешает признанию, наряду с законодательными актами, полезности других источников. И среди этих последних

важное место займет обычай: естественно и даже необходимо учитывать обычное поведение людей, чтобы установить то, что объективно считается в обществе справедливым (2, с. 140).

Обычаям отведено определенное место в системе источников права и в англо-саксонской правовой семье, в особенности в Англии. Но значение обычая (custom) весьма второстепенно и не идет в сравнение с основными источниками английского права.

Английское право не является правом обычным. Всеобщий старинный обычай королевства, на базе которого и сложилось общее право, всегда был чистейшей фикцией, созданной для того, чтобы устранить мысль о произволе судей.

В Англии обычное право существовало только до возникновения общего права, которое могло заимствовать некоторые нормы местных обычаев, действовавших в те времена. Сам процесс создания общего права был направлен на разработку права судебной практикой на основе разума с тем, чтобы оно заменило право англо-саксонского периода, основанное на обычае.

В настоящее время обычай имеет весьма ограниченное значение в английском праве. Его роль не может быть значительной в силу давно установленного правила, согласно которому обычай можно считать обязательным лишь в том случае, если он имеет характер старинного обычая.

Старинным считаются обычаи, существовавшие до 1189 года. Конечно, доказательств такой древности обычая в настоящее время не требуется, но обычай не будет считаться юридически обязательным, если будет доказано, что он еще не мог существовать в 1189 году. Кроме того, многие обычаи были санкционированы судами в практике или включены в законы и, таким образом, утратили характер обычаев и стали нормами судебной практики или нормами закона. В этих условиях в Англии, как и во Франции, остается лишь очень узкая среда, где обычай может быть значимым источником действующего права.

Требование, чтобы обычай был старинным, касается только местных обычаев, на торговые (mercantile custom) оно не распространяется. Главным образом в этой области и действуют после поглощения торгового права общим правом юридически обязательные обычаи. Недавняя практика свидетельствует о применении новых обычаев. Это тем более существенно, что, как только обычай начинает применяться в судебной практике, он перестает быть таковым, утрачивая тем самым гибкость и возможность развития, свойственные обычаю. Здесь происходит тот же процесс, что и с законодательством, заменяемым по возможности судебными решениями, его применяющими. Ведь сущность английского права состоит в том, что это – право судебной практики.

С учетом всего вышесказанного, значение обычая, тем не менее, нельзя недооценивать. Английское общество, как и всякое другое, регулируется не только правом. Обычай, хотя и не имеет большого значения в качестве источника права, играет определенную роль в жизни англичан и глубоко влияет даже на то, как право регулирует эту жизнь (2, с. 323). Многие вопросы парламентской процедуры, взаимоотношений высших государственных органов регулируются обычаями. Сами прецеденты, в частности, в начальный период становления правовой системы базировались на обычаях, на основе которых выносились решения судами (3, с. 403).

Как и в Англии, в США велико значение обычно-правовых норм в функционировании механизма государственной власти. Пробелы в Конституции США восполняются не только с помощью текущего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, установившихся обычаев и традиций. Обычаи широко распространены в сфере частного права.

Общественная жизнь пронизана правилами поведения, которые традиционны и не вызывают сомнения. Эти правила и сложившаяся на их основе практика не считаются источниками права, пока они не получат санкции судьи, хотя это подчас и отрицательно влияет на развитие и действие таких правил. Однако без их учета нельзя получить правильное представление о роли обычая в жизни страны.

В социалистическом же праве обычаю отводили весьма ограниченную роль.

Полная перестройка общества и даже самого человека, которая предполагается при построении коммунизма, связана с революционным переворотом, никак не совместимым с обычаями прошлой эпохи.

Вокруг проблемы познания обычно-правовых норм одним из источников права сложились различные взгляды разных авторов.

Прежде всего, необходимо четко и определенно подчеркнуть положение о полном вытеснении обычного права из правовой сферы социалистического права.

Академик Имре Сабо констатирует, что «обычное право, по существу, не встречается в социалистических правовых системах» (4, с. 215). Он при этом ставит вопрос: правильно ли будет допустить существование обычного права как второстепенного источника права. Ученый считает, что подобное допущение противоречило бы требованиям социалистической законности. Он поясняет при этом, что «развитие социалистического права должно идти по пути исключения из системы источников социалистического права и социалистической правовой практики любых элементов обычного права как пережитка старых форм источника права» (4, с. 215).

Противоположное мнение высказал В.Ф. Коток, будто возможно «молчаливое» признание обычая источником права. По его мнению, «многократно повторяющаяся практика, образовавшая обычай, молчаливо, без прямого указания в законе, признается государством как источник права. Обычаи служат необходимым дополнением к письменным нормам»

Французский юрист Рене Давид в своих научных трудах отмечает, что «обычай сохраняет в СССР некоторую значимость лишь в той мере, в какой он необходим или полезен для толкования или применения закона, или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу. Отсылки такого рода к обычаю имеются в Земельном кодексе РСФСР (ст. 8, 77) и в Кодексе торгового мореплавания СССР (ст. 89, 90)».

Тот факт, что обычаю в советской правовой системе отведено второстепенное место, не представляет собой ничего удивительного. Тем не менее, об обычае следует сказать хотя бы потому, что отношение к нему означает полный разрыв с тем, что раньше в СССР являлось правилом. Отказ от обычая в советском праве отличен от того, что произошло в романо-германской правовой системе в XIX-XX веках, когда на место обычного права пришло право по преимуществу законодательное, основанное на кодексах. В романо-германской правовой системе произошла, прежде всего, перемена техники, причем, такая перемена в целом не ставила своей целью изменение содержания правовых норм, выражавшихся ранее в форме обычая, и не привела к этому результату. В Советском Союзе гражданская революция стремилась к тому, чтобы люди привыкли к другой жизни в соответствии с новыми нормами.

Обычай как источник права имеет место и в религиозно-традиционной правовой семье. Мусульманское право как единая исламская система социально - нормативного регулирования, наряду с религиозными, нравственными постулатами, включает также обычаи (5, с. 4). Многочисленные мусульманские общества, в которых признают в качестве одного из символов веры совершенство и авторитет мусульманского права, могли существовать веками и продолжают существовать, главным образом, руководствуясь обычаем.

Обычное право, выработанное народом под влиянием тех или иных жизненных бытовых условий, заключает в себе общепризнанные юридические воззрения народа и осуществляется фактически путем единообразного соблюдения в течение более или менее продолжительного времени.

По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, обычное право вытекает из природы человека, а разнообразие обычаев по племенам и нациям объясняется разными ступенями культуры и условиями экономики общественной жизни. К свойствам обычного права ученый относил: двойную (внутреннюю и внешнюю) обязательность, религиозное значение, традиционный и консервативный характер, но и одновременно гибкость, способность изменяться вместе с жизнью.

Многие учение отмечали как нега-

тивное явление индифферентность университетской науки к обычному праву. В результате юристы знакомились только с писаным правом, то есть с законодательством, и не имели представления о «живом источнике права» - нормах, которыми руководствовалась в своей жизни большая часть народа.

М.О. Косвен справедливо полагал, что наука сравнительного правоведения основывается на обработке материала «двоякого рода: законодательного, данного писаным правом современных культурных народов или правовыми памятниками угасших в прошлом цивилизаций, и обычно-правового, заимствованного из этнографии…» (6, с. 12).

Известный цивилист С. Пахман относил обычай к источникам права, наряду с законодательством и судебной практикой. По его мнению, обычаи важны именно в том смысле, что в них могут оказаться начала, весьма пригодные для гражданского уложения (7, с. 103).

Обычное право еще не было предметом специальных общетеоретических исследований. Правоведы рассматривают его, в основном, лишь как источник права. Более широкое распространение получил анализ обычного права в историко-этнографическом аспекте. Между тем, обобщенное изучение обычного права необходимо в силу ряда причин.

Во-первых, начальные этапы формирования права в определенной мере связаны с систематизацией норм обычного права, например, Законы 12 таблиц в Риме, являющиеся записью обычно-правовых норм. Анализируя обычное право в его развитии, нельзя обойти вопрос о начальных стадиях генезиса права классового общества. Это важно для понимания общетеоретических проблем становления права.

Во-вторых, раскрытие механизма развития обычного права имеет большое значение для познания сути процессов, происходящих в политико-правовой сфере молодых независимых государств, возникающих в результате ликвидации колониальной системы.

В этих странах при создании государственного и административно - управленческого аппарата, а также соответствующих форм социального регулирования в необходимых случаях используются прогрессивные обычаи, а также моральные и иные социальные нормы. Последнее особенно важно, если учесть, что в бывших колониях обычаи в регулировании общественных отношений играли существенную роль, следовательно, познание закономерностей возникновения и функционирования обычного права практически важно при анализе правотворческой и правоприменительной деятельности в этих странах.

Общеизвестно, что юридические обычаи содержат опыт прошлого в сжатом виде, дают представление о характере политических и социальных образований, которыми они были порождены.

Обычное право во всех своих частях представляет стройное целое, выведенное их немногих основных начал, и вполне удовлетворяющее понятиям и потребностям создавшего его народа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Думанов Х.М. К уточнению понятия «обычное право» / Х.М. Думанов, Я.С. Смирнова // Восток. Афро-азиатские общества: история и современность. - 2000. - №1.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М.: ЮРАЙТ, 1999.
4. Сабо И. Социалистическое право. - М., 1964. - С. 215.
5. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. - М., 1986.
6. Косвен М.О. Преступление и наказание в догосударственном обществе. - М., 1975.
7. Лаптева Л.Е. Исследование обычного права народов Российской империи в XIX в. // Государство и право. - 1997. - №8.

УДК 340.1

МЕСТО ЮРИДИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Бекжанова А.Қ.

Юридическая ситуация является операциональным понятием правовой теории, ее можно воспринимать не только как правовую категорию, но и как правовую конструкцию. В связи с этим, помимо абстрактного обособления юридической ситуации, необходимо также выяснить, каким образом правовая ситуация взаимодействует с иными категориями права, установить механизм реализации заложенной в это понятие сущности, что с необходимостью влечет определение его места в правовой действительности среди прочих правовых явлений. Познание права как целого правового бытия дано исследователю исключительно посредством мышления, право не является непосредственно наблюдаемым объектом, оно представляет собой сложное, многоаспектное явление, при этом выявление граней права зависит от предмета и цели исследования, а также методологического подхода ученого.

Как было показано выше, правовой ситуации имманентно присуще свойство разрешимости, само наличие юридической ситуации влечет какую-либо определенную реакцию со стороны права. Поскольку речь идет о правовом воздействии, постольку и правовая действительность в контексте исследования юридической ситуации должна рассматриваться с позиции противопоставления «субъекта» и «объекта» воздействия, то есть «раскладываться» на ту ее часть, которая функционально заряжена на разрешение ситуации, и ту, в которую входит правовая ситуация еще не разрешенная (инструментально, функционально). Юридическая ситуация разрешается правоприменителем, что предполагает ее уяснение в «снятом» виде как явления объективно существующего, а значит, и правовая действительность должна при этом мыслиться в духе классической методологии с признанием объективно существующих вещей. Полагаем, что для установления закономерностей движения понятия правовой ситуации, ее места в правовой действительности необходимо использовать системный и структурный методы исследования.

В отечественной теории права применение системного подхода при исследовании структурированной совокупности правовых норм [1, с. 11] сменилось тенденцией постепенного отыскания общесистемных характеристик в правовой действительности в целом. Такое распространение системной методологии на исследование правового бытия привело к формированию преобладающей в настоящее время позиции о широком понимании правовой системы как синтезированного понятия, включающего все без исключения правовые явления, которое способно отразить состав и структуру всего правового быта [2, с. 54]. Н.И. Матузов писал: «Трудно представить какие-то существенные компоненты правовой действительности вне рамок правовой системы», и добавлял, что, в конечном счете, правовая система не что иное, как юридический способ осознания общественно бытия.

Рассмотрение правовой действительности через призму системного подхода имеет массу достоинств, ибо он предрасположен к анализу построенных при участии человека объектов, где на первый план выходят вопросы принятия решений и управления, данный метод содержит внутренние механизмы верификации и страховки от субъективизма и односторонности исследования [3, с. 16]. Стоит заметить, что юридическая ситуация предполагает вынесение правового решения, которое должно быть определенным и, насколько это возможно, объективным, в связи с чем сам предмет исследования предполагает возможность и необходимость использования системного и структурного методов исследования. Право при таком подходе мыслится как упорядоченное, целостное, структурное образование, тесно связанное со средой, элементы которого находятся в закономерных связях, то есть приобретает присущие системе вообще характеристики.

Однако нам близка позиция ученых, согласно которой для определения правовой тотальности не совсем верно использовать понятие «правовая система», то есть выступающих, по сути, за разграничение понятий «правовая система» и «правовая действительность» (в этом смысле показательна попытка внедрения в понятийный аппарат теории права категории «правовая жизнь»). Анализ соответствующих работ позволяет выявить ряд оснований, по которым названные понятия не являются тождественными. В первую очередь, обращает на себя внимание тот факт, что системные характеристики привносятся в право посредством его познания, правовая же действительность существует безотносительно к тому, изучаем мы ее или нет. В этом смысле заслуживает внимания позиция о том, что понятие «правовая система» образовалось ввиду многоаспектного подхода к пониманию права, необходимости сочетания в этом понятии разноплановых явлений, то есть синтез правовых знаний привел к появлению понятия «правовая система» [4, с. 12]. Л.Б. Тиунова отмечала, что понятие правовой системы возникло в результате интеграции знания, то есть синтеза разноплановых и разнохарактерных явлений, обеспечивающих определенную цель - регулирование общественных отношений [5, с. 25]. И хотя справедлива мысль о том, что правовая система носит объективный характер, и ее существование закономерно [6, с. 28], стоит прийти к выводу о том, что правовая система отражает лишь один из срезов правовой реальности и не может с ней отождествляться. Соотнося правовую действительность и правовую систему, нужно заметить, что последняя не включает в себя правовые явления, которые отражают неупорядоченность правовой реальности (состояние хаоса, беспорядка), случайные факторы, а также негативные правовые явления - правонарушения, конфликты. И хотя верна мысль о том, что правовая система предполагает не только процесс воздействия юридических средств на общественные отношения, но и результат такого воздействия [7, с. 10], правовая система не может включать в себя в качестве необходимых и достаточных элементов такие правовые явления, которые не состоят в отношениях закономерной связи и не отражают результат целенаправленного правового воздействия.

Правовая система, в отличие от механизма правового регулирования, предполагает своей целью правовое воздействие на общественные отношения всем комплексом правовых явлений, преследующих такую цель [8, с. 24]. Таким образом, правовая система отражает именно функциональный, инструментальный срез правовой действительности. Результат правового воздействия включается в правовую систему уже после того, когда право возымеет свое воздействие над определенными явлениями. В связи с этим, нам импонирует мысль В.В. Трофимова о наличии «системного» и «жизненного» уровня, образующих единый комплекс правовой жизни, которая должна стать «исходным допущением» современной правовой науки [9, с. 26]. Правовая система познается только во взаимосвязи со средой, на которую она функционально направлена. Однако следует заметить, что для характеристики юридической ситуации правильнее применять категорию «правовая действительность», нежели «правовая жизнь». Дело в том, что понятие «правовая жизнь» вводится в категориальный аппарат теории права как явление, включающее в себя все правопроявления, всю правовую тотальность, что с неизбежностью влечет отход от собственно системной методологии и применение комплекса методов познания на основе постнеклассической методологии, включение в это понятие эволюции правового развития. На первое место при данном подходе выходит освоение правовой реальности с позиции субъекта через правовые акты (поведенческие и документарные) и процессы, то есть именно жизнь права в его динамике [7, с. 3]. При исследовании же юридической ситуации целесообразно представлять правовую действительность в снятом виде, которая в таком случае мыслится скорее «в плоскости», нежели «трехмерно». Правоприменение предполагает наличие оценивающего ситуацию субъекта (судьи), который представляет юридическую ситуацию в качестве совокупности обстоятельств, сложившихся в определенном месте и времени, что также влечет необходимость та-

кого понимания правовой действительности. Правовую действительность в данном срезе можно представить как совокупность множества юридических ситуаций, которые требуют правового решения. Применяя названные выше теоретические выкладки к характеристике юридической ситуации, можно прийти к следующим выводам. Правовая ситуация изначально, как требующая права, является явлением правовой действительности. Юридическая ситуация не имеет своей целью воздействовать на общественные отношения, напротив, именно в ее рамках правовая система упорядочивает отношения между участниками посредством разрешения правовой ситуации. Правовая ситуация, которая лишь подлежит разрешению, является случайной, неупорядоченной, отношения между ее участниками не получили ответа на вопрос о своей правовой природе, она представляет собой нечто незакономерное, хаотичное. Соответственно, особое значение здесь приобретает деление правовых ситуаций на разрешенные и неразрешенные (подлежащие разрешению). Именно посредством механизма разрешения правовой ситуации она, будучи явлением правовой действительности, «входит» в правовую систему в качестве результата правового воздействия, становясь тем самым частью правовой системы. Получая свое оформление в правоприменительном акте, то есть приобретая внешнюю форму, правовая ситуация становится достаточно определенной, упорядоченной и целостной, чтобы признать ее элементом правовой системы как функциональной единицы. Именно отражение результата воздействия правовой системы на общественные отношения является той функцией, которую выполняет в правовой системе юридическая ситуация. Ошибочно разрешенные (в нашем понимании - неправовые) юридические ситуации, безусловно, относятся к негативным правовым явлениям. В.В. Сорокин правильно утверждает, что в объем понятия правовой системы можно включать и негативные юридические явления, но лишь те, которые неотъемлемо характеризуют элементы правовой системы как необходимую, функциональную единицу системы, и составляют ее непосредственное содержание, относя при этом к ряду подобных явлений пробельность права, правовой нигилизм и другие. Думается, что неправовая юридическая ситуация не может быть элементом правовой системы, поскольку ошибка в разрешении ситуации делается правоприменителем, судом (судьей), то есть «правовым учреждением». Несостоятельной представляется позиция о включении правовых учреждений в правовую систему, поскольку они входят в политическую систему общества. Сама правовая система несет в себе правовые средства, направленные на правильное разрешения правовой ситуации, она целенаправленно предполагает разрешение ситуации определенным образом, в соответствии с правовой константой добра и справедливости. Хотя в правовой системе и существуют элементы, вносящие неопределенность и дисбаланс, ошибка правоприменителя является не только следствием неразвитости системы, ее причиной выступает неверное применение, неумелое использование входящих в правовую систему средств при разрешении ситуации, недоучет глубинных основ права и неверное понимание его духа, так как сама правовая система содержит рычаги устранения негативных последствий ее несовершенства. Таким образом, неправовая юридическая ситуация не всегда отражает результат воздействия правовой системы, ошибочность применения входящих в нее элементов, причина неверного разрешения ситуации подчас находится за пределами правовой системы.

Правовая система является целостным правовым образованием, характеризующимся закономерностью связей между ее элементами, то есть обладающее структурой. При анализе понятия юридической ситуации нами указывалось, что юридическая ситуация также выступает как целостное, единое правовое явление, в связи с чем закономерно возникает вопрос о том, имеет ли правовая ситуация структуру, каков характер связи между составляющими ее обстоятельствами. Основной проблемой здесь выступает вопрос о понимании категории структуры: выражает ли она только элементы или же еще закон их связи, характеризует ли структура исключительно системные явления или же суммативные обра-

зования также обладают структурой, можно ли несистемные понятия относить к категории целого или целостность присуща исключительно системным объектам, иными словами, существуют ли несистемные структурные образования.

Структура отражает закон связи между частями целого, однако эти связи необязательно закономерны (необходимы), отношения между частями могут также носить характер случайной причинности. Следовательно, структурой обладают и системные, и несистемные (суммативные) целостные образования, однако если в системе связи между элементами носят закономерный характер, то в суммативных совокупностях они могут и не быть необходимыми. Такой подход, применительно к правовой ситуации, позволяет точнее понять механизм ее «перехода» из правовой действительности в правовую систему. Юридическая ситуация стремится к организованности, поскольку без выявления правовой природы отношений между составляющими ее обстоятельствами разрешение правовой ситуации невозможно. Отношения между обстоятельствами в неразрешенной правовой ситуации не ясны, они связаны как необходимыми, так и случайными причинностями, то есть структура неразрешенной юридической ситуации является неорганизованной. Посредством же воздействия на нее правовой системы отношения между обстоятельствами юридической ситуации приобретают характер закономерной связи, то есть правовая ситуация после ее разрешения переходит в разряд системных явлений и «входит» в правовую систему в качестве ее элемента. Такой подход, не умаляя единства и целостности неразрешенной юридической ситуации, в то же время показывает механизм организации отношений между составляющими ее обстоятельствами посредством правоприменения. Итак, правовая ситуация, являясь явлением правовой действительности, посредством своего разрешения переходит в разряд элементов правовой системы, выполняя при этом функцию отражения результата правового воздействия и приобретая свойство организованной, системной целостности.

Следующим этапом исследования является рассмотрение вопроса о том, какое место правовая ситуация занимает собственно в правовой системе, является ли она ее элементом и в какой части системы она располагается. Как верно отмечает В.В. Сорокин, в настоящее время единства мнений относительно понятия «правовая система» не существует, при его определении смешиваются разные методологические уровни, отсутствуют единые основания выделения компонентов и элементов правовой системы. Можно выделить два подхода к описанию перечня входящих в правовую систему явлений, первый из которых заключается в перечислении разнородных правовых явлений безотносительно к их качественным характеристикам. В частности, Н.И. Матузов в качестве входящих в правовую систему элементов указывает следующие: право как совокупность (система) создаваемых и охраняемых государством норм, законодательство как форма выражения этих норм (нормативные акты), система правовых учреждений, судебная и иная юридическая практика, механизм правового регулирования, процесс правореализации, законность и правопорядок, права, свободы и обязанности граждан, весь комплекс складывающихся в обществе правовых отношений, идеология и иные правовые явления. Второй подход предполагает включение в перечень элементов правовой системы строго ограниченного количества явлений, которые характеризуют разные слои, аспекты права. Л.Б. Тиунова включает в правовую систему три блока: систему права, правосознание, правовую деятельность (правотворчество и реализацию или применение права) [3, с. 14]. С.С. Алексеев полагает, что правовую систему составляют собственно право (совокупность норм), юридическая практика и правовая идеология [2, с. 87]. По мнению Ю.А. Тихомирова, понятие правовой системы является однородным, если включает в себя: правопонимание, правотворчество, правовой массив, правоприменение [2, с. 100].

Полагаем, что задачу выделения функциональных единиц правовой системы методологически верно решил В.В. Сорокин, выделяющий в правовой системе элементы и компоненты. Дав критический

анализ существующих позиций, ученый обоснованно предлагает выделять в качестве самостоятельных компонентов правовой системы следующие: позитивное право как совокупность всех источников права, санкционированных государством; правообразование как процесс формирования источников права; реализацию права как процесс осуществления норм права; правосознание как совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву [3, с. 9]. Такой подход учитывает многообразие элементов правовой системы, их неоднородность, и позволяет скомпоновать эти элементы в имеющие самостоятельное функциональное значение компоненты. При исследовании правовой ситуации данный способ структурирования правовой системы способствует правильному определению места правовой ситуации и установлению ее отношений с иными элементами (компонентами) правовой системы.

Элемент представляет собою предел членения системы, несущий в себе определенное качество. При этом элемент является именно функциональной частью системы, то есть несет в себе заряд энергии, направленной на работу системы. Поскольку разрешенная правовая ситуация является целостным системно-структурным образованием, выполняющим функцию наглядного отражения эффективности действия правовой системы, можно утверждать, что она является ее элементом. Посредством механизма разрешения юридическая ситуация приобретает системные качества и входит в компонент системы, выражающий реализацию права. Этот процесс можно назвать «прямым переходом» юридической ситуации из правовой действительности в правовую систему. При этом юридическая ситуация находится в подсистеме «правоприменение», существующей в компоненте, отражающем процесс осуществления норм права, наряду с другими формами его реализации. Таким образом, правовая ситуация выполняет свои прямые «функциональные обязанности» исключительно в правоприменении. Здесь механизм разрешения правовой ситуации отражает обратные связи системы с правовой действительностью, показывает, насколько система приспособлена для разрешения стоящих перед ней задач в данный период времени в конкретных исторических условиях. Более того, можно утверждать, что именно в правовой ситуации отражаются в наиболее ясной форме все регулятивные потенции правовой системы, в ней, как в «точечном», «концентрированном» юридическом образовании, со всей точностью выявляются недостатки и достоинства действующей в данное время правовой системы. Это объясняется тем, что правовая ситуация представляет собой особый срез правовой реальности, когда конфликт между людьми и потребность права находятся на пике, что влечет четкую характеристику правовой системы и ее отдельных компонентов как соответствующих потребностям правового воздействия или не соответствующих, отражая эффективность системы. Между тем было бы неверным замыкать функциональный потенциал юридической ситуации только на данной подсистеме элементов. Дело в том, что правовая ситуация, по нашему мнению, способна участвовать в формировании качества системы через внутренние и внешние системообразующие связи. Однако здесь нужно непременно указать, что для реального воздействия правовой ситуации на иные элементы (компоненты) правовой системы необходимо учитывать такой признак юридической ситуации, как повторяемость. Действительно, единичная правовая ситуация, по общему правилу, не может оказать сколько-либо реального воздействия на иные части правовой системы. Исключение, пожалуй, могут составить лишь те юридические ситуации, которые являются казусными, неординарными (а потому - интересными для юриста), а также те, которые вызывают резонанс в профессиональном правосознании сообщества юристов ввиду особой значимости разрешаемого вопроса и возможности применимости выводов правоприменителя к иным ситуациям. При разрешении таких ситуаций высказываются правовые позиции, придающие правоприменению определенный вектор. Наглядным примером этого являются ситуации, разрешенные посредством конституционного производства; их специфика, заключающаяся в проверке норм на соответствие Конституции Республике Казахстан, с не-

избежностью вызывает необходимость выражения общих правовых позиций. Если же говорить об «обычном» судопроизводстве, то здесь в качестве примера могут выступать правовые ситуации, предполагающие конкуренцию правовых принципов или выражающие нестандартность жизненных обстоятельств.

Тем не менее, реальное воздействие на элементы и компоненты правовой системы оказывает именно однородная юридическая ситуация. Многократное, повторяющееся, аналогичное по существу разрешение однородных правовых ситуаций способно сформировать такую самостоятельную совокупность элементов правовой системы, как однородная юридическая ситуация. Методологически не совсем корректно называть такую совокупность элементом, поскольку она сама расчленяется на отдельные правовые ситуации, однако такая совокупность содержит в себе новое качество - однородность, в связи с чем можно ставить вопрос о возникновении нового, самостоятельного элемента системы. Это подтверждается еще и тем, что однородные и неоднородные правовые ситуации по-разному воспринимаются правосознанием, представляющим собой, как было показано выше, канал передачи информации между компонентами системы. Если единичной правовой ситуацией система подчас «пренебрегает», то однородная юридическая ситуация с неизбежностью влечет изменение качества подсистемы «правоприменение», корректируя настрой этой деятельности. В компоненте «реализация права» правоприменение как подсистема теснейшим образом связано с иными формами реализации права. Действительно, располагая информацией о том, каким образом разрешается та или иная однородная юридическая ситуация, возможно, соизмерить поведение субъектов права при его соблюдении, использовании или исполнении. Как было указано выше, ситуация обусловливает поведение субъекта на будущее время, что предполагает деятельную роль правосознания. Также представляется, что однородная правовая ситуация может оказывать влияние и на иные компоненты правовой системы. Через внутренние связи этот элемент наиболее тесно сообщается с правосознанием и посредством него «проникает» в иные компоненты правовой системы. Однако стоит заметить, что компонент системы по своей правовой природе предполагает некоторую однородность его элементов, во всяком случае, единое начало их существования. В связи с этим представляется, что однородная юридическая ситуация, несущая в себе в снятом виде принцип разрешения аналогичных дел, при переходе в компонент правосознания трансформируется в своеобразный стереотип, который, в свою очередь, является элементом рационально - чувственного отношения к праву. Следовательно, посредством внутренних связей однородная юридическая ситуация, изначально располагаясь в правоприменении, переходит в компонент правосознания, в чем выражается системообразующая функция однородной правовой ситуации. Полагаем, что «проникая» таким образом в правосознание, однородная правовая ситуация способна оказывать влияние на иные компоненты правовой системы, о чем речь пойдет при освещении вопроса о правообразовательных потенциях юридической ситуации.

Если ранее мы рассматривали регулятивный и функциональный аспект правовой системы, внутренние связи правовой ситуации с иными элементами правовой системы, то сейчас следует указать еще и на информационно-коммуникативные связи юридической ситуации с правовой системой. Выше указывалось, что внешние обратные связи правовой системы с правовой действительностью следует признавать системообразующими, при этом мы рассматривали связь правовой системы с юридической ситуацией в рамках правоприменения, посредством механизма разрешения правовой ситуации. Кроме этого, правовое мышление во многом построено на моделировании предположительных, реально не состоявшихся правовых ситуаций. Разрешая тот или иной спор, правоприменитель искусственно создает в своем воображении похожие, но несколько отличные, либо, напротив, противоположные по своей юридической окраске ситуации с тем, чтобы принять правильное решение по ситуации настоящей. Следовательно, деятельное

правосознание юридического сообщества с необходимостью несет информацию о таких несостоявшихся, но вполне могущих свершиться правовых ситуациях, что не может не оказывать влияния на правовую систему. Названные выше правовые ситуации попадают в правовую систему опосредованно, через компонент правосознания в виде неких представлений о правовой действительности, выражая информационный обмен между правовой системой и правовой действительностью.

Если в компоненте реализации права юридическая ситуация воплощает в себе реально существующее бытие, в компоненте правосознания - представление о ситуации или определенный стереотип (в отношении однородной правовой ситуации), то в позитивном праве юридическая ситуация выступает в смоделированном, образном виде в качестве гипотезы правовой нормы. При соотношении гипотезы нормы с правовой ситуацией нами указывалось, что снятие противоречий между абстрактным и конкретным является одним из аспектов правоприменения. Здесь же добавим, что позитивное право в любом случае преследует цель урегулировать единичные общественные отношения, которые могут сложиться в рамках юридической ситуации. И не только в ситуационных нормах заложен заряд воздействия на конкретные ситуации, но и правовые предписания самого общего характера приобретают свой предметный смысл именно в конкретном отношении, в единичной юридической ситуации.

Таким образом, можно усматривать наличие юридической ситуации (в виде собственно реально существующей, в виде стереотипа правосознания или смоделированной ситуации) во всех компонентах правовой системы. В связи с этим, по нашему мнению, вслед за выделением нормативного аспекта правовой системы можно установить существование и ее ситуационного уровня. Ситуационный аспект правовой системы выражает неформализованное, «жизненное» начало правовой системы, призван отразить ее гибкость. Также ситуационный взгляд на правовую систему позволяет предметно и конкретно уяснять предпринимаемые правотворческие инициативы.

В регулятивном контексте ситуационный аспект правовой системы проявляется не только в правовом воздействии в рамках конкретной правовой ситуации, но и в существовании специальных «ситуационных» правовых средств, призванных учесть особенности конкретной юридической ситуации, к которым можно отнести как минимум ситуационные (дискреционные) правовые нормы, казуальное толкование, технику аналогии закона и права, судейское усмотрение, которые характерны для индивидуально-правового воздействия. Учет ситуационного аспекта правовой системы призван предостеречь правовую систему от безграничной нормативности, заформализованности и чрезмерной органичности. Применительно к позитивному праву (системе права) указывалось, что необходимость учета особенностей фактической ситуации тем острее, чем выше уровень нормативных обобщений и, следовательно, чем выше степень органичности системы права. Думается, что ничто не мешает распространить это суждение на правовую систему в целом, ибо, чем более формальны и абстрактны представления о праве и его источники, чем четче прописаны возможные формы, способы реализации права, тем менее гибкой становится правовая система, тем сложнее примерять ее к особенностям конкретной правовой ситуации. В этом смысле такие организационные средства, как официальное толкование правовых норм, высказывание высшими судебными инстанциями правовых позиций по конкретным делам, собственно создание баз данных отдельных судебных решений способствуют учету ситуационного уровня правовой системы.

Итак, правовая ситуация изначально выступает в качестве явления правовой действительности. Посредством своего разрешения юридическая ситуация становится элементом правовой системы в компоненте реализации права, выполняя функцию отражения результата правового воздействия. Однородная правовая ситуация является самостоятельным элементом правовой системы. Формируясь в правосознании как стереотип, она способна влиять на иные компоненты правовой системы. Неразрешенная, а также предполагаемая юри-

дическая ситуация также способна стать частью правовой системы непосредственно через правосознание. Проявление юридической ситуации во всех компонентах правовой системы влечет выделение ситуационного аспекта (уровня) правовой системы, призванного отразить ее гибкость и оградить от излишней формализованности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. // Советское государство и право. - 1974. - № 7. - С. 11-18.
2. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. - М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1978. – 212 с.
3. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. - 1974. - № 8. - С. 10-17.
4. Попенина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России. // Государство и право. - 1999. - № 9. - С. 5-12.
5. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. - 1983. - № 1. - С. 18-26.
6. Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. - 1980. -№ 1. - С. 27-34.
7. Кудрявцев В.Н. Право: развитие общего понятия. / В.Н. Кудрявцев, А.М. Васильев // Советское государство и право. - 1985. - № 7. - С. 3-13.
8. Бойко А.И. Системная проблематика в философии и праве. // Философия права. - 2003. - № 1. - С. 24.
9. Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. - 1985. - № 1. - С. 26.

УДК 347

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ВЗАИМОСВЯЗИ ПРАВА И ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Жазыбаева Г.Р.

Познание содержания теоретической модели взаимосвязи нормы права, правового отношения, юридического факта было бы неполным, если не проанализировать их взаимодействие в механизме правового регулирования, понять их зависимость и взаимозависимость в системе других нормативно-правовых регуляторов. В подобных дискуссиях рождаются новые идеи о правовых конструкциях, о категориях, об их роли в правовых отношениях, его функциях, влиянии на правоприменительную деятельность, перспективы развития и т.д. В современной юридической литературе часто обсуждаются высказывания видных российских и советских ученых по проблемным вопросам права. Теоретический и практический анализ этого сложного и многогранного явления поможет нам раскрыть еще одну его немаловажную регулятивную функцию - управление общественными отношениями (социальное управление). Государство, принимая на себя обязанность праворaспоряжения общественными делами, становится единственной публичной, властной силой человеческого сообщества. Социальная обусловленность свидетельствует о том, что основное отличие государства от иных общественных структур состоит в том, что в нем сосредоточена и им реализуется государственная власть. Последняя представляет собой процесс взаимосвязанных отношений, в ходе которого люди в силу разных причин (материальных, социальных, интеллектуальных и др.) добровольно или по принуждению признают верховенство воли других, которая закреплена в нормативных установлениях, и в соответствии с их требованиями строят свою жизнь, совершают поступки и действия. В связи с этим государство, чтобы выполнять свой долг перед обществом, обязано использовать свои властные полномочия: обеспечивать национальную и личную безопасность своих граждан, осуществлять нормотворческие, распорядительно-организационные, регулятивные, силовые и другие функции, направленные на защиту интересов своих граждан. Поскольку юридические законы

способно издавать только государство, постольку право непременно связано с существованием государства, так как в обществе, где есть право, общественные отношения не могут существовать вовне правовой формы. Понимание самого содержания регулируемых правом общественных отношений дает возможность более глубокого понимания его роли в жизни общества, влияния на развитие социальных процессов, установления научно обоснованных пределов правового регулирования. Не углубляясь в исследование широкого спектра проблем, решаемых государством в сфере всего социального управления, мы остановимся лишь на вопросах правового регулирования, так как именно с его помощью государство реализует свое основное предназначение.

По мнению С.С. Алексеева, процесс правового регулирования состоит из трех основных стадий: регламентирования общественных отношений; действия юридических норм; реализации субъективных юридических прав и обязанностей. При их реализации правовое регулирование воплощается в поведении конкретных лиц, создавая соответственно и три основных элемента его механизма: юридические нормы; правовые отношения; акты реализации субъективных прав и обязанностей. Кроме того, он подчеркивает, что общее значение в этом механизме имеют правосознание субъектов и законность [1, с. 37].

Активность государственной власти всегда должна быть направлена на то, чтобы создаваемые ею правовые нормы служили основой правового регулирования общественных отношений. История безапелляционно свидетельствует о том, что от органического единства государства и права зависят не только повседневные дела и вопросы стратегии, но и судьба государства. В настоящее время уже ни у кого не вызывает сомнений, что правовое регулирование остается главным способом управления общественным поведением, одной из ведущих форм государственного руководства страной [2, с. 69], что оно является общесоциальным регулятором общественных отношений и процессов, необходимым инструментом социального управления [3, с. 79], что все институты права, как и право в целом, представляют собой инструмент, обеспечивающий нормальное функционирование общества.

Более того, современное право достигло такого уровня, когда, опираясь на государство и достижения других наук, способно учитывать психологию личности и регулировать общественные отношения на уровне микрогрупп, воздействуя на мысли и чувства отдельного человека (индивида). Обладая внутренней и внешней обязательностью, право способно активно влиять на человека и тем самым закреплять необходимый порядок в обществе. Как справедливо отмечает Ю.И. Гревцов, право оказывает влияние на сознание и волю людей, действиями которых и создаются общественные отношения, поскольку поступки людей, их деятельность (взаимодействие) образуют содержание общественных отношений. И если правовые рекомендации и предписания находят у людей понимание и одобрение, если юридическое правило не сдерживает, а открывает простор для прогрессивных форм взаимодействия людей в обществе, то такое правовое регулирование может активно способствовать появлению новых общественных отношений, в том числе за счет регулирования общественных связей. Поведение - вот центральное звено в процессе генезиса правоотношения, которое в общей формуле правового регулирования оказывается часто скрытым. Юридическое отношение не возникает само по себе, не творит его и норма права. В каждом конкретном случае оно формируется деятельностью людей, на поведение которых (через их сознание и волю) и воздействует норма права в направлении предусмотренного ею общественного отношения [4, с. 15].

В теории права и отраслевых науках давно идет спор о том, означает ли установление правового запрета возложение на всех граждан юридической обязанности не совершать деяния того самого рода и вида, который описан существующей нормой. Оригинальная попытка связать действие запретов с возникновением конкретных прав и обязанностей была предпринята Н.Г. Александровым. В начале 60-х годов XX в. он разработал концепцию «эвентуальных правоотношений», согласно кото-

рой обязанность воздержаться от совершения запрещенных действий (и соответствующее право компетентных органов пресекать такие действия) устанавливается лишь на случай возникновения той ситуации, при которой может быть нарушен запрет. В то время концепция не нашла широкой поддержки, а ее критики утверждали, что уголовный закон и другие запретительные нормы прямо возлагают на граждан и должностных лиц соответствующие обязанности [5, с. 51].

Предположение о регулирующей роли запретов через обязанность и ее отождествление с ответственностью (так называемая позитивная ответственность) привели некоторых авторов к выводу о том, что на всех граждан возложена уголовная ответственность независимо от того, совершают они правонарушения или нет [6, с. 62].

Думается, что механизм действия запретов отличен от способов реализации большей части правовых норм именно по той причине, что запреты существовали до права (табу) и не составляют его специфику. По логической структуре запреты родственны нормам морали и исследуются с позиций абсолютной деонтологии (логика, изучающая поведение отдельно взятого лица). Запрет действует всегда, безотносительно к конкретной ситуации, поэтому правом определяются не условия его действия, а редкие изъятия из него (крайняя необходимость, необходимая оборона). Многовековая традиция настолько тесно ассоциировала закон и кару, что в обыденном правосознании право также нередко связывают с запретами и наказаниями за их нарушение. К сожалению, сама специфика запретов, занимающая важное место в государственной правовой системе, до сих пор должным образом не исследована.

Признавая объективный характер нормативного варианта поведения, мы полагаем, что он, прежде всего, осознается, анализируется, оценивается, сравнивается и только потом избирается тем или иным субъектом в качестве руководства в своей практической деятельности. Впоследствии данный процесс, постоянно повторяясь, находит своих сторонников в обществе и становится обязательный для всех. Подобная трансформация происходит лишь в том случае, когда в сознании людей правовая норма будет признана оптимально соответствующей сложившимся общественным отношениям. Именно мыслительное осознание ее людьми, в качестве регулятора их ежедневной и ежечасной жизни порождает отношение к ней как к необходимому, обязательному правилу, которому должно следовать, требованиям которого нужно подчиняться. В связи с этим справедлив, на наш взгляд, вывод, согласно которому «созданное правило представляет собой единство объективного и субъективного факторов, где объективным будет в какой-то мере понятая закономерность движения природы или общества, а субъективным - реакция индивида или социальной группы на эту закономерность, зависящая от целевой установки, от того результата, к достижению которого стремится субъект, а в конечном счете - от его интересов и потребностей» [7, с. 260].

Формулировка нормы в государственном законодательном акте означает ее облачение в юридическую форму, после чего она предстает как юридическая норма, как норма права. Тем не менее, даже будучи выраженной в виде требований нормативного акта, норма не перестает оставаться явлением объективной действительности. Появление того или иного законоположения свидетельствует о реальном существовании или о перспективах возникновения в ближайшее время определенных обстоятельств, нуждающихся в нормативном регулировании. Следовательно, положение правовой нормы является отпечатком, слепком, копией того, что существует в реальной действительности, а законотворчество, особенно в современный период, при наличии высокоразвитой юридической техники, многообразия законодательных форм - действенным способом целенаправленного преобразования условий человеческого сосуществования.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что движимые определенными социальными интересами авторитетные социальные субъекты (государство, правитель, руководство партии, организации, корпорации и т.д.), выполняя властно-управленческие функции, являются официальными выразителями этих интересов и

стремятся к их удовлетворению. Осуществляя эту деятельность, они вынуждены добиться определенной ориентированности в массовом поведении людей, направить его по определенному руслу. Одними из способов достижения этого являются выработка целевых нормативов, то есть определенных правил поведения, и обеспечение их выполнения в той или иной форме. Социальные поведенческие нормативы создаются на основе существующих реальных общественных отношений, которые субъект нормотворчества квалифицирует как общественно выгодные и не противоречащие достижению преследуемых им целей. В отдельных случаях он может опираться лишь на формирующиеся способы массового практического поведения либо на известные обстоятельства, условия, дающие возможность предполагать появление определенных форм поведения, и целенаправленно им содействовать либо препятствовать. Именно эти варианты общественных отношений, апробированные в соответствующих привычках, обычаях, традициях и иных формах устоявшегося поведения, выступают в качестве материальной базы, на основе которой устанавливаются авторитетные нормы. Таков, как нам представляется, механизм образования и выражения социальных норм, в том числе юридических.

В связи с этим, творя право, государство в лице своих законотворческих органов должно в первую очередь определить конечную цель принимаемого нормативного акта, заранее просчитать полезность его действия, экономическую и политическую эффективность. П.М. Рабинович писал, что под эффективностью правовых норм следует понимать все общественные последствия их действия. Такая трактовка эффективности способна, как утверждал автор, охарактеризовать совокупность всех реальных изменений, последствий, которые возникают в объективной действительности в результате осуществления закона, в том числе тех, которые не охватывались идеальным предвидением, не отражают цели [8, с. 107].

Правовые нормы, верно отражавшие общественные отношения, могут устареть, утратить эффективность и даже начать приносить прямой вред. Характер взаимосвязи правовой нормы с различными сторонами общественной жизни и определяет те условия, которые, в конечном счете, обеспечивают эффективность ее действия. Ни для кого не секрет, что мало иметь хороший, совершенный закон, гораздо сложнее обеспечить его соблюдение [9, с. 257].

Стадия выработки и принятия нормативного правового решения имеет свою существенную специфику и именуется правотворчеством, которое осуществляется только уполномоченным на то государственным органом при соблюдении установленной процедуры. Для выработки вариантов правового акта используются материалы исследования проблемы, исторический опыт, данные сравнительного правоведения, рекомендации представителей юридической науки и т.д. [10, с. 83]. По мнению Л.С. Явича, существует ряд способов участия государства в правообразовании. Соответственно, различают несколько видов юридических источников права: судебная практика; санкционирование обычаев; нормативно-правовые акты органов власти и управления, договоры и т.п. В связи с этим, право в зависимости от его источников, подразделяют на прецедентное (общее), обычное, законодательное (статутное) и договорное.

Правотворческая деятельность государства наиболее очевидна при преобладании таких источников права, как законы и другие нормативные акты, издаваемые государством [11, с. 76]. Оно всегда остается силой, творящей право. При его санкционировании не создаваемые им мононормы становятся правом, им придается статус общеобязательной силы.

В связи с этим трудно не согласиться с Н.Г. Александровым, который считал, что право адресовано именно свободной воле участников общественных отношений и имеет смысл лишь там, где у адресата нормы существует выбор вариантов поведения. Механизм перехода потребностей и интересов в право заключается в том, что каждого отдельного человека для того, чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, превратиться в побуждения его воли,

точно так же и все потребности гражданского общества независимо от того, какой класс в данное время господствует, неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение. Аналогичную позицию занимает В.К. Бабаев, который считает, что воля пронизывает всю деятельность человека, его поведение во всех областях жизни, в том числе в правовой сфере. Воля - сознательно обусловленное психофизиологическое состояние человека, выраженное в целенаправленном поведении. Как функция мозга, воля отражает окружающий мир, социальные и иные потребности и интересы человека. Именно они определяют (детерминируют) направленность воли, ее содержание. Таким образом, становится очевидным обстоятельство, что правовые предписания адресованы не столько интеллекту, сколько воле, ибо для реализации права недостаточно знать, как надо поступать в той или иной юридической ситуации. В реальной жизни многие правонарушители знают, как надо вести себя, но делают иначе. Право - не только средство информации, но и способ регулирования поведения, по своей природе и предназначению оно призвано воздействовать на волевое поведение участников общественных отношений при помощи соответствующих стимулов и запретов. Именно поэтому законодатель должен стремиться к тому, чтобы право было обращено в будущее, а не отражало описание настоящего.

Итак, идеи равенства, справедливости и свободы, выражающие суть естественного права, существуют в самых разнообразных формах - правосознании, правоотношениях, правовых понятиях и других правовых явлениях. Характерным является тот факт, что законодательством становится не все право, а только та его часть, которая облекается в законодательную форму, то есть обретает статус положительного (позитивного) права. Все остальное право продолжает существовать в виде названных принципов. В то же время специфической чертой законодательства является то, что оно может либо правильно отражать право, либо искажать его главную идею свободы и справедливости. Мы полагаем, что законодательство - значительная часть юридической формы выражения права. Именно поэтому право никогда не может совпадать с законодательством, так как последнее возникает вместе с государством, на протяжении всего его существования сопутствуя ему, а право - задолго до законодательства, существуя в сознании человека, в его обычаях, традициях и иных религиозных и нравственных установках.

Для обеспечения жизнедеятельности принимаемого правового решения право всегда должно соответствовать требованиям времени и законности. Установленное государством право, которое закрепляет общие правила и принципы деятельности людей и организаций, должно находиться под его постоянной защитой и обеспечиваться принудительной силой. Государство по отношению к праву определяет необходимость правового регулирования тех или иных отношений, устанавливает политические, правовые и организационные формы правотворчества, выявляет волевое содержание права, обеспечивает его соблюдение и исполнение всеми социальными субъектами. Следовательно, государство, создав свое право, не вправе его нарушать, поэтому отличительными, характерными свойствами права должны быть такие атрибуты, как нормативность, всеобщность и общеобязательность. Благодаря юридическим нормам, правовое регулирование, обладая особой нормативностью, заключает в себе идею равного мерила по отношению к каждому человеку, которого данный институт признает субъектом права. По нашему мнению, право есть средство достижения общественного компромисса, состоящего из договоренности, согласия, взаимных уступок, разумной необходимости и других консолидирующих институтов, которые в целом приводят в действие механизмы социального управления.

Подготовка к введению в действие нормативных правовых актов требует его легального толкования и обязательного доведения всех требований до адресатов. В связи с этим государство организует на страницах периодической печати, специальных ведомостях, бюллетенях, журналах, с помощью лекций, радио, телевидения, компьютерных программ и сайтов пропаганду соответствующего акта. Для дости-

жения наибольшей эффективности права необходимо четко донести до сведения граждан основные благие цели и задачи принимаемого или уже принятого юридического документа.

В процессе правотворческой деятельности государства существенную роль играет его участие в международном общении. Значение этого фактора особенно возросло на современном этапе развития общества. В результате научно - технической революции все более необходимым и неизбежным становится решение самых различных вопросов, связанных с международным общением. В настоящее время трудно указать сферу, в которой не было бы необходимости активного участия государства в международном общении. Все это обусловливает его активность в различных международных соглашениях и договорах, а это, в свою очередь, требует соответствующего правового регулирования внутренних правоотношений. Именно поэтому существенное значение имеет имплементация международных соглашений в национальное внутригосударственное право.

Итак, в правотворческой деятельности государства, как нигде, видна его неразрывная связь с правом. Но для того, чтобы созданные или санкционированные государством нормы реализовались в жизни общества, существенное значение имеет его правоприменительная деятельность, в процессе которой общая, абстрактная норма закона или подзаконного акта.

Итак, право закрепляет сложившиеся в обществе господствующие отношения, содействует возникновению и формированию новых, объективные предпосылки для которых уже созрели, развивает сложившиеся отношения, преодолевает отношения, противоречащие господствующим интересам, охраняет господствующие отношения. Таким образом, право играет двоякую роль: закрепляет сложившиеся отношения или вызывает к жизни новые, к которым законодатель сознательно стремится.

Функции права всегда выражают его сущность, являются путями решения правового регулирования. В юридической литературе можно встретить множество подходов к их классификации, где авторы поразному выражают свое видение данной проблемы, что не только обогащает исследуемую тему, но и помогает увидеть многие вопросы, существующие в отраслевых науках и не лежащие на поверхности теории государства и права. В то же время мы считаем, что устоявшаяся классификация функций права на данный период может претендовать на роль аксиомы. Все остальные только дополняют и развивают ее составляющие части. Исходя из этого, более предпочтительной представляется классификация, предложенная В.К. Бабаевым:

1. Основные юридические функции права:

- регулятивная - выражается в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права;

- охранительная - направлена на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

2. Неосновные юридические функции права:

- компенсационная - предусматривает механизм восстановления социальной справедливости причиненного незаконными действиями государственных органов, должностных лиц, других граждан. Данная функция присуща гражданскому, трудовому, отчасти уголовному праву;

- ограничительная - направлена на ограничение некоторых действий лиц, ущемляющих права других граждан. Конституция РФ гарантирует равные права и свободы человека и гражданина. Эти права могут быть ограничены законом в интересах защиты основ конституционного строя, безопасности государства, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и т.д.;

- восстановительная - направлена на восстановление нарушенного права, прежнего правового положения, возврат незаконно отобранного имущества, восстановление на работе и т. д. Как правило, она тесно связана с компенсационной, поскольку восстановление нарушенного права влечет за собой и компенсацию потерь.

Реализация восстановительной функции осуществляется в форме отмены принятого правового акта или совершенного юридически значимого действия.

3. Основные социальные функции права:

- экономическая - регулирует правомерные действия участников экономических отношений, гарантирует защиту собственности и свободу предпринимательства, обеспечивает товарно-денежные отношения;

- политическая - обеспечивает отношения власти со всеми социальными группами государства;

- воспитательная - представляет собой способность права выражать определенную идеологию государства и оказывать влияние на правосознание, мысли и чувства людей. Она направлена на формирование правомерного поведения и выполняет превентивное (предупредительное) воздействие. Эта функции осуществляются главным образом методами убеждения и принуждения.

В юридической литературе встречаются и иные подходы к классификации функций права. Все функции права реализуются единственно возможным способом: путем установления меры дозволенного и обязательного поведения, то есть посредством определения конкретных прав и обязанностей членов общества (социальных субъектов). Кроме того, через понимание функции права раскрывается непосредственная связь между сущностью права и реальными общественными отношениями, на которые оно воздействует, ведь их реализация есть переход от «должного» в общественных отношениях к действительному. При рассмотрении функций права следует остановиться на его системе, которая выражается в разделении единого права на отдельные взаимосвязанные части. В настоящее время система права включает в себя всю нормативно-правовую базу государства, отрасли и подотрасли права, иные правовые институты, выполняющие роль регулятора общественных отношений. Разделение права на отдельные части объясняется определенными различиями, которые и обусловливают группировку норм права по отраслям.

В свою очередь, каждой отрасли определена самостоятельная часть системы, регулирующая специфические, однородные общественные отношения. Следовательно, каждая отрасль права должна иметь свое индивидуальное понятие права, которое и будет отражать ее единые и отличительные признаки.

По нашему глубокому убеждению, понятие права является одним из самых сложных, динамичных, многогранных и многоаспектных, точное определение которому вряд ли можно найти стараниями ученых-юристов и философов права. Динамика права, его постоянное движение вперед делают эту задачу трудновыполнимой. В связи с этим у каждой эпохи, у каждой общественно-политической формации, у каждого типа государства, у каждого политического режима должно быть свое понятие права, которое преломляется к тем общественным отношениям и социальным явлениям, которые оно регулирует. Жизнь общества - это постоянная динамика, а значит, право тоже динамично.

Таким образом, право представляет собой особую систему общеобязательных легально установленных охраняемых государством юридических норм, регулирующих значительную часть общественных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. // Сов. государство и право. - 1970. - № 10. - С. 37-44.
2. Казимирчук В.П. Право и социология. - М., 1972. - С. 69-94.
3. Кудрявцев В.Н. Правовая наука и актуальные вопросы социалистической законности. // Коммунист. - 1976. - № 2. - С. 79.
4. Алексеев С.С. Право и управление в социалистическом обществе. // Сов. государство и право. - 1973. - № 6. - С. 15.
5. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л., 1981. - С. 51-52.
6. Кечекъян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М., 1958. - С. 62.
7. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. - М., 1976. - С. 260.

8. Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. - Рига, 1964. - С. 107.
9. Общая теория государства и права. – Л., 1974. - Т. 2. - С. 257.
10. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. - Львов, 1979. - С. 83.
11. Эффективность правовых норм. Сост. В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазирин. - М., 1980. - С. 76.

УДК 342.1

ПРОСТРАНСТВЕННЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ И ТЕРРИТОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Иксанова Р.М.

Любая правовая норма ограничена конкретными пределами, которые имеют немаловажное значение не только в теории государства и права, но и в практике международного права и других отраслей права. Установление пределов действия правовых норм необходимо для правильного определения круга общественных отношений, регламентированных правовыми нормами. Разрешение вопроса о том, где именно норма права проявляет свою юридическую силу, позволит обозначить пределы ее действия. Для этого, полагаем, прежде всего, необходимо определить территории (пространства) земного шара, различающиеся между собой существующими на них правовыми режимами.

Еще Г. Гроций утверждал, что вряд ли возможно однозначно определить происхождение понятия «территория». Происхождение «территории» от «устрашения врагов» (terrendishostibus), по Флакку Сицилийскому, казалось ему не менее вероятным, нежели от «попрания» (terendo), по Варрону, или от «земли» (terra), по Фронтину, или от «права устрашения» (terendijure), которым обладают должностные лица, по Помплонию [1, с. 218]. Г. Гроций различал понятия «территория» и «земля». Так, территория - нечто иное, чем земля: в случае изменения течения реки, повлекшего изменения земли первых двух родов, сама территория ничуть не изменится.

В международном праве под территорией в самом широком смысле понимаются различные пространства земного шара с его сухопутной и водной поверхностью, недрами и воздушным пространством, а также космическое пространство и находящиеся в нем небесные тела [2, с. 5].

В истории правовой теории сложились подходы к пониманию территории, что обусловило существование разнообразных теорий, наиболее известные из которых: объектная, пространственная, теория компетенции и патримониальная теория.

Согласно объектной теории (Гейльберн, Зайдель, Цорн), государственная территория является объектом права собственности, выступает как земельное выражение права собственности. Территория - не только элемент государства, но и его объект. В той мере, в какой гражданско-правовые сделки по поводу земли допустимы между гражданами, они допустимы и между государствами. Этой концепции свойственно низведение отношений по поводу государственной территории до уровня публично-вещного права. Одним из первых ее представителей был К.Л. Галлер, который обосновывал право монархов на государственную собственность. Сторонник объектной теории в России Б.Н. Чичерин писал: «Принадлежность целой области целому государству по публичному праву совместна с принадлежностью частной собственности. Отдельное лицо может распоряжаться своей собственностью для всех своих частных целей, государство же распоряжается своей собственностью для целей общественных. Эти два права могут прийти в столкновение: в таком случае частная собственность должна уступить» [3, с. 53].

Сторонники пространственной тео-

рии территории (И. Блюнчли, Г. Еллинек, Л. Дюги, Н.М. Коркунов, В. Незабитовский) исходили из того, что управление не означает материального владения территорией, а означает управление людьми, которое немыслимо без территории. Государство властвует не как частное лицо, а как публично-правовая власть. Территория, следовательно, является не реальным объектом, а пространственным пределом власти [4, с. 225]. К. Фрикер, родоначальник пространственной теории в Германии, писал: «Когда мы говорим о государственной территории, то понимаем под этим само государство в пространственном ограничении... Государство - это не что иное, как на основе права организованный в пределах определенного пространства народ».

Теория компетенции (Г. Кельзен, Ж. Ссель) сводила территорию к сфере пространственной компетенции государства. По мнению Г. Кельзена, государственная территория не вещь, и в частности, не земля или часть земли, а образное выражение, обозначающее определенное качество национального права - его пространственную сферу валидитарности [5, с. 41]. «То, что называют территорией государства, не есть, как это обычно представляют себе, определенно разграниченная часть земной поверхности, которая может служить базой государству, но это просто пространство, в котором действует государственный порядок», - утверждает Г. Кельзен [6, с. 286]. Таким образом, теория компетенции выводит понятие государственной территории не из понятия государственного суверенитета, а из понятия государственной компетенции. Государство имеет компетенции: пространственную (т.е. компетенция, имеющая только территориальную значимость) и предметную (которая выходит за пределы границ государства).

В патримониальной теории (Л. Оппенгейм) территория государства представляет собой объект реального права собственности. В соответствии с этой доктриной государственная территория является объектом не государственной, а международно-правовой собственности. Отсюда способность государства свободно распоряжаться территорией. Представители теории различали публично-правовое понятие собственности и его гражданско-правовой синоним: государственная территория называется также территориальной собственностью («territorialproperty») государства. Однако отмечалось, что территориальная собственность - это термин публичного права, который не следует смешивать с частной собственностью. Территория государства не является собственностью монарха, или правительства, или даже народа данного государства.

Одной из международно-правовых проблем является проблема юридической классификации территорий. Это вполне закономерно, поскольку вопросы территориального верховенства, суверенных прав на те или иные пространства напрямую связаны с политическими и экономическими отношениями и, следовательно, с материальными условиями жизни государств и наций. В международном праве распространены понятия «режим» или «статус» в качестве критерия для юридической классификации территорий. Термины «режим» («правовой режим») и «статус» («правовой статус») используются в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Так, в п. 4 ст. 49 говорится: «Режим архипелажного прохода по морским коридорам, устанавливаемый в настоящей Части, в других отношениях не затрагивает статус архипелажных вод...». В международно-правовой доктрине и практике нет единообразия в использовании понятий в качестве критерия юридической классификации территорий. Оба понятия - «режим» и «статус» применяются для базисной характеристики правового положения той или иной территории, которая качественно отличает эту территорию от других пространств.

Обращаясь к вопросу о видах территории, обозначим некоторые позиции, существующие по данному аспекту. Так, Н.А. Ушаков выделяет земное и космическое пространства, подразделяя первое с точки зрения юридического статуса на две большие категории: пространство, составляющее территорию государств и каждого из них в отдельности, и пространство, находящееся вне пределов государственной территории (территорий). Английский юрист-международник Я. Броунли указывает на существование четырех видов тер-

риторий: территориальный суверенитет; территория, на которую не распространяется суверенитет какого-либо государства либо группы государств и которая имеет свой собственный статус (например, подмандатные и подопечные территории), resnullius (ничейная территория); и rescommunis (территории, принадлежащей всем). При этом, resnullius состоит из тех же элементов, которые юридически могут являться предметом завладения со стороны тех или иных государств, но на которые еще не распространено территориальное верховенство; rescommunis - открытое море и космическое пространство, которые не могут находиться под суверенитетом какого-либо государства. В зависимости от того, чьим достоянием является территория, международное право различает национальную территорию, государственную территорию и пространства, не находящиеся под суверенитетом государств и наций [6, с. 286].

В настоящее время наиболее распространена и оправдана точка зрения, согласно которой по своему правовому положению суша, воды Земли, воздушное пространство могут быть разделены на три вида территории, каждый из которых имеет свой правовой режим. Это: государственная территория, территории со смешанным режимом, территории с международным режимом. Государственная территория - это территория, находящаяся в пределах государственных границ каждого отдельного государства, на которые распространяется территориальный суверенитет - полная и исключительная власть этих государств. Территории со смешанным правовым режимом - исключительная экономическая зона и континентальный шельф, не находятся под суверенитетом государства, не входят в состав государственной территории, но прибрежное государство обладает суверенными правами на разведку и разработку природных ресурсов прилегающих к нему континентального шельфа и экономической зоны. Территория с международным режимом - это территория, на которую не распространяется суверенитет какого-либо государства. Такие территории располагаются за пределами государственной территории земного пространства и находятся в общем пользовании. Территории с международным режимом не подлежат национальному присвоению и открыты для исследования и использования всеми государствами в соответствии с нормами международного права. Это, прежде всего, открытое море, воздушное пространство над ним, дно морей и океанов за пределами континентального шельфа, Антарктика, космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела.

Помимо названных видов территорий, некоторые авторы выделяют еще и территории с временным (переходным) правовым режимом среди них: несамоуправляющиеся территории, подмандатные и подопечные территории, территории с неопределившимся статусом, ничейные территории, а также территории, в отношении которых осуществляются совместные суверенитеты, прежде всего кондоминиум. К территориям с переходными режимами относятся существовавшие ранее колониальные территории, протектораты и доминионы [7, с. 36].

По общему правилу правовые нормы действуют в пределах территориального верховенства принявшего их государства. Классическая теория государства рассматривает территорию как один из трех важнейших признаков государства, наряду с категориями «население» и «власть». Г. Еллинек писал: «Чтобы избегнуть юридических фикций, необходимо признать естественное бытие государства в одном из его составных, реально существующих элементов. Эти элементы суть территория, народ, властитель». По мнению С.Н. Бабурина, феномен фиксации населения на определенной территории еще в догосударственные времена стал основой новой социальной организации, в которой человеческие сообщества дифференцировались по территориальному критерию, заменяющему прежний критерий кровного родства [2, с. 5].

Территория является не только обязательным признаком государства, но и необходимым условием для существования государства, материальной базой существования человечества. Территория представляется не только в виде пространственных пределов функционирования обще-

ства, некой основы существования социального организма, но и как своего рода политическое, экономическое и культурное пространство, пределы осуществления власти внутри страны и пределы, за которыми государство выступает как иностранная, внешняя сила.

Современное понимание государственной территории выводится из ее определения как пространства, на которое распространяются правовые установления данного государства, где органы государственной власти обладают правом на законное принуждение к соблюдению и исполнению правовых норм. Среди существующих определений государственной территории преобладает понимание ее как земного пространства, в пределах которого действует присущее государству свойство верховенства (территориального верховенства), иными словами, пространства, в пределах которого государство осуществляет верховную власть и которым оно распоряжается, организуя его в административном (для целей управления) отношении и устанавливая его правовой режим (в целом и в части) [8, с. 38].

В теории государства и права и международном праве наиболее распространено понимание государственной территории как части земного шара, на которую распространяется суверенитет данного государства. Наряду с этим, встречаются и иные трактовки территории государства. Так, И.Н. Барциц и И.В. Левакин определяют ее как признак и часть государственной организации, которая представляет собой пространство, где юридически оформленная в суверенное государство общность людей (социально дифференцированный народ) осуществляет свою власть. По мнению М.Ф. Орловой, территория государства является своего рода материальной базой любого государства, без которой оно не может существовать. Будучи пространственной сферой осуществления государственной власти, указывает она, территория государства предполагает территориальное верховенство его власти, т.е. исключительное право государственной власти распространять свое действие на людей, предприятия, учреждения и организации в пределах территории государства. Таким образом, по ее мнению, территория как признак государства представляет собой пространство, в пределах которого осуществляется государственная власть [9, с. 14].

В науке также существует мнение, согласно которому территория государства и юрисдикция отождествляются. Юрисдикция государства распространяется на расположенные вне пределов государственной территории объекты: воздушные, морские и речные суда; космические корабли, станции и другие космические объекты; искусственные острова и сооружения в море и на его дне; научные станции в Антарктике; помещения дипломатических и консульских представительств. Эти объекты продолжают сохранять правовую связь с государством, даже находясь за пределами его государственных границ, поэтому воспринимаются в ряде случаев как государственная территория (к таким объектам в международно-правовой доктрине иногда применяется термин «условная территория» или «квазитерритория»). Морские и воздушные суда, территориальное море и посольства признаются территорией постольку, поскольку в юридическом контексте означают конкретную сферу правовой компетенции, а не географическую категорию. Отождествление терминов Я. Броунли находит достаточно объяснимым, и при этом соотносит суверенитет и юрисдикцию как общее и частное.

Согласно международному праву государственной территорией является часть земного шара, которая принадлежит определенному государству и в пределах которой оно осуществляет свое территориальное верховенство. В состав государственной территории входят суша с находящимися под ними недрами и лежащее над сушей и водами воздушное пространство, пределы которого определяются государственной территорией. Термин «территория государства» активно используется в казахстанском законодательстве, вместе с тем легальное определение фактически отсутствует.

Зарубежными конституциями состав государственной территории определяется по-разному. Во многих из них либо вообще нет упоминания о государственной территории, либо ее точной характеристики.

Иногда в государствах имеются конституционные положения, определяющие состав государственной территории более подробно. Так, согласно Конституции Кубы 1976 года национальная территории - это остров Куба, остров Хувентуд и другие прилегающие острова и рифы, территориальное море на протяжении, установленном законом, и воздушный столб над ними; Конституции Филиппин 1987 года устанавливает, что национальная территория - это архипелаг, острова и воды, воздушный столб, территориальное море, шельф, недра суши и вод.

Территория любого государства представляет собой пространственный предел власти государства, т.е. исключительную область проявления властных полномочий государственных органов, устанавливающих на этой территории определенный правопорядок.

Как в науке теории государства и права, так и в науке международного права вопросу о территории государства уделяется значительное внимание, однако единой точки зрения на понятие территории государства все-таки не существует.

Так, например, В.К. Бабаев указывает на состав государственной территории, в который входят: суша, включая недра и континентальный шельф; воды, включая территориальные воды; воздушное пространство. К государственной территории (условной территории) он приравнивает также территории посольств, морские, речные, воздушные и космические корабли (станции) под флагом или знаком государства, кабели, трубопроводы, проложенные в открытом море и соединяющие территории государств, технические сооружения на континентальном шельфе или в недрах открытого моря. При этом военные суда он приравнивает условно к территории государства повсеместно, а невоенные морские и воздушные суда - соответственно только в водах и воздушном пространстве своего государства, в открытом море и воздушном пространстве над ним [10, с. 42].

А.С. Пиголкин и А.Х. Саидов понимают под территорией государства сушу, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, недра в пределах границ государства, а также приравнивают к государственной территории военные воздушные и морские суда, где бы они не находились, гражданские воздушные и морские суда, находящиеся в водах и воздушном пространстве своего государства, а также в открытом море и открытом воздушном пространстве, космические корабли и станции, несущие флаг государства, территории посольств в других странах, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие государству и находящиеся в открытом море или космосе [11, с. 17].

Н.Т. Блатова, а также Д.И. Кудрявцев включают в состав государственной территории сухопутное, водное и воздушное пространство, условную территорию, указывая на обладание каждого государства в отношении принадлежащей ему территории полным и исключительным суверенитетом [12, с. 96].

По мнению А.И. Микульшина, государственная территория определяется как часть земного шара, включающая сушу, воду, недра под ними и воздушное пространство над ними, в пределах которой государство осуществляет свою верховную власть, свой суверенитет [12, с. 96].

На основании рассмотренных мнений можно прийти к выводу, что учеными поразному определяется территория государства, иногда не включая в ее состав либо условную территорию, либо не указывая на распространение власти на территории государства, либо не разделяют государственную территорию и территорию со смешанным правовым режимом, включая континентальный шельф в состав государственной территории.

Вопрос о включении в состав государственной территории континентального шельфа является не только теоретическим, но и практическим. При выработке содержащегося в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. определения «континентальный шельф» на Конференции представители некоторых государств пытались поставить знак равенства между понятиями «континентальный шельф» и «государственная территория». На наш взгляд, отнесение континентального шельфа к государственной территории не может быть признано правильным, поскольку такое поло-

жение противоречит нормам международного права, которыми определено, что в состав государственной территории включаются только внутренние морские воды и территориальное море. На континентальный шельф, равно как и на исключительную экономическую зону, не распространяется суверенитет государства в полном объеме. Прибрежное государство имеет лишь суверенные права и юрисдикцию в строго определенных целях и пределах, четко установленных Конвенцией ООН по морскому праву.

Согласно Конституции, РК обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права. В настоящее время наиболее распространена точка зрения, согласно которой в состав государственной территории входят: сухопутная территория в пределах государственных границ, острова, анклавы; водная территория (акватория), включающая внутренние воды и территориальное море; земные недра; воздушное пространство, расположенное над перечисленными пространствами.

Сухопутной территорией государства является вся суша в пределах его границ, в том числе и отдельные части территории, окруженные территорией других государств (анклавы), и острова, омываемые водой.

Водную территорию государства составляют внутренние (национальные) воды, т.е. собственные воды государства (национальные реки, озера, каналы, внутренние моря), а в случае государства - архипелага - его архипелажные воды; пограничные воды, т.е. воды рек, озер, каналов, по которым проходит государственная граница; территориальное море [10, с. 13].

Территориальное море - это полоса морского пространства определенной ширины, начинающаяся у берега суши или у границы внутренних морских вод, на которую распространяется суверенитет прибрежного государства. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. установила предельную ширину территориального моря - 12 морских миль, которая и принята в большинстве стран. Вместе с тем, в отдельных государствах признается меньшая ширина - 6 миль (Греция), 4 мили (Норвегия) и даже 3 морские мили (США и др.).

Вопрос о пределе действия суверенитета государства в земных недрах относится к малоисследованным в правовой науке. Согласно международному праву, недра, на которые распространяется суверенитет государства, имеют ограничения, но вопрос заключается в том, на какой глубине проходит подземный предел действия государственного суверенитета. Существует ряд мнений, согласно которым глубина недр неограниченна и теоретически распространяется до центра Земли [2, с. 5], геометрически подземную государственную территорию можно представить как сегмент с вершиной в центре земного шара и основанием в виде всей сухопутной и водной территории данного государства [10, с. 13], государственное пространство простирается в недра Земли на технически доступную глубину [10, с. 16].

Каждое из указанных определений пределов суверенитета государства в глубину Земли имеет свои недостатки. Так, мнение о том, что недра не имеют ограничений по глубине, дает основания для признания безграничности суверенитета государства, но такой вывод представляется ошибочным. При указании на технически доступную глубину также возникает ряд вопросов. По данным естественных наук на данном этапе развития цивилизации непосредственные ресурсные интересы не простираются ниже границы между земной корой и мантией. При этом нельзя исключать целесообразность учета фактических различий в толщине земной коры в разных районах планеты и особенностей расположения государств на перемещающихся литосферных плитах. Кроме этого, по мере развития науки и техники будет отодвигаться вглубь и подземный предел действия государственного суверенитета. Однако в настоящее время все-таки наиболее приемлемым является положение, согласно которому недра земли, находятся под исключительным суверенитетом соответствующего государства на технически доступную глубину в пределах сухопутных и водных пространств государственной территории.

К территории государства относится также и так называемая условная территория. Это территории посольств в других странах, морские, речные, воздушные и космические корабли (станции) под флагом государства, кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие государству и находящиеся в открытом море или космосе. Военные суда приравниваются условно к территории государства повсеместно, а невоенные морские и воздушные суда только в водах и воздушном пространстве своего государства, в открытом море и воздушном пространстве над ним.

Обобщая сказанное, полагаем, что обоснованно будет определить территорию государства как пространство, включающее в себя сушу, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, недра в пределах границ государства и так называемую условную территорию, на которое полностью и безраздельно распространяется государственная власть. При этом следует иметь в виду, что для каждого конкретного государства могут быть установлены различные требования к указанным составляющим государственной территории. Ввиду того, что международное и внутригосударственное право - две самостоятельные системы, не существующие изолированно друг от друга, нормы которых регулируют территорию государства, а также в связи с отсутствием в правовой науке единого определения территории государства, при определении состава территории государства необходимо принимать во внимание требования как международного, так и внутригосударственного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гроций Г. О праве войны и мира. Репринт, изд. - М., 1994. - С. 218.
2. Курс международного права: в 7 т. Т. 3: Основные институты международного права. / Под ред. Н.А. Ушакова. - М., 1990. - С. 5.
3. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки: в 3 т. Т.1: Общее государственное устройство. - М., 1894. - С. 53.
4. Трайнин И.П. Вопросы территории в государственном праве. // Известия Академии наук СССР. - 1947. - № 4. - С. 225.
5. Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. - М., 1958.
6. Международное право: учебник. / Под ред. Н.Н. Блатовой, Л.Л. Моджорян. - М., 1979.
7. Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. - М., 1997.
8. Ушаков Н.А. Международное право: основные термины и понятия. - М., 1996.
9. Орлова М.Ф. Территория и границы субъекта Российской Федерации: На примере Астраханской области: автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 2002.
10. Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. - М., 2005.
11. Кудрявцев Д.И. Основы международного права: учеб. пособие. - М., 1970.
12. Международное право: учебник. / Под ред. Л.И. Микульшина. - М., 2005.

УДК 342.9.086

ПРАВОВАЯ (ЮРИДИЧЕСКАЯ) ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СУЩНОСТЬ, ПРИЗНАКИ, ФУНКЦИИ

Конакбаева Г.К.

Определения социальной ответственности, приведенные ранее, отражают попытку исследователей вывести ее общее понятие, стремление рассматривать социальную ответственность в единстве перспективного и ретроспективного, внутреннего и внешнего аспектов. Конечно же, такой подход является дискуссионным. Особенно ярко этот спор проявляется в исследованиях правовой (юридической) ответственности. Среди юристов не достигнуто единого мнения по поводу того, что входит в содержание понятия юридическая (правовая) ответственность. Бесспорным является лишь то, что юридическая ответственность является видом социальной ответст-

венности. Специфика юридической ответственности определяется, прежде всего, видовыми отличиями правовых норм от других социальных норм.

Предлагается рассматривать юридическую ответственность в единстве негативного и позитивного аспектов, в целях «повышения роли юридической ответственности в системе правового регулирования общественных отношений». Утверждается, что ответственность, понимаемая исключительно в качестве системы мер государственного принуждения, не позволяет осознать объективную необходимость, лежащую в основе правовой ответственности и права вообще; такая ответственность выступает как насилие. Кроме того, признание лишь негативного аспекта юридической ответственности ограничивает состав ее субъектов правонарушителями, исключая из сферы ее действия лиц, не нарушивших правовых предписаний. Двухаспектное же понимание юридической ответственности позволяет рассматривать этот институт права как «показатель активного и сознательного отношения личности к правоохраняемым общественным и частным интересам, неразрывно связанным с комплексом его собственных интересов».

Б.Н Габричидзе и А.Г. Чернявский аргументируют необходимость широкого понимания юридической ответственности тем, что юридическая ответственность - это феномен социальной действительности, следовательно, к нему применим, как и к любым процессам действительности, диалектический принцип рассмотрения всех явлений социальной жизни в их противоречивом единстве и борьбе. На основании этого делается вывод, что «юридическая ответственность едина, а ее различные формы реализации находятся в постоянной борьбе. Правонарушение существует постольку, поскольку есть правомерное поведение, а принудительная форма реализации юридической ответственности существует лишь постольку, поскольку существует добровольная форма реализации юридической ответственности» [1, с. 16]. Правовая ответственность как диалектическое единство позитивного и негативного аспектов, по мнению Д.В. Чухвичева, «может считаться состоянием личности, объективную сторону которого составляет урегулированность поведения личности комплексом правовых норм, имеющих в своей структуре санкцию, а субъективной стороной которого является внутреннее чувство обязанности осознанного соблюдения правовых предписаний. С одной стороны, правовая ответственность имеет в своем составе принудительное начало, с другой стороны - добровольную обязанность соблюдения правовых предписаний как способности такой ответственности» [2, с. 103].

Нужно заметить, что понятие позитивной юридической ответственности имеет довольно много вариантов. Это и осознание личностью своего долга перед обществом, другими людьми, чувство самодисциплины, сознательности; и так называемая «статутная» или статусная ответственность - устанавливаемая государством ответственность за соблюдение правовых предписаний, функциональных обязанностей, требование активно действовать по выполнению установленных обязанностей; и система социальной подотчетности как «спектр ответственных зависимостей». Встречаются и другие трактовки позитивной юридической ответственности, отмечается, что юридическая ответственность в научном плане - понятие сложное, многомерное и полифункциональное.

Являясь сторонниками традиционного понимания юридической ответственности как ответственности за правонарушение, мы поддерживаем многие, имеющиеся в юридической литературе критические высказывания в отношении двухаспектной трактовки юридической ответственности и считаем, что это действительно «размывает» само понятие юридической ответственности. В учебной литературе отмечается, что юридическая ответственность неразрывно связана с государством, нормами права, обязанностью и противоправным поведением граждан и их объединений. Юридическая ответственность всегда связана с применением мер государственно-принудительного воздействия. Этой особенностью правовая ответственность отличается от иной социальной ответственности. Юридическая ответственность всегда связана с определенными лишениями, т.е. она сопровождается причинением винов-

ному отрицательных последствий, ущемлением или ограничением его личных, имущественных и других интересов. Основанием для юридической ответственности является правонарушение. Юридическая ответственность возможна в силу правового регулирования общественных отношений различными предписаниями, при наличии свободы воли индивида, ибо без этого нет вины, без вины нет ответственности за противоправное деяние. Нельзя винить лицо, лишенное свободы воли. Нельзя невиновного считать ответственным.

На наш взгляд, важно сохранить данное понимание юридической ответственности.

Во-первых, оно не является искусственно выдуманной конструкцией, а исторически сложилось в науке и юридической практике. Даже при всем желании отказаться от него невозможно.

Во-вторых, оно способствует лучшей систематизации законодательства в сфере борьбы с правонарушениями, четкому разделению юридической ответственности на виды.

В-третьих, оно ориентирует законодателя и правоприменителя на то, что меры государственного принуждения могут применяться лишь при наличии фактических и юридических оснований, которые формулируются именно как основания юридической ответственности.

Необходимость любого понятия заключается в том, что в действительности существует явление, обладающее устойчивыми связующими признаками и не обозначенное иным известным понятием. При этом нужно помнить, что отсутствие хотя бы одного из таких признаков свидетельствует об отсутствии самого явления, обозначенного соответствующим понятием.

Одним из главных признаков, характеризующих юридическую ответственность в ее традиционном понимании, является то, что основанием юридической ответственности является правонарушение. Когда же предлагается рассматривать юридическую ответственность в единстве негативного и позитивного аспектов, то данное основание становится не обязательным, поскольку юридическая ответственность, в таком понимании, распространяет свое действие на лиц, не совершавших правонарушений. Следовательно, мы имеем дело с совершенно иным явлением. То есть существующее понятие, обозначающее определенное явление, берется и переносится на другое явление. Причем, происходит не просто расширение содержания данного понятия, а именно обозначение данным понятием другого явления, так как из числа обязательных признаков исключается главный, системообразующий признак. С какой же целью совершается данное переименование? Сторонники двухаспектного понимания юридической ответственности утверждают, что это «повышает роль юридической ответственности в системе правового регулирования общественных отношений». На наш взгляд, ошибочно полагать, что от того, как будет именоваться то или иное существующее явление, зависит его реальное проявление. Мы согласны с необходимостью повышения роли юридической ответственности в правовом регулировании общественных отношений. Однако это повышение достигается не путем юридической натяжки понятия на разные явления и придания ему иного смысла, а путем усовершенствования механизма реализации юридической ответственности, обеспечения принципа неотвратимости ответственности. Кроме института юридической ответственности, право имеет и другие средства регулирования общественных отношений. Поэтому должна ставиться цель повышения эффективности правового регулирования общественных отношений с помощью различных правовых средств, а не только юридической ответственности. Двухаспектное понимание юридической ответственности не приводит к достижению заявленной цели и, следовательно, с этой позиции является необоснованным.

Конечно же, в обществе позитивная и негативная ответственность взаимосвязаны. Однако, эта взаимосвязь (не единство) проявляется лишь в том, что чем выше уровень позитивной ответственности, тем реже применяется ответственность ретроспективная. О позитивной ответственности, отмечает Н.С. Малеин, может идти речь с социальной, философской точки зрения, как взаимосвязи индивида и общества, включающей все виды связи: полити-

ческие, экономические, личные моральные, юридические и иные. В этом смысле ответственность - это категория не только и не столько юридическая, а ответственность как активная позиция индивида в общественной жизни [3, с. 133-134].

В общесоциологическом понятии позитивной ответственности заложены внешний (возложение ответственности) и внутренний (чувство ответственности) факторы. В целом при этом, позитивная социальная ответственность имеет личностный характер.

Юридическая ответственность является внешним регулятором поведения. На наш взгляд, юридическая ответственность, не включает в свою структуру «внутреннее чувство обязанности осознанного соблюдения правовых предписаний» или «определенное отношение к этим обязанностям, которое характеризуется, как стремление выполнить порученное дело хорошо». Задачами юридической ответственности являются обеспечение законности, предупреждение и пресечение правонарушений. При этом, как верно замечает Лейст, «привлечение к ответственности за правонарушение имеет целью создать необходимые для исправления и перевоспитания правонарушителя интеллектуально-волевые и психологические процессы в его сознании, но включение этих процессов в само понятие юридической ответственности ведет к неприемлемому положению: если нет осознания, то не должно быть ответственности. И наоборот, если психологические, интеллектуально-волевые и иные процессы, протекающие в сознании правонарушителя, заложены в самом понятии юридической ответственности, то достаточно привлечь его к ответственности и применить санкцию, чтобы предполагать осознающим долг, вставшим на путь перевоспитания и исправления» [4, с. 39]. При включении чувства ответственности в структуру юридической ответственности происходит уход в сферу правосознания. Правосознание, в свою очередь, определяется правовыми устоями общества, практикой правоприменения, реальными условиями жизнедеятельности людей, нравственным опытом и традициями общества. Как отмечалось ранее, добровольно контролировать свое поведение социальными эталонами может только нравственная личность. Можно говорить о чувстве социальной ответственности, о правовой составляющей этого чувства, но определить границу, четкие пределы этой составляющей, оторвать ее от моральной, религиозной и других составляющих невозможно.

Юридическая ответственность устанавливается нормами права. Нормы права, должны иметь четкий предел, известную границу своего действия как гарантию от необоснованного ограничения, ущемления прав и свобод личности. Следовательно, юридическая ответственность может рассматриваться лишь в качестве внешнего регулятора человеческого поведения, влияющего на формирование чувства ответственности, но не включающего его в свою структуру, не презюмирующего его наличие у субъекта. По той же причине, в частности, нельзя включать в структуру юридической ответственности и «реальное правомерное поведение», поскольку оно является результатом комплексного мотивационного воздействия внешних и внутренних факторов. Кроме того, если рассматривать юридическую ответственность как правомерное поведение, то из регулятора поведения она превращается в результат регулирующего воздействия права и утрачивает свое значение.

Таким образом, если выделять позитивную юридическую ответственность, то в ее содержание нужно вкладывать лишь внешний фактор - возложение ответственности. Отсюда следует, что позитивная юридическая ответственность - качественно иное явление, нежели позитивная социальная ответственность. В таком случае возникает вопрос: есть ли смысл вводить понятие позитивная юридическая ответственность? Какое новое качество оно добавляет к таким понятиям как, например, конституционно-правовой или административно-правовой статус субъекта? Ведь правовой статус включает в себя характеристику прав, обязанностей субъекта, его подчиненность. А вот «слабым местом в статусе», например, органов власти, является ответственность за неблагоприятные последствия их деятельности. Таким образом, требуется повысить эффективность

реализации охранительной функции права, эффективность борьбы с правонарушениями, что и будет означать повышение роли юридической ответственности в системе правового регулирования общественных отношений.

Другим важным признаком юридической ответственности в ее традиционном понимании является то, что меры юридической ответственности - это меры государственного принуждения. Государственное принуждение выражается в том, что меры ответственности устанавливаются государством в правовых нормах, реализация которых обеспечивается принудительной силой государства. К мерам юридической ответственности относятся: наказание (основная мера), меры пресечения, меры обеспечения производства, некоторые меры ограничения, действующие после исполнения наказания (состояние наказанности), например, связанные с судимостью.

В учебной и научной литературе встречается классификация мер государственного принуждения, в соответствии с которой, меры пресечения называются наряду с мерами юридической ответственности [10, с. 23]. В.В. Серегина называет четыре вида мер (четыре формы государственного принуждения): предупреждение, пресечение, правовосстановление и юридическую ответственность [5, с. 11].

Проблема соотношения материальных и процессуальных норм при осуществлении юридической ответственности поднималась многими исследователями. На наш взгляд, О.Э. Лейст совершенно справедливо отмечает, что «понятие ответственности по своему объему шире понятия «применение санкций», поскольку включает такие проблемы, как квалификация правонарушения, гарантии достижения объективной истины по делу, применение мер пресечения (обеспечения), права лица, обвиняемого в правонарушении, основания освобождения от ответственности, «состояние наказанности» при реализации штрафных, карательных санкций и ряд других» [4, с. 105]. На примере уголовной ответственности О.Э. Лейст показал необоснованность выведения процесса (как формы ответственности) за пределы самой ответственности. Форма является способом существования содержания, которое вне формы вообще не существует. Без уголовно-процессуальных норм невозможно применение уголовно-правовых. С другой стороны, без материально-правового основания процесс становится беспредметным и вообще теряет смысл. Уголовное (материальное) право применяется на всех стадиях уголовной ответственности, в том числе и на досудебной стадии, где без точной квалификации обвинения невозможно производство по делу [4, с. 106-107].

Данные выводы применимы к юридической ответственности в общетеоретическом плане. Процедура привлечения к ответственности является необходимым компонентом самой ответственности как единства процессуальной формы и материально-правового содержания. В этом отношении более верной, на наш взгляд, является классификация мер правового принуждения, предложенная С.С. Алексеевым. Он подразделяет меры правового принуждения на две группы: 1) юридические санкции, т.е. реакция государства на факт противоправного поведения; 2) государственно-необходимые, профилактические и превентивные меры правового принуждения. [5, с. 359].Юридические санкции, в свою очередь, делятся на правовосстановительные (они состоят в устранении вреда, в восстановлении нарушенных прав, обеспечении исполнения обязанности) и штрафные (они состоят в новых для правонарушителя обременениях - правоограничениях, специальных обязанностях). Правовосстановительные санкции относятся к мерам защиты, а штрафные к мерам ответственности. Как справедливо замечает И.А. Каплунов, вслед за В.В. Серегиной и В.Н. Кудрявцевым, юридическая ответственность есть не любое принудительное воздействие государства, а воздействие наказывающее [6, с. 5-13]. Смысл ответственности состоит именно в наказании, каре. Принудительное же исполнение обязанности, существовавшей до правонарушения, не может считаться наказанием. Следовательно, юридическая ответственность заключается в претерпевании правонарушителем дополнительных лишений, ограничений. Следует согласиться с мнением В.В. Серегиной, утверждающей, что «ответственность как

форма государственного принуждения всегда заключается в применении государственно-принудительных мер, указанных лишь в штрафных (карательных) санкциях норм права» [7, с. 117]. Подтверждением тому является также то, что юридическая ответственность может иметь место лишь при наличии виновного и на этом основании осуждаемого поведения правонарушителя. Именно эти критерии дают возможность четко разделить юридическую ответственность и меры защиты (правовосстановительные меры). Государственное осуждение виновного поведения не вызывает сомнений с точки зрения уголовного, административного законодательства. В гражданском же законодательстве вина как условие обязанности по возмещению ущерба предусмотрена не во всех случаях. На этой основе получила развитие концепция ответственности без вины за объективно-противоправные правонарушения (вред, причиненный недееспособным лицом, источником повышенной опасности). Мы поддерживаем мнение Н.С. Малеина, утверждающего, что «в рассматриваемых случаях по существу нет деяния как такового, так как отсутствует сознание, обуславливающее вредные последствия, отсутствует психическое отношение (вина) к ним. Вследствие этого право бессильно влиять на такое состояние, где нет сознания и воли, не может квалифицировать их в качестве правонарушений и возлагать ответственность. Применение ответственности как одного из способов обеспечения соблюдения закона, стимулирование должного поведения в подобных случаях было бы бессмысленным» [3, с. 136-137]. Возмещение вреда в этих случаях является именно возмещением, компенсацией, восстановлением ранее существовавшего положения, но не ответственностью. Факт причинения вреда и последующее взыскание возмещения в пользу потерпевшего не оценивают отрицательно причинителя вреда и не влекут его осуждение со стороны общества и государства, поскольку поведение его было невиновным.

Таким образом, государственное осуждение виновного поведения правонарушителя является необходимым признаком ответственности и отграничивает ее от правовосстановительных мер и иных мер государственного принуждения. Коснувшись признака виновности как основания юридической ответственности, необходимо уточнить, что данный признак, конечно, должен рассматриваться не самостоятельно, а в рамках состава правонарушения. Как известно, основанием юридической ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава правонарушения, элементами которого являются: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Здесь возможно выделение двух оснований юридической ответственности: фактического и юридического. Фактическим основанием является совершение лицом деяния, запрещенного законом. Юридическим основанием является наличие в совершенном деянии всех признаков состава правонарушения, предусмотренного законом.

Исходя из выше изложенного понимания сущности юридической ответственности, можно утверждать, что именно юридическая ответственность и является тем правовым институтом, через который реализуется охранительная функция права. Сущность юридической ответственности и содержание охранительной функции права фактически совпадают. Однако содержание охранительной функции права не исчерпывается мерами юридической ответственности. Ранее упоминавшиеся правовосстановительные меры, не рассматриваемые нами в качестве мер юридической ответственности, также служат реализации охранительной функции права. Реализуя охранительную функцию, юридическая ответственность служит достижению таких целей как предупреждение правонарушений (общая и частная превенция), пресечение совершаемых правонарушений, наказание (кара) правонарушителей. Общей целью юридической ответственности является охрана правопорядка и обеспечение законности. Наряду с регулятивной и охранительной функциями, часто указывается, что право осуществляет также воспитательную (информационно-воспитательную) функцию. Она заключается в формировании правосознания и правовой культуры граждан, воспитании их в духе уважения к труду, закону, нетерпимости к правонарушениям.

На наш взгляд, в реализации данной функции права участвуют все без исключения правовые институты, в том числе юридическая ответственность, играющая здесь немаловажную роль. От эффективности мер юридической ответственности в значительной степени зависит авторитет права, уровень правосознания граждан. Следовательно, целью юридической ответственности в ходе реализации воспитательной функции является повышение уровня правосознания граждан. По мнению М.А. Краснова, к традиционным функциям права ныне присоединяется еще одна - стимулирующая. Смысл этой функции заключается в поощрении активного правомерного поведения субъектов права. Одним из главных средств реализации этой функции является юридическая ответственность, понимаемая с широких позиций [8, с. 16].

Не возражая против наличия стимулирующей функции права, мы, в то же время, являясь сторонниками традиционного понимания юридической ответственности, не можем согласиться с возложением данной функции на юридическую ответственность. Право обладает достаточным набором других средств, обеспечивающих реализацию стимулирующей функции. К таковым можно отнести, например, льготы и поощрения в праве. Меры же юридической ответственности ограничиваются реализацией охранительной (основная) и воспитательной (дополнительная) функций права.

На основании изложенного выше, можно сделать следующие выводы:

1. Юридическая ответственность как правовой институт, являясь видом социальной ответственности, имеет свою специфику, определяемую, прежде всего, видовыми отличиями правовых норм от других социальных норм. Норма права, будучи формально определенным правилом поведения, должна иметь четкий предел, известную границу своего действия и не включать в свою структуру сферу правосознания. Следовательно, юридическая ответственность может рассматриваться лишь в качестве внешнего регулятора человеческого поведения.

2. Двухаспектное понимание юридической ответственности делает данное понятие «размытым», лишает его четкой определенности, не достигая при этом заявленной цели такого понимания - повышения роли юридической ответственности в регулировании общественных отношений. Поэтому необходимо сохранить традиционное понимание юридической ответственности как ответственности за правонарушение. Правонарушение - это обязательное основание юридической ответственности. Такое понимание является исторически сложившимся в науке и юридической практике, оно способствует лучшей систематизации законодательства в сфере борьбы с правонарушениями, четкому разделению юридической ответственности на виды: уголовную, административную, дисциплинарную, гражданско-правовую и др.

3. Юридическая ответственность представляет собой систему мер государственного принуждения. Процедура привлечения к ответственности является необходимым компонентом самой ответственности как единства процессуальной формы и материально-правового содержания. Началом реализации юридической ответственности является момент фактического претерпевания правонарушителем неблагоприятных последствий материального или процессуального характера, наступивших за совершенное правонарушение. Главной мерой юридической ответственности является наказание. Окончанием реализации юридической ответственности следует считать момент аннулирования всех ее правовых последствий.

4. Основанием юридической ответственности может быть лишь виновное и осуждаемое поведение правонарушителя. Юридическая ответственность есть не любое принудительное воздействие государства, а воздействие наказывающее, предусматривающее дополнительные лишения, ограничения для правонарушителя. Принудительное исполнение обязанности, существовавшей до нарушения права, а также компенсация за невиновное причинение вреда не относятся к мерам юридической ответственности. Следовательно, юридическая ответственность всегда заключается в применении государственно - принудительных мер, указанных лишь в штрафных (карательных) санкциях норм права.

5. Юридическая ответственность выполняет охранительную (основная) и воспитательную (дополнительная) правовые функции. Цели реализации данных функций юридической ответственности состоят в предупреждении правонарушений (общая и частная превенция), пресечении совершаемых правонарушений, наказании правонарушителей, повышении уровня правосознания граждан. Общей целью юридической ответственности является охрана правопорядка и обеспечение законности.

6. На основе рассмотренных признаков под юридической ответственностью как институтом права следует понимать воплощаемую в процессуальной форме систему мер государственного принуждения, применяемого за совершенное правонарушение и выражающегося в определенных лишениях и ограничениях для правонарушителя.

ЛИТЕРАТУРА

1. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность: Учеб. пособие. - М.: Альфа, 2005. - С. 27
2. Лучин В.О. Конституционные деликты. // Государство и право, - 2000. - № 1. - С. 12-19.
3. Чухвичев Д.В. Свобода личности и юридическая // Государство и право, - 2005. - № 3. - С. 103-108.
4. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. - М.: Юрид. лит, 1985. - С. 133-134.
5. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). - М.: Изд - во МГУ, 1981.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. - М.: Юрид. лит., 1981. - 359 с.
7. Каплунов А.И. О классификации мер государственного принуждения. // Государство и право, 2006. - № 3. - С. 5-13.
8. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. - Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1991. - 117 с.
9. Краснов М.А. Ответственность власти. - М., 1997. - С. 16-21.

УДК 340.15

ЗАРОЖДЕНИЕ ГЕРМАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КОНЦЕ XVIII ВЕКА

Сапаргалиева Д.С.

Германия пришла к национальному единству в 1871 г. Вся ее предшествующая история протекала в условиях политической раздробленности (безуспешные попытки ее ликвидации предпринимались сразу же после разгрома Наполеона в 1815 г. и в ходе революции 1848 г.). Вплоть до 1806 г. существовала «Священная римская империя германской нации», архаичное государственное образование, представлявшее собой формальное объединение более трехсот самостоятельных светских и духовных княжеств различной величины.

От подавления массового общественного и политического движения эпохи Реставрации в выигрыше остались князья, что означало усиление и закрепление германской раздробленности - главный результат поражения Крестьянской войны. Характерной чертой политической жизни Германии сделался областной и провинциальный сепаратизм. Создалось «специальное немецкое подданство, которое делало крестьян и бюргеров одинаково крепостными государя». Силы феодальной реакции в Германии подорвали и экспроприировали крупные торгово-промышленные и банковские компании, богатство которых было расхищено или уничтожено [1, с. 144].

Расхищение созданных буржуазией в период первоначального накопления богатств, отсутствие рынка труда, товарная «интервенция» извне - все это обусловило длительный хозяйственный застой. Тридцатилетняя война (1618-1648) и Семилетняя война (1756-1763) привели к опустошению страны и разорению производительного населения.

Отсутствие национального рынка и

национальной буржуазии, центробежные тенденции в государственном развитии препятствовали созданию единого государства и продлили существование политической раздробленности в виде «княжеского абсолютизма». Германский абсолютизм отличался от западноевропейского тем, что он не был результатом временного равновесия сил дворянства и буржуазии - последняя была слишком слаба. Уродливое развитие третьего сословия привело к тому, что абсолютизм в Германии позже возник и дольше держался. Вместе с тем, это не могло стать непреодолимым препятствием для первых шагов конституционного движения в Германии. Его первый этап обрел своеобразную форму просвещенного абсолютизма - именно таким был результат исторического развития Австрии, Пруссии и других европейских государств во второй половине XVIII в.

Поскольку именно с Просвещенным абсолютизмом связана специфика государственного строя Германии этого времени, а также его дальнейшая эволюция, проблемы данного политико-правового феномена не случайно привлекают внимание исследователей истории зарубежного государства и права.

Просвещенный абсолютизм мог возникнуть только в относительно слабых в экономическом отношении странах Центральной и Восточной Европы, в которых буржуазия больше нуждалась в помощи и покровительстве абсолютистского государства, нежели такое государство нуждалось в поддержке буржуазии. Отсюда понятно, почему Просвещенный абсолютизм, получив широкое распространение в Европе, обошел Великобританию, Голландию и Францию [2, с. 5]. Англия уже достигла того, к чему стремился Просвещенный абсолютизм в Европе. В Польше не было королевского абсолютизма, поскольку там господствовала шляхта. Царствовавшие во Франции Людовик XV и Людовик XVI были не в состоянии взять на себя роли инициаторов реформы, вследствие чего Старый порядок был разрушен революцией.

Хотя Просвещенный абсолютизм мог существовать в рамках феодального общества, реформы просвещенных монархов по существу подрывали абсолютизм как таковой. Фактически это был этап формирования государства нового времени, по своей сути - правового. По меньшей мере, данные процессы представляли собой определенное движение к установлению конституционного политического режима, ограничивавшего произвол власти и обеспечивавшего гарантию буржуазных прав и свобод.

Хронологические границы Просвещенного абсолютизма охватывают период с 1740 по 1789 г., то есть от вступления на престол самого яркого представителя века, прусского короля Фридриха II, до Великой французской революции. Воспитанные на идеях философии XVIII в., абсолютные монархи стремились к «общему благу», которое достигается только в государстве. Теория Просвещенного абсолютизма, родоначальником которой считается Т. Гоббс, насквозь проникнута рационалистической философией века Просвещения. Сущность ее заключается в идее светского государства, в стремлении абсолютизма поставить выше всего центральную власть. До XVIII в. государственная идея, выразителем которой был абсолютизм, понималась узко практически: понятие о государстве сводилось к совокупности прав государственной власти. Крепко держась за выработанные традицией взгляды, Просвещенный абсолютизм внес вместе с тем и новое понимание государства, которое уже налагает на государственную власть, пользующуюся правами, и обязанности. Следствием такого взгляда, сложившегося под влиянием теории договорного происхождения государства, явилось то теоретическое ограничение абсолютной власти, которое вызвало в европейских странах целый ряд реформ, где рядом со стремлением к «государственной пользе» выдвигались заботы об общем благосостоянии.

Естественно-правовая теория XVII в. - основа Просвещения - получила теоретическое обоснование в естественно-правовых учениях Голландии и Англии, но в Германии приобрела весьма умеренное и во многом не самостоятельное истолкование. Усиление феодальной эксплуатации, политической и идеологической реакции, установление княжеского абсолютизма, окончательно утвердившегося в результате Тридцатилетней войны (1618-1648 гг.) и

приведшего к возникновению в некоторых землях Священной Римской империи германской нации полицейского государства, существенно задержало не только социально-экономическое, но и идейное развитие страны. Немецкие просветители ограничились идеей разрыва с религиозным мировоззрением, противопоставлением ему разумного начала. В государственно-правовой науке эта тенденция нашла выражение в учениях С. Пуфендорфа, Х. Томазия и Х. Вольфа.

Крупнейший немецкий правовед Самуил Пуфендорф (1632-1694 гг.), систематизатор и популяризатор права, одним из первых приступил к формированию начал светской юридической науки. Его учение складывалось под влиянием теорий Г. Гроция и Т. Гоббса. Существенные различия между этими теориями Пуфендорф пытался примирить, используя общий для них рационализм. Попытку создать светскую правовую теорию, светское в своей основе учение о государстве, отстоять свободу мысли в условиях Германии того времени можно расценивать как умеренный прогресс. В 1667 г. он опубликовал (под псевдонимом) книгу «О конституции Германской империи», в которой сделал попытку вскрыть исторические корни современного ему положения страны и определить пути его преодоления [3, с. 109].

В своем учении о праве и государстве Пуфендорф исходил из представления о естественном состоянии права и государства, которое, вслед за Гоббсом, трактует не как исторический факт, а как методологическое предположение, позволяющее объяснить сущность и происхождение права и государства. Естественное состояние характеризуется свободой и независимостью индивидов. Человеческая природа противоречива. Она не порождает «войну всех против всех» (как считал Гоббс), но она достаточно эгоистична. Именно последнее в условиях, когда не обеспечены естественные права, порождает стремление людей объединиться ради собственной пользы и безопасности. В результате возникают политическое общество и государство [4, с. 48].

Право в государстве отличается от морали, оно создается и защищается людьми, и его действие подкреплено принуждением. Обратив, таким образом, внимание на существенное различие между моралью и правом, Томазий считает необходимым ограничить сферу действия права. Государство не должно посягать на духовную свободу личности, свободу убеждений [5, с. 137]. Иноверцы и инакомыслящие не должны подвергаться уголовному преследованию.

Таким образом, в немецкой политико-правовой мысли нарастало критическое отношение к существующим порядкам, полицейскому государству. Но оно было весьма умеренным и не выходило за рамки либеральных пожеланий не допустить посягательств на свободу вероисповедания, свободу убеждений. Либеральные мечты об отдаленном общественном идеале к тому же оказались всего лишь эпизодом в истории. На смену им придет консервативное истолкование естественно-правовых идей, попытка использовать их для апологии полицейского государства в период его расцвета.

От природы все люди равны, поэтому они имеют равные права. Поэтому ни один человек не должен иметь власть над другим - все люди свободны. Нравственная обязанность совершенствоваться порождает право на образование и научные исследования, право на жизнь и даже право на труд - без труда нет совершенствования, и никто не должен предаваться праздности. В естественном состоянии, когда люди жили семьями, они не имели достаточно средств для совершенствования. Поэтому семьи решили объединиться в государство, цель которого - общее благосостояние и общая безопасность, обеспечивающие совершенствование людей. Объединившись в государство, люди образовали народ, который передал свою верховную власть правительству. С образованием государства народ ограничил свою свободу для совершенствования составляющих его людей. Во имя этого ограничено и природное равенство людей. Точно так же каждый человек может ограничить свою свободу и отдать себя в рабство. Отсюда возникает власть одних лиц (господ) над другими (крепостными). Законы государства - практическая реализация естественного закона. Они дают сво-

боду, необходимую для исполнения нравственных обязанностей. Право - свобода действий для исполнения обязанностей. Рамки этой свободы определяются властью государства, властью просвещенного монарха, заботящегося об общем благе. Эта забота обязывает его регламентировать все сферы человеческой деятельности - хозяйственную и духовную, политическую и научную. Монарх может и должен заставлять работать и предоставлять работу, устанавливать размер заработной платы и цены на товары, заботиться о школьном образовании и развитии искусства, обязывать ходить в церковь и запрещать собрания в частных домах, не допускать распространения учений, вредных для государственного блага, религии и нравственности и т.д. Для этого монарх должен быть наделен неограниченной властью в законодательстве, судебной области, назначении чиновничества, вопросах войны и мира. Чтобы максимально использовать свои полномочия для общего блага, рассуждал Вольф, монарх должен быть добродетельным, знать науку управления государством, любить свой народ и окружать себя умными советниками, не творить произвол. Повиновение ему должно быть безусловным, поскольку сопротивление может возвратить людей в естественное состояние.

Характер преобразований Просвещенного абсолютизма был во всех странах один и тот же, видоизменяясь лишь в зависимости от местных условий; но он существенно отличался в протестантских странах (Пруссия) и католических (Австрия). Не во всех странах инициатива реформы принадлежала королям. В Португалии, Испании и Неаполе в роли просвещенных деспотов выступали министры. Общая черта, отличающая представителей Просвещенного абсолютизма - деспотизм в проведении своих реформ, самонадеянность и часто необдуманность, непоследовательность. Но ясно и другое: направленные на разрушение феодально-католических отношений реформы совершались не только из государственных соображений, они содействовали и эмансипации личности.

Историки государства различают два варианта теории Просвещенного абсолютизма. Один из них наиболее ярко выражен в произведениях прусского короля Фридриха II и русской императрицы Екатерины II, которые предусматривали сохранение абсолютной монархии и оставляли в неприкосновенности главные устои феодализма - сословные привилегии дворянства и дворянскую собственность на землю. Второй вариант был разработан французскими просветителями. Он включал программу прогрессивных реформ, которая была призвана осуществляться «просвещенным монархом» в союзе с независимыми от него общественными силами. Сословные привилегии должны были исчезнуть, а абсолютная монархия - стать конституционной [6, с. 34]. Реформы Просвещенного абсолютизма захватили сферу администрации, финансов, суда, умственной жизни, церкви, наконец - область сословных отношений и крестьянского быта. В управлении Просвещенный абсолютизм стремился к бюрократической централизации, к вытеснению чиновничеством общественных сил и к подавлению интересов дворянства. Так, Фридрих II лишил в 1741 г. земские чины Силезии их права вотировать налоги. Экономическая деятельность Просвещенного абсолютизма вытекала из сочувствия просвещенных властителей меркантилизму, ставившему выше всего торговлю и промышленность, которые находились под опекой государства. Стремясь к пополнению государственных доходов, Просвещенный абсолютизм обратил внимание на распределение налогов и упорядочение государственных расходов, охранял и улучшал в то же время и сельское хозяйство. Особенно много Просвещенный абсолютизм сделал в крестьянском вопросе. Во имя государственной пользы правители боролись с остатками феодализма, старались сократить аристократические привилегии и ограничить права дворян и духовенства.

Громадную услугу оказал Просвещенный абсолютизм судебному устройству и законодательству. «Один закон для всех» - таков был его принцип. В уголовном судопроизводстве были уничтожены пытки, ограничена смертная казнь и улучшено правосудие. Образцом судебной реформы была Пруссия при Фридрихе II, который преобразовал судоустройство и судопроиз-

водство, установил порядок вместо произвола. Задача Просвещенного абсолютизма была не только в том, чтобы отделить суд от администрации и создать институт независимых судей, но и составить свод законов, отличавшийся простотой, ясностью и краткостью. За счет того, что некоторые просветительские учения были перенесены на юстицию, последняя в целом претерпела заметное улучшение. Прусские реформаторы фон Кокцеи, фон Кармер и Суарец предприняли составление всеобщего земельного кодекса (Allgemeines Landrecht), в котором ярко отразилось влияние философии XVIII в. Эти реформы были проникнуты гуманностью, уважением к человеческой личности и чувством справедливости. В то же время правовая система прусского государства была ориентирована на защиту условий жизни феодального класса; в принятом в 1794 г. всеобщем земском уложении дворянство провозглашалось первым сословием в государстве.

Серьезные меры принимались для распространения образования. Уже одно преклонение королей перед философами давало печати больше свободы. С другой стороны, монархи относились безразлично к прессе, так как общественного мнения фактически не существовало. Поэтому эпоха Просвещенного абсолютизма характеризуется большой свободой печати, особенно там, где не затрагивались политические вопросы. Цензурные стеснения были ограничены.

Признаком Просвещенного абсолютизма считалось нахождение у власти «просвещенного» монарха, заботящегося о благе своих подданных и считающего это основной своей обязанностью. Мысль о государстве во главе с просвещенным монархом, способным преобразовать общественную жизнь на новых, разумных началах, получила в XVIII в. широкое распространение среди части просветителей. С другой стороны, и сами европейские монархи в условиях разложения феодализма, вызревания капиталистического уклада, распространения идей Просвещения вынуждены были встать на путь реформ. В Германии к ним относили австрийского императора Иосифа II и прусского короля Фридриха II Великого, со вступлением которого на престол связывается начало данной эпохи.

Вместе с тем, в эпоху Просвещенного абсолютизма в Пруссии уже с начала XVIII в. монархи предпринимали попытки защитить крестьян от произвола землевладельцев; было отменено крепостное право в восточно-прусских королевских доменах. Указ Фридриха II от 1740 г. предусматривал тюремное заключение за избиение крестьянина. Надо признать, практические результаты подобных мер были невелики, что было обусловлено принципиальными противоречиями, коренившимися в самой природе Просвещенного абсолютизма.

Во-первых, прочность и «процветание» таких государств основывались на неограниченной власти просвещенных монархов. Однако в тот период пути для социально-экономического прогресса открывались только после формально - юридического уравнивания сословий, отмены сословных привилегий и крепостной зависимости, разрушения сословной иерархии общества, то есть, ликвидации тех общественных институтов, которые как раз и являлись фундаментом Просвещенного абсолютизма. Во-вторых, признание за подданными политико-экономических прав неизбежно вызывало ограничение суверенной воли монарха, что также было несовместимо с природой абсолютизма. «Самоограничение» же просвещенного монарха, связанного наложенными на себя обязательствами и служащему народному благу, мыслилось им при обязательном сохранении абсолютизма.

Противоречивость своих программ понимали сами монархи. Вот почему наиболее дальновидные из них, в особенности Фридрих II, настойчиво стремились к проведению правовых реформ, посредством которых предполагалось создать стабильное «правовое состояние» в обществе, «связать» социальную жизнь правовыми предписаниями и тем самым уменьшить возможность для произвола чиновников и землевладельцев.

Составными частями прусской правовой реформы стали гражданско - процессуальный кодекс 1781 г., Судебный устав 1793 г. и Всеобщее прусское земельное уложение 1794 г. Два последних были введены в действие уже при Фридрихе - Виль-

гельме II (1786-1797), но инициатива их создания и разработка осуществлялись при Фридрихе II.

Уложение 1794 г. оценивается как фундамент, на котором в королевстве было создано «правовое государство». Крупнейший западногерманский историк конституционализма считает, что Пруссия после введения Уложения в действие перестала быть полицейским государством «в общепринятом смысле». Уложение подготовило создание правового государства тем, что оно не только дало судам твердые основы для решений в нормах гражданского права, но и связало деятельность администрации установлением общих правовых принципов [8, с. 32]. Прусское Уложение сыграло роль упорядочивающего фактора, распространив действие единообразных норм на территорию всего королевства. Огромное по объему (свыше 19000 параграфов), оно воплотило стремление законодателя создать «беспробельную» структуру правовых норм, предусмотреть все варианты гражданско-правовых отношений, которые могли иметь место в будущем. Однако не вызывает сомнения и общая политическая направленность Уложения - создание такого порядка, при котором частные интересы были подчинены интересам «целого», «общего блага», то есть, фактически - укреплению самодержавного государства. Что и было сформулировано во введении к Уложению: «Отдельные права и выгоды членов государства должны уступать правам общего блага, если между ними возникнет действительное противоречие» [9, с. 53].

Высокой оценки заслуживает закрепление в Уложении «классического элемента правового государства» - дефиниции полицейской, иначе говоря, административной, управленческой деятельности, установления ее принципиальных границ. Служба полиции, говорилось в Уложении (§ 10, II, 17), существует для того, чтобы осуществлять необходимые меры для поддержания общественного спокойствия, безопасности и порядка, для предотвращения угрожающей обществу и отдельным его членам опасности. Правда, определение понятия порядка (беспорядка), безопасности зависело от административной власти. А определение «общего блага» - краеугольных принципов Уложения - принадлежало абсолютному монарху. Современники справедливо расценили Прусский кодекс 1794 г. как «декларацию прав государства и государя» в отличие от французской «Декларации прав человека и гражданина» 1789 г.

В качестве иллюстрации можно привести нормы о «наследственном подданстве» крестьян - так были названы их отношения с землевладельцами в отличие от бытовавшего до этого «крепостничества». Подданные были обязаны выполнять в пользу господина повинности и платить налоги (§ 134, II, 7); они не могли без разрешения владельца земли оставлять участки, к которым прикреплены (§ 150, II, 7); дети «наследственных подданных» сами являлись подданными (§ 93, II, 7); «ленивую, неряшливую и строптивую челядь» господин мог принуждать к выполнению своих обязанностей путем «умеренных наказаний» (§ 227, II, 7); наконец, § 229 ч. II титул 7 Кодекса разрешал наказание слуг кожаной плетью. Земельное право определяет Пруссию как типичное сословное государство. Между дворянами и горожанами - промежуточный класс, так называемая прусская интеллигенция, в состав которой входили учителя, профессора, литераторы, адвокаты. Эта группа пользовалась большими привилегиями в сравнении с остальными горожанами, являясь главными выразителями стремлений передовой части прусского общества.

Объективные последствия данной кодификации - гражданско-правовое подчинение интересов частных лиц «общему благу». Между тем, потребности буржуазного экономического развития требовали предоставления хозяйственной свободы индивиду, капиталисту-предпринимателю, и обязательного учета его частных интересов. Таким образом, Просвещенный абсолютизм, рассматриваемый с экономической точки зрения, представлял собой попытку слаборазвитой страны достичь уровня высокоразвитых капиталистических стран. Ликвидируя налоговые привилегии, Просвещенный абсолютизм достиг во всех странах значительного увеличения государственных доходов.

Просвещение и Просвещенный абсолютизм рассматривались во взаимосвязи. Монарх считался просвещенным, если он воспринимал установки философов как руководство к действию. Но эти установки разительно отличались в выводах о конечных целях развития. Если идеалом первых были свобода и равенство людей в их либеральном понимании, то целью вторых - укрепление могущества монархического государства и - это тоже надо признать - его приспособление к буржуазно - либеральным веяниям. Ограниченность всех реформаторских мероприятий просвещенных монархов стала очевидной в ходе столкновения с революционной Францией. После сокрушительных поражений германских армий стало очевидно, что Просвещенный абсолютизм, если и мог определенным образом «сократить дистанцию», то был не в состоянии в сравнительно короткий исторический период реформировать на буржуазный лад общество и государственные институты. Хотя объективно некоторые реформы просвещенного абсолютизма способствовали развитию капиталистического уклада, в практической деятельности «просвещенных государей» превалировали феодально-деспотические черты. Несовместимость принципов Просвещения с абсолютистским режимом наиболее отчетливо проявилась в Пруссии при Фридрихе II. В тех же случаях, когда феодально-абсолютистское государство шло на реформы, ущемлявшие дворянство, особенно когда реформы приобретали уже отчетливо пробуржуазный характер (например, реформы А.Р.Ж. Тюрго во Франции 1774-1776 гг.), они вызывали решительное противодействие феодальных кругов и, в конечном счете, не проводились в жизнь. Вообще политика Просвещенного абсолютизма имела успех только в тех странах, где буржуазия достигла сравнительно слабой степени развития. Но и там период Просвещенного абсолютизма оказался весьма кратковременным: в условиях революционной ломки феодально - абсолютистского строя, проведенной Великой французской революцией, европейские монархи покончили с «либеральными» начинаниями в духе Просвещенного абсолютизма, сменившегося почти повсеместно политикой открытой сословно-феодальной реакции.

Прусская смесь «деспотизма, бюрократизма и феодализма», - так называл режим Фридриха II К. Маркс [4, с. 73], - не смогла противостоять монолиту буржуазной Франции. Возвышение Пруссии во времена Фридриха II не спасло ее от разгрома и падения в 1806 г. Не опровергая сказанного, отметим, однако, что Фридрих II был, тем не менее, самым одаренным из Гогенцоллернов. Его Просвещенный абсолютизм был «специфической формой защитной реакции на постепенно возраставшую угрозу безраздельному господству юнкерства». Король придерживался концепции общественного договора, идей Гоббса, Вольтера и Руссо, но при этом весьма решительно подчеркивал собственные обязательства по отношению к государству. На практике часто возникали конфликты между соображениями государственной необходимости и идеалами Просвещения, в чем и состояла главная трагедия, присущая Просвещенному абсолютизму. Таким образом, Фридрих II оказался в привычной ситуации политического деятеля, старающегося проплыть между Сциллой и Харибдой. Написав на волне эйфории Просвещения сделавший его знаменитым трактат «Анти-Маккиавелли», Фридрих II на практике вынужден был Макиавелли следовать.

Царствование Фридриха II, длившееся с 1740 по 1786 г., было временем продолжавшейся оставаться раздробленной Германии. Среди множества германских государств Пруссия - благодаря реформам Фридриха II в сферах юстиции, культуры и военного дела - превратилась в великую европейскую державу, которая оспаривала у Австрии пальму первенства за преобладание среди германских государств. Дальнейшее преобразование Пруссии в направлении конституционного государства (движение снизу) было связано с деятельностью тех представителей бюргерства, которые выступили с идеей ограничения власти правителя. Это были представители бюргерства, дети просветительского века, испытывавшие все большую неудовлетворенность своим положением, очевидно, мечтавшие о такой форме государства, которая позволяла бы им оказывать большее

влияние на политику страны. Очевидно, что реформы государственного строя, заявленной немецкими монархами, было недостаточно. Политическая зрелость общества могла переварить больше, что диктовалось Просвещением. Достигнутый уровень зрелости был подготовлен немецкими гуманистами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кельзен Г. Динамический аспект права. // Политическая наука. Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. - 1999. - № 4. - С. 144-164.
2. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция). Часть 1. // Право и политика. - 2006. - № 8. - С. 5-14.
3. Шпакова Р.П. Макс Вебер о становлении демократии в России. // Социологические исследования. – 1999. - № 3. - С. 109-112.
4. Маркс К. Соч. Т. 4. / М. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1989. - С. 48.
5. Градовский А. Государственное право важнейших европейских государств. Том первый. Часть историческая. - СПб.: Типография Стасюлевича, 1886. - 770 с.
6. Баев В.Г. Просвещенный абсолютизм как условие становления германского конституционализма. // История государства и права. - 2006. - № 3. - С. 33-37.
7. Эпштейн А.Д. История Германии от позднего средневековья до революции 1848 г. - М., 1961. - С. 589-590.
8. История философии права. Отв. ред. А.П. Альбов и др. - СПб: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. – 640 с.
9. Германская история в новое и новейшее время: в 2 томах. Т. 1. Отв. ред. С.Д. Сказкин. - М.: Наука, 1970. – 510 с.

УДК 351

ПРЕЗИДЕНТ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Алембаев К.О.

Впервые в мире должность президента как главы государства и исполнительной власти возникла в Соединенных Штатах Америки. В настоящее время во многих странах учрежден пост президента страны. Президентство сегодня является элементом политических систем многих стран, это должностное лицо возглавляет государство в 150 странах из 216, остальные имеют ту или иную монархическую форму правления.

В президентской республике президент обладает широкими полномочиями и особым положением. По мнению Сапаргалиева Г.С., президентская республика характеризуется следующими чертами: правительство ответственно перед президентом, который назначает членов правительства, по собственному усмотрению увольняет их; президент имеет право вносить предложения по законодательству, подписывать законы, принятые Парламентом, или наложить вето на них; по собственному усмотрению издавать указы, имеющие силу закона; президент по должности является Верховным главнокомандующим Вооруженными Силами; имеет право на созыв внеочередной сессии Парламента, право роспуска Парламента и назначения досрочных выборов Парламента; президент имеет право на проведение референдума, вводить чрезвычайное положение и т.д. [1].

Анализ Конституции Республики Казахстан показывает, что общие черты президентской республики нашли в ней отражение с некоторой трансформацией. Согласно теории разделения государственной власти на ветви, каждому органу государства отводится свое место в сложной системе государственных органов РК. В этой связи представляется необходимым отметить, что в Конституции Республики Казахстан 1993 г. глава о президенте помещена после главы о Верховном Совете [2]. Это, естественно, говорит о наличии достаточно широких полномочиях Верховного Совета и постепенной ориентации государства на создание парламентарной республики. В ныне действующей Конституции Республики Казахстан на первое место в системе органов государственной власти поставлен президент. Этим самым закреплялось конституционное положение об учреждении президентской системы правления в Республике Казахстану.

После самороспуска Верховного Совета Республики Казахстан XII созыва и временного делегирования президенту некоторых полномочий законодательного органа президент оперативно и на довольно высоком качественном уровне принял сотни указов, имеющих силу конституционных и обычных законов, по важным вопросам государственной жизни. Данный факт имел важное значение в укреплении президентской системы правления.

Основой характеристики правового статуса президента является статья 40 Конституции, которая определяет место президента в системе органов государственной власти. В соответствии с указанной статьей Конституции, президент является главой государства. Президент как высшее должностное лицо выступает от лица всего народа, представляя его интересы как внутри государства, так и вне пределов страны. Давая такую характеристику главе государства, законодатель выводит фигуру президента вне ветвей государственной власти, наделяя его достаточно широкими полномочиями. При этом президент призван обеспечивать согласованное взаимодействие всех ветвей государственной власти.

В Конституции Республики Казахстан, как и в американском законодательстве, закреплен принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Исходя из этого принципа, каждая ветвь власти наделена полномочиями, необходимыми и достаточными для выполнения своих функций. Однако в РК существует ряд государственных органов, которые не отно-

сят ни к одной ветви власти (например: Прокуратура, Конституционный Совет) в силу функциональной специфики. В системе органов государственной власти США, в отличие от РК, преимущественно все органы государства функционально распределены между существующей триадой властей.

Только в случае делегирования полномочий Парламентом президент в течение ограниченного времени может принимать законы. В осуществление судебной власти президент не вправе вмешиваться. Также в отношении исполнительной власти президент может принимать меры, предусмотренные законодательством. Система сдержек и противовесов, предусмотренная Конституцией Республики Казахстан, не позволяет президенту вставать над всеми ветвями власти. Президент не наделен правом контролировать деятельность Парламента и судебной власти. Президент по статусу ближе исполнительной власти. Однако президент не возглавляет систему исполнительной власти, как это было по Конституции Республики Казахстан 1993 г. Данный вопрос изначально был закреплен в американской Конституции, согласно которой президент США одновременно является главой государства и главой правительства. Таким образом, президент США является официальным представителем исполнительной власти.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан 1995 г., Правительство осуществляет исполнительную власть и возглавляет систему исполнительных органов [3]. В то же время Правительство в своей деятельности отчитывается перед президентом.

Президент Республики Казахстан является символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Президент является символом единства народа потому, что весь многонациональный народ избирает его в качестве главы государства. Президент РК избирается на основе всеобщего прямого избирательного права гражданами Казахстана. Порядок его выборов определяется Конституцией (ст. 41) и Конституционным законом «О выборах в Республике Казахстан» [4].

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, президент избирается совершеннолетними гражданами на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет. Один и тот же кандидат не может быть избран на должность президента более двух раз подряд, однако, учитывая последние изменения и дополнения, внесенные в Конституцию в 21 мая 2007 года, данное положение не распространяется на первого президента РК.

В Конституции определены основные требования, которым должен отвечать кандидат в президенты. Для выполнения в должной степени функций главы и высшего должностного лица государства кандидат в президенты должен достигнуть зрелого возраста, с которым приобретается жизненный опыт. Исходя из этого, установлено, что президентом может быть избран гражданин Республики Казахстан не моложе 40 лет. Конституция США в этом отношении возрастного ценза придерживается позиции 35 лет. В странах, где установлена минимальная возрастная планка для вступления в должность президента, не устанавливается максимально допустимый возраст. Такой подход, как показывает мировая практика, себя оправдывает, поскольку человек, сохраняющий высокий уровень здоровья, с возрастом становится мудрее, набирает политический опыт, организаторские способности и т.д. Исходя из этого, в октябре 1998 г. из Конституции было снято указание на верхний предел возраста (65 лет) для лиц, претендующих на пост президента.

В Конституции Республики Казахстан установлено, что лицо, претендующее на должность президента, обязательно должно быть гражданином Казахстана по рождению. Такой порядок принят и в США.

Одним из требований, предъявляемых к будущему президенту Республики Казахстан, является необходимость проживания в Казахстане не менее 15 лет, американское же законодательство закрепляет необходимость проживания в США не менее 14 лет. Такое требование целесообразно, потому что человек, претендующий на

должность главы государства, должен хорошо знать страну, народ, его историю, экономику, национальные особенности и т.д.

Согласно Конституции, президентом Республики Казахстан может быть избран гражданин, свободно владеющий государственным (казахским) языком. Такое требование исходит из того, что государство Казахстан создано на исконно казахской земле, что одним из главных условий, обеспечивающих сохранение казахской нации, является сохранение его языка, выполнение им всех тех функций, которые обеспечивают существование языка. Гражданин, претендующий на должность президента страны, естественно, должен свободно владеть государственным казахским языком. В Конституции Республики Казахстан не выдвинут национальный ценз для претендента на должность президента. Президентом Республики Казахстан может быть избран гражданин любой национальности, свободно владеющий государственным языком.

Свободные, прямые, альтернативные выборы стали важной вехой в политической жизни Казахстана, в становлении демократических принципов формирования власти. В Конституции США также объективированы основные демократические начала выборных процессов. На протяжении более двухсот лет в США выборы президента проводятся косвенным способом, то есть с участием выборщиков. В Казахстане косвенными выборами избираются только депутаты Сената Парламента. В этой связи следует отметить, что отличие в системе выбора президента в РК и США обусловлено разным административно-территориальным устройством государств.

В конституционном законе от 28 сентября 1995 г. «О выборах в Республике Казахстан» содержатся еще дополнительные требования к претенденту на должность президента. Претендент не должен быть служителем какого-либо культа. Такое требование обусловлено светским характером государства. Президент, как любой гражданин, может исповедовать или не исповедовать какую-либо религию. Но он не может быть религиозным деятелем, служащим какой-либо конфессии.

Кандидат в президенты РК не должен иметь к моменту регистрации непогашенную в установленном законом порядке судимость и должен обладать активным избирательным правом. Не подлежит регистрации в качестве кандидата в президенты лицо: привлекавшееся в течение года перед регистрацией к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения, а также лицо, на которое в течение года перед регистрацией налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение.

В Конституции Республики Казахстан установлены основные правовые начала выборов президента. Могут быть только очередные выборы президента. Очередные выборы президента проводятся в первое воскресенье декабря и не могут совпадать по срокам с выборами нового состава Парламента Республики. Внеочередные выборы президента Республики не проводятся. Кандидат, набравший более 50% голосов избирателей, принявших участие в голосовании, считается избранным. В случае, если ни один из кандидатов не набрал указанного числа голосов, проводится повторное голосование. В повторном голосовании участвуют два кандидата, набравшие большее число голосов Избранным считается кандидат, набравший большее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Более подробно порядок выборов президента регламентируется в конституционном законе Республики Казахстан «О выборах». В Конституции предусмотрена процедура вступления в должность всенародно избранного президента. Президент Республики Казахстан вступает в должность с момента принесения народу присяги в торжественной обстановке в присутствии депутатов Парламента, членов Конституционного Совета, судей Верховного Суда.

Президент как высшее должностное лицо при исполнении своих непосредственных обязанностей не всегда может получать поддержку и одобрение всех противоборствующих политических сил. В силу этого существует объективная необходимость его всесторонней защиты. Также относительно деятельности президента могут

быть не только необоснованные суждения, выступления, но и высказывания, затрагивающие честь и достоинство. Президента, его статус необходимо защитить от выступлений, которые носят характер правонарушений. Президент как глава государства обладает неприкосновенностью, согласно статье 46 Конституции Республики Казахстан. Посягательство на честь и достоинство президента Республики преследуется по закону.

В силу этого следует отметить, что одним из наиболее важных политических институтов, обеспечивающих реализацию системы сдержек и противовесов на основе, которой функционируют высшие органы государственной власти, является конституционно-правовая ответственность президента, а также возможность досрочного прекращения его полномочий. В соответствии с действующим законодательством, в частности, согласно п. 2 ст. 47 Конституции РК, президент несет ответственность за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, только в случае государственной измены и может быть за это отрешен от должности Парламентом. В конституционном законе от 26 декабря 1995 года "О Президенте РК" государственная измена определяется как умышленное деяние, совершенное с целью подрыва или ослабления внешней безопасности и суверенитета РК, выразившееся в переходе на сторону врага во время войны или вооруженного конфликта, оказании иностранному государству помощи в осуществлении враждебной деятельности против республики [5]. Сулейманов А.Ф. отмечает, что многие политологи не согласны с этим положением, они считают, что Конституция должна содержать и ответственность президента за тяжкие преступления, за умышленное грубое нарушение Конституции, как это содержится в конституциях цивилизованных стран. В Конституции США, помимо государственной измены как основания для возбуждения процедуры импичмента, также закреплены основания: совершение коррупционных или других тяжких уголовных преступлений и проступков.

В Конституции Республики Казахстан 1993 г. отсутствовал институт освобождения и отрешения президента от должности. Этот институт появился в Конституции Республики Казахстан 1995 г., что свидетельствует о положительном развитии демократии в РК. Как и в США, в РК установлен довольно сложный порядок освобождения и отрешения от должности президента. Президент может быть досрочно освобожден от должности при устойчивой неспособности исполнять свои обязанности по болезни. В этом случае, Парламент образует комиссию, состоящую из равного от каждой Палаты числа депутатов - специалистов в соответствующих областях медицины. Решение о досрочном освобождении принимается на совместном заседании Палат Парламента большинством не менее трех четвертей от общего числа депутатов каждой из Палат на основании заключения комиссии и заключения Конституционного Совета о соблюдении конституционных процедур. Особый порядок установлен Конституцией в отношении отрешения президента от должности.

Согласно статье 47 п. 2 Конституции, решение о выдвижении обвинения и его расследовании может быть принято большинством от общего числа депутатов Мажилиса по инициативе не менее, чем одной трети его депутатов. Расследование обвинения организуется Сенатом, и его результаты большинством голосов от общего числа депутатов Сената передаются на рассмотрение совместного заседания Палат Парламента. Окончательное решение по данному вопросу принимается на совместном заседании Палат Парламента большинством не менее трех четвертей от общего числа голосов каждой из Палат. При этом должны быть заключение Верховного Суда об обоснованности обвинения и заключение Конституционного Совета о соблюдении установленных конституционных процедур. Если в течение двух месяцев с момента предъявления обвинения Парламент не примет окончательного решения, то обвинение против президента признается отклоненным. Обвинение президента в совершении государственной измены может быть отклонено на любой стадии, что влечет за собой досрочное прекращение полномочия депутатов Мажилиса, инициировавших рассмотрение данного вопроса.

Вопрос об отрешении от должности президента РК не может быть возбужден в период в период рассмотрения им вопроса о досрочном прекращении полномочий Парламента или Мажилиса Парламента.

В Конституции Республики Казахстан 1993 г. предусматривалась должность вице-президента. В Конституции 1995 г. не предусмотрена такая должность, поскольку практика показала ее нецелесообразность. В США должность вице-президента сохранена и на современном этапе, хотя основной закон страны не наделяет его особыми полномочиями при жизни действующего президента.

Согласно действующему конституционному законодательству в, случае досрочного освобождения или отрешения от должности Президента, его кончины исполнение обязанностей президента временно переходит к Председателю Сената Парламента. При невозможности председателя Сената принять на себя обязанности президента они переходят к председателю Мажилиса, а при невозможности председателя Мажилиса принять на себя полномочия президента - к Премьер-министру. Исполняющий обязанности не вправе инициировать изменения и дополнения в Конституцию в целях сохранения стабильности основного закона страны.

В Конституции установлены ограничения, связанные с пребыванием в должности президента Республики. Президент не вправе быть депутатом представительного органа, занимать иные оплачиваемые должности и осуществлять предпринимательскую деятельность. Если президент - член политической партии, то на период осуществления своих полномочий приостанавливает свою деятельность в политической партии, это связано с исключением возможности оказания давления на законодательные органы по рассматриваемым им вопросам.

20 июля 2000г. принят Конституционный закон «О первом Президенте Республики Казахстан» [6]. Этот закон определяет, политическое и правовое положение первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева как одного из основателей нового независимого государства Казахстан, лидера народа Казахстана, гаранта Конституции. Закон ставит своей целью обеспечение преемственности основных направлений внутренней и внешней политики Казахстана, дальнейших социально-экономических и демократических преобразований в стране.

Конституционный закон «О первом Президенте Республики Казахстан» является исключительным актом, принятым в силу особых исторических заслуг Н.А. Назарбаева перед государством. Закон предоставляет первому президенту в силу его заслуг пожизненно ряд прав, которыми он может пользоваться как в период нахождения на посту Президента, так и после. К ним относятся следующие права:

1) Он вправе обращаться к народу Казахстана, государственным органам и должностным лицам с инициативами по важнейшим вопросам государственного строительства, внутренней и внешней политики и безопасности страны, которые подлежат обязательному рассмотрению соответствующими государственными органами и должностными лицами.

2) Даже после прекращения исполнения своих полномочий он вправе выступать перед Парламентом Республики Казахстан и его Палатами, на заседаниях Правительства при обсуждении важных для страны вопросов, возглавлять Ассамблею народов Казахстана, входить в состав Конституционного Совета, Совета безопасности Республики Казахстан.

Использование указанных выше прав считается законной деятельностью, препятствование ей будет считаться нарушением закона, и виновные будут привлекаться к юридической ответственности. В ознаменование особых заслуг Н.А. Назарбаева учреждены орден «Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті Нурсултан Назарбаев» и ежегодная государственная премия мира и прогресса Первого Президента Республики Казахстан.

В Законе особо сказано о неприкосновенности президента. Он не может нести ответственность за действия, связанные с осуществлением своего статуса, за исключением совершения государственной измены. Неприкосновенность распространяется на жилье, служебное помещение, на личное и служебное транспортные средства и т.д.

Закон предусматривает необходимые меры обеспечения деятельности президента. Эти меры предусматривают обеспечение связью, охраной, жилищем, транспортом, медицинским обслуживанием, пенсией. Финансирование расходов, предусмотренных данным конституционным законом, осуществляется за счет средств республиканского бюджета.

Следует отметить, что полномочия президента Республики Казахстан предопределяются содержанием президентской системы правления. Президент наделен широкими полномочиями, которые определены в Конституции и конституционном законе, от 26 декабря 1995 г. «О Президенте Республики Казахстан». Данный конституционный закон включает:

1. Полномочия в отношении Парламента. Президент назначает очередные и внеочередные выборы в Парламент; назначает семь депутатов Сената на срок полномочий Парламента; созывает первую сессию Парламента; принимает присягу депутатов Парламента народу Казахстана; выдвигает кандидатуру на должность председателя Сената; открывает сессии Парламента; имеет право присутствовать на любых совместных или раздельных заседаниях Палат Парламента и быть выслушанным; рассматривает обращение Сената или Мажилиса Парламента об освобождении от должности члена Правительства в случае неисполнения им законов; в случае и порядке, предусмотренных Конституцией, может распустить Парламент.

2. Полномочия в отношении Правительства. Президент с согласия Парламента назначает на должность Премьер-министра Республики; освобождает его от должности; назначает на должность и освобождает от должности его членов; образует, упраздняет и реорганизует центральные органы, не входящие в состав Правительства; принимает присягу членов Правительства: регулярно заслушивает доклад Премьер-министра об основных направлениях его деятельности; председательствует на заседаниях Правительства по особо важным вопросам; принимает решение об отставке, заявленной Правительством и любым его членом; вправе возлагать на Правительство осуществление исполнительских функций, кроме тех, что установлены Конституцией и законами.

3. Полномочия в отношении Конституционного Совета. Президент назначает на должность председателя и двух членов Конституционного Совета; досрочно освобождает их от должности в соответствии с конституционным законом; обращается в Конституционный Совет по вопросу о правильности проведения выборов Президента, депутатов Парламента, проведения республиканского референдума; по вопросу соответствия закона, международных договоров Конституции; по вопросу официального толкования норм Конституции; по вопросу освобождения и отрешения от должности.

4. Полномочия в отношении судов и судей. Президент по рекомендации Высшего Судебного Совета представляет Сенату для избрания и освобождения от должности председателя Верховного Суда, председателей коллегий и судей Верховного Суда; назначает на должность председателей областных и приравненных к ним судов, председателей коллегий и судей, областных и приравненных к ним судов.

5. Полномочия в отношении органов Прокуратуры. Президент с согласия Сената назначает на должность Генерального Прокурора Республики; освобождает его от должности; по представлению Генерального Прокурора назначает на должность и освобождает его заместителей; заслушивает отчет Генерального прокурора о состоянии законности в стране.

6. Полномочия в отношении акимов. Президент по представлению Премьер-министра назначает акимов областей, города республиканского значения и столицы; по вопросам своей компетенции дает поручения акимам и заслушивает их отчеты об их выполнении; освобождает акимов от должности.

7. Полномочия в отношении республиканского референдума. Президент принимает решение о проведении республиканского референдума: 1) по собственной инициативе; 2) по инициативе Парламента; 3) по инициативе Правительства; 4) по инициативе не менее двухсот тысяч граждан, обладающих избирательным правом, в количественном отношении в равной мере

представляющих все области, столицу и город республиканского значения. По инициативе указанных субъектов президент принимает одно из следующих решений: 1) о проведении референдума; 2) о необходимости принятия изменений и дополнений в Конституцию, конституционного закона, закона или иного решения по вопросу, предлагаемому в качестве предмета референдума без его проведения; 3) об отклонении предложения о проведении референдума.

8. Полномочия в области обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Президент является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами республики. Он назначает на должность и освобождает от должности высший командный состав Вооруженных Сил. В случае, когда демократические институты, независимость и территориальная целостность, политическая стабильность республики, безопасность ее граждан находятся под серьезной и непосредственной угрозой и нарушено нормальное функционирование конституционных органов государства, президент принимает необходимые меры. Предварительно президент консультируется с Премьер-министром и председателями Палат Парламента. Президент в числе принимаемых мер может ввести чрезвычайное положение, применить Вооруженные Силы. В случае агрессии против Республики или непосредственной внешней угрозы ее безопасности Президент вводит на всей территории или в отдельных местностях военное положение. Президент вносит на рассмотрение совместного заседания Палат Парламента предложение об использовании Вооруженных Сил республики для выполнения международных обязательств по поддержанию мира и безопасности и т.д.

9. Внешнеполитические полномочия. Президент ведет переговоры и подписывает международные договоры республики; вносит на ратификацию в Парламент международные договоры, заключенные республикой; подписывает ратификационные грамоты; вносит в Парламент представление о денонсации международных договоров, заключенных республикой. Президент выполняет ряд других внешнеполитических действий.

10. Идейно-научная деятельность. Конституция и законы предоставляют президенту право принимать документы идейно-научного характера. Это, однако, не означает, что президент должен быть приверженцем какой-либо идеологии. Идеологические и научные позиции Президента обусловлены конституционными положениями, которые определяют сущность и характер государства, и принципы его деятельности. Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства в соответствии с Конституцией Республики Казахстан. Поэтому Конституция и законы предоставляют ему право принимать документы, определяющие идейно-научную основу деятельности государства. В соответствии с Конституцией, президент обращается с ежегодным посланием к народу Казахстана о положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики Республики.

Таким образом, на современном этапе конституционного развития место президента в системе органов государственного управления, согласно теории разделения власти не находит своего закрепления ни в одной из трех существующих властей. Президент как глава государства в РК в отличие от американского президента находится вне ветвей власти, что позволяет ему достаточно эффективно осуществлять полное руководство и контроль над всеми государственными органами. Проводя аналогию с конституционно-правовым статусом президента РК и США, следует отметить, что отношение президента Америки к исполнительной ветви власти не сказывается негативно на развитии страны. И более того, основы американской демократии не знали иного способа осуществления президентом своих полномочий и на данный момент имеют положительные тенденции. Полномочия президента Республики Казахстан формировались продолжительное время и на данный момент являются достаточно широкими для грамотного проведения государственной политики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. – Алматы:

Жеті жарғы, 2005. – 528 с.
2. Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993г. (утратила силу) // Информационная система «Параграф».
3. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // Информационная система «Параграф».
4. Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995г. «О выборах в Республике Казахстан» // Информационная система «Параграф».
5. Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года "О Президенте Республики Казахстан" // Информационная система «Параграф».
6. Конституционный закон Республики Казахстан от 20 июля 2000 г. «О первом Президенте Республики Казахстан» // Информационная система «Параграф».

УДК 342.8

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РК ПОСЛЕ ОБРЕТЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ

Ишкибаева Г.М.

С принятием 28 января 1993 г. первой Конституции суверенного Казахстана завершился первый этап реформирования избирательной системы страны. Конституция Республики Казахстан 1993 г. провозгласила народ единственным источником государственной власти и определила государственные органы, избираемые гражданами на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании: Верховный Совет Республики – единственный законодательный и высший представительный орган государства; Президент Республики – глава государства, возглавляющий единую систему исполнительной власти страны (вместе с вице-президентом); местные представительные органы. Все это заложило прочные основы для формирования органов власти нового государства на демократической основе.

В целях реализации положений Конституции 1993 г. о выборах государственных органов, 9 декабря 1993 г. был принят Кодекс о выборах в Республике Казахстан, который вобрал в себя нормы ранее действовавших разрозненных законодательных актов, регламентировавших процедуру выборов органов власти. Кодекс о выборах определил новую систему избирательных органов страны: Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан; территориальные избирательные комиссии; окружные избирательные комиссии; участковые избирательные комиссии.

Закрепленные Кодексом о выборах особенности формирования и компетенция избирательных органов соответствовали определенной Конституцией Республики 1993 г. форме государственного устройства страны как «полупрезидентской» республики со всеми присущими ей внутренними противоречиями. Как и сама Конституция 1993 г., нормы Кодекса о выборах носили ярко выраженный переходный характер: от советского строя к новому демократическому государству.

В соответствии с положениями Кодекса о выборах, 7 марта 1994 г. были проведены выборы нового созыва Верховного Совета Республики Казахстан вместо саморапустившегося Верховного Совета. На основе мажоритарной системы выборов в сочетании с выдвижением кандидатов в депутаты Президентом Республики (по государственному списку) было избрано 176 депутатов Верховного Совета двенадцатого созыва (из них по государственному списку – 42; от общественных организаций – 75; путем самовыдвижения - 59). В числе избранных депутатов Верховного Совета была 21 женщина.

Появление современной избирательной системы Республики Казахстан связано с принятием 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме новой Конституции, учредившей в стране президентскую форму правления. Упрочение формы государственного правления, способствовавшее

стабилизации политической ситуации в стране, позволило начать демократизацию избирательного процесса. В частности, нормами новой Конституции было установлено, что члены Центральной избирательной комиссии избираются Мажилисом Парламента по представлению Президента Республики. Таким образом, высший представительный орган государства стал принимать самое непосредственное участие в формировании Центральной избирательной комиссии.

Одним из принципиальных новшеств, предусмотренных Конституцией 1995 г., стало учреждение двухпалатного Парламента, состоящего из Сената и Мажилиса. Согласно нормам Конституции, порядок выборов нового двухпалатного Парламента должен быть определен конституционным законом.

В целях реализации данного предписания Основного закона, Президентом Республики Казахстан был принят Указ, имеющий силу конституционного закона, от 28 сентября 1995 г. №2464 «О выборах в Республике Казахстан». Данный Указ привел законодательство о выборах в соответствие с нормами Конституции 1995 г. и послужил основой дальнейшей демократизации избирательной системы Казахстана. В соответствии с положениями Указа о выборах были проведены выборы депутатов Сената (5 декабря 1995 г.) и Мажилиса (9 декабря 1995 г.) нового Парламента.

Последующее совершенствование законодательства о выборах происходило вместе с поэтапной либерализацией политической системы страны в целом. После внесения 7 октября 1998 г. в Конституцию дополнений и изменений, направленных на дальнейшую демократизацию казахстанского общества, содержание Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Конституционного закона, «О выборах в Республике Казахстан» также претерпело принципиальные изменения.

Существенные изменения были внесены в сроки полномочий депутатов Палат Парламента и в количественный состав депутатов Мажилиса Парламента. Срок полномочий депутатов Мажилиса был увеличен до пяти лет, а депутатов Сената – до шести лет. Число депутатов Мажилиса увеличилось с 67 до 77 депутатов. При этом впервые в истории Казахстана десять депутатов Мажилиса стали избираться на основе партийных списков по системе пропорционального представительства и по территории единого общенационального избирательного округа. Политические партии, преодолевшие трехпроцентный заградительный барьер и принимавшие участие в предыдущих выборах, получили право участвовать в повторных выборах.

Новшеством в отечественном избирательном праве явилось введение института избирательных фондов политических партий. Одновременно, для политических партий исключалась возможность использовать для участия в выборах средств республиканского бюджета.

Был сохранен и дополнен принцип равного избирательного права. Избиратели участвуют в выборах на равных основаниях, и каждый из них обладает соответственно одним голосом на один избирательный бюллетень.

Кроме того, в Указе о выборах была исключена норма, устанавливавшая минимальный 50-процентный барьер участия избирателей в выборах для того, чтобы выборы считались состоявшимися. Это новшество было обусловлено тем, что право на голосование одних граждан не должно было быть ограничено нежеланием других граждан принимать участие в голосовании.

Также был изменен порядок формирования избирательных комиссий. Если до этого они формировались местными исполнительными органами, то теперь областные (города республиканского значения и столицы Республики), окружные по выборам депутатов Мажилиса Парламента избирательные комиссии должны были образовываться решением Центральной избирательной комиссии по представлению акимов областей (города республиканского значения и столицы Республики). Территориальные, районные, городские, районные в городе, окружные по выборам депутатов маслихатов, участковые избирательные комиссии должны были теперь образовываться решениями соответствующих избирательных вышестоящих комиссий по представлениям соответствующих акимов.

Кроме того, на законодательном

уровне был повышен правовой статус избирательных комиссий, которым в Конституционном законе о выборах были посвящены отдельные статьи.

Одновременно был расширен круг лиц, осуществляющих предвыборную агитацию путем проведения личных встреч кандидатов и их доверенных лиц с избирателями (выборщиками). Право проводить такие встречи получили члены инициативной группы кандидата.

Были внесены изменения и в порядок голосования. Деятельность избирательных комиссий должна была осуществляться более гласно и открыто. На избирательном участке при вскрытии урн и подсчете голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получили право присутствовать одно доверенное лицо от каждого баллотирующегося кандидата, один журналист – представитель от каждого средства массовой информации при наличии удостоверения и задания редакции, а также аккредитованные при соответствующей избирательной комиссии по одному наблюдателю от общественных объединений и наблюдатели иностранных государств и международных организаций.

В соответствии с рекомендациями БДИПЧ/ ОБСЕ, были также четко регламентированы права как казахстанских, так и международных наблюдателей, в том числе их участие во всех видах избирательной деятельности, и, прежде всего, при вскрытии урн для голосования и оформлении протокола подсчета голосов.

В целом внесенные в законодательство о выборах дополнения и изменения способствовали укреплению демократизма и прозрачности избирательного процесса. В последующие годы избирательная практика показала обоснованность эволюционного поэтапного совершенствования законодательства о выборах, что особенно ярко проявилось в ходе избирательной кампании 1999 г.

В связи с принятием Парламентом Республики Казахстан постановления о сокращении срока полномочий Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева и в соответствии с п. 1 ст. 94 Конституции, Мажилис Парламента принял постановление о назначении выборов Президента Республики Казахстан на 10 января 1999 г.

Состоявшиеся выборы Президента Республики впервые в истории страны прошли на альтернативной основе – участвовали 4 кандидата в Президенты (Н.А. Назарбаев, Г.Е. Касымов, Э.Г. Габбасов, С.А. Абдильдин). За победившего на выборах кандидата в Президенты Н.А. Назарбаева было отдано 5 846817 голосов избирателей, принявших участие в голосовании (или 79,78%) [1, с. 44-45].

17 сентября и 10 октября 1999 г. состоялись соответственно выборы депутатов Сената и Мажилиса Парламента Республики Казахстан. При этом во время выборов депутатов Мажилиса впервые в истории Казахстана и Центральной Азии состоялось голосование по партийным спискам, выставленными политическими партиями.

Избирательная кампания 1999 г. стала мощным катализатором процесса демократизации казахстанского общества, подтвердив необратимость политических преобразований в Казахстане.

Вместе с тем, продолжающиеся демократические преобразования впоследствии потребовали дальнейшего совершенствования как избирательной системы в целом, так и отдельных процедур выборного процесса.

Принятие Конституционного закона от 14 апреля 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» стало новым шагом по пути демократизации избирательного процесса в Казахстане. Ряд нововведений в избирательное законодательство был нацелен на повышение роли партий в избирательном процессе, создание равных условий для участия в избирательной кампании кандидатам и политическим партиям, расширение возможности участия граждан в выборах.

Прежде всего, обновленный закон исключал безальтернативные выборы, что должно было сделать избирательный процесс более конкурентным, соревновательным и демократичным.

Был изменен также принцип формирования территориальных, окружных и участковых избирательных комиссий. Их формирование возлагалось уже не на местные исполнительные органы и вышестоя-

щие избирательные комиссии, а на маслихаты – по представлению политических партий. Каждая политическая партия получила право представлять одну кандидатуру в состав каждой избирательной комиссии. При этом политическая партия вправе была выставлять не только кандидатуры своих членов, но и тех, кто не является членом данной партии. Если политические партии не внесли предложений по кандидатурам, своих кандидатов получили право представлять общественные объединения и вышестоящие избирательные комиссии.

Кроме того, политическим партиям была предоставлена возможность создания избирательных блоков в целях создания благоприятных условий для политического маневрирования партий в период избирательной кампании, и наиболее эффективного использования ими своих финансовых и организационных ресурсов.

При выявлении нарушений норм Конституционного закона о выборах избирательной комиссией предусматривалась возможность обращения граждан в образовавший ее орган или суд с заявлением о прекращении ее деятельности, что дает избирателям реальный механизм пресечения неправомерных действий избирательных комиссий в случае нарушения ими избирательных прав граждан.

Важным этапом демократизации избирательного законодательства стало исключение наиболее критикуемых общественностью норм, согласно которым не могли быть зарегистрированы в качестве кандидатов на выборные должности лица:

- привлекавшиеся в течение года перед регистрацией к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения;

- на которых в течение года перед регистрацией налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение.

Тем самым, сняты практически все ограничения для активного вовлечения широкого круга граждан в избирательный процесс и созданы все условия для реализации ими своего права быть избранными.

Значительно были расширены права и гарантии кандидатов на выборные должности. Избранные кандидаты до их регистрации Центральной избирательной комиссией в качестве Президента, депутатов Парламента стали защищены от ареста, привода, а также мер административного взыскания, налагаемых в судебном порядке. Также были конкретизированы нарушения избирательного законодательства, за которые налагается уголовная, административная или иная ответственность, и приведен их перечень.

В новой редакции Конституционного закона о выборах был приведен полный и исчерпывающий список нарушений, которые могут послужить основанием для отмены регистрации в качестве кандидата, что исключает возможность их произвольного толкования и квалификации, а также незаконного снятия кандидата с регистрации.

Была также введена норма о том, что отмена решения о регистрации или восстановление ранее снятого с регистрации кандидата за два дня до дня голосования не допускается. Это не позволит снимать кандидатов в самый последний момент перед выборами, когда у кандидатов практически отсутствует возможность опротестовать такое решение до дня голосования.

Поправки в Конституционный закон о выборах позволили кандидатам и политическим партиям иметь неограниченное количество доверенных лиц, права и обязанности которых были детально определены в законе. Например, доверенные лица, как и наблюдатели, получили право участвовать на всех стадиях избирательного процесса. В частности, доверенные лица, наблюдатели, представители СМИ получили право свободно вести фото-, аудио- и видеозаписи, не мешая ходу голосования и подведению его итогов, а также получать протоколы о результатах голосования непосредственно после завершения подсчета голосов.

Учитывая тот факт, что голосование будет проходить с применением прозрачных избирательных урн, позволяющих полностью исключить возможность так называемого «вброса» бюллетеней, а также обеспечить полный визуальный контроль урн со стороны наблюдателей, вышеуказанное нововведение делает процесс голосования максимально открытым для на-

блюдения.

Доверенные лица также получили право требовать пересчета бюллетеней на избирательном участке, что существенно повысило их роль и значимость в избирательном процессе в целом и на стадии подсчета голосов в частности.

Важные изменения коснулись процесса учета избирателей и составления их списков. Принцип составления списков избирателей стал основываться на регистрации граждан по месту жительства. Каждый избиратель вправе проверить свои данные в списках избирателей. Если гражданина нет в списках, он должен доказать, представив соответствующие документы, что он зарегистрирован по соответствующему адресу. В день голосования в список избирателей гражданина могут внести только по решению вышестоящей избирательной комиссии или суда. Все это исключает манипуляции со списками избирателей и подтасовку бюллетеней при голосовании. Кроме того, на должностных лиц местных исполнительных органов была возложена установленная законодательством ответственность за достоверность списков избирателей, а также данных об избирателях, представляемых ими в соответствующую избирательную комиссию.

Большое внимание в новой редакции Конституционного закона о выборах было уделено вопросам правового регулирования агитационных кампаний кандидатов. В частности, в целях избегания различного толкования, в Закон была внесена четкая формулировка понятия «агитация» и введена новая норма, согласно которой юридические и физические лица, оказывающие услуги кандидатам, должны иметь письменное согласие кандидата на принятие им данной услуги.

В целях обеспечения равных возможностей кандидатов при проведении предвыборной агитации была установлена норма, согласно которой агитационная кампания начинается только со дня официального окончания регистрации всех кандидатов. Ранее каждый из кандидатов приступал к агитации непосредственно после его регистрации, независимо от того, зарегистрированы другие кандидаты или нет, что давало первым зарегистрированным кандидатам определенные преимущества.

Запрещена была также благотворительность во время агитационной кампании, которая, как и подкуп избирателей, является нарушением принципа свободного волеизъявления избирателей. Данное нововведение призвано оградить избирателей от попыток покупки их голосов.

Реформа избирательного законодательства в значительной степени коснулась и деятельности СМИ в период избирательных кампаний. Согласно положениям новой редакции Конституционного закона о выборах, СМИ обязаны осуществлять объективное освещение выборной кампании кандидатов, политических партий без предпочтений, отдаваемых кому-либо из них, что является необходимым условием обеспечения принципа равенства прав и возможностей кандидатов. СМИ также обязаны предоставлять кандидатам возможность бесплатного опубликования опровержения в защиту их чести, достоинства и деловой репутации.

Законом запрещено было и проведение ненадлежащей предвыборной агитации, основными признаками которой были установлены: предоставление избирателям бесплатно или на льготных условиях товаров, услуг, ценных бумаг, а также проведение лотерей, благотворительных акций, выплата денег либо обещание предоставления таковых.

Строго были регламентированы порядок и условия предоставления эфирного времени и места в печатных изданиях для кандидатов в депутаты и политических партий, выдвинувших свои партийные списки. СМИ на договорной основе обязаны предоставлять эфирное время, печатную площадь зарегистрированным кандидатам и политическим партиям, выдвинувшим партийные списки. При этом условия такого договора не должны создавать преимуществ тому или иному кандидату, политической партии.

Новой редакцией Конституционного закона о выборах было устранено неравенство в отношении негосударственного финансирования избирательных кампаний по отношению к кандидатам в депутаты Сената Парламента и маслихатов, получивших право создавать свои избирательные фон-

ды.

Кандидатам, являющимся должностными лицами государственных органов, прямо запрещалось использование преимущества своего должностного или служебного положения, а также были предусмотрены санкции за нарушение данного запрета.

Более подробно была регламентирована процедура голосования на избирательном участке. В день голосования запрещалось присутствие на избирательном участке посторонних лиц, не связанных с избирательным процессом. Тем самым ограничивалась возможность влияния на ход голосования и членов избирательной комиссии, как со стороны органов власти, так и со стороны заинтересованных лиц.

Законом также было ограничены случаи голосования с помощью переносных урн (только по состоянию здоровья избирателей и по причине ухода за больным членом семьи и по письменному заявлению избирателей). В этой связи были расширены права наблюдателей, сопровождающих переносные избирательные урны.

В целях обеспечения прозрачности подсчета голосов избирателей на избирательном участке, Конституционным законом вводилась норма о том, что председатель или один из членов избирательной комиссии во время подсчета голосов будет показывать присутствующим каждый избирательный бюллетень и оглашать волеизъявление избирателя. Копия протокола об итогах голосования должна была вывешиваться, а также выдаваться на руки всем изъявившим желание его получить.

Результаты выборов по избирательному округу должны были устанавливаться на заседании окружной избирательной комиссии, проводимой на одном из избирательных участков, что также делало этот процесс открытым для наблюдения.

В Конституционный закон о выборах была также введена новая глава, предусматривающая возможность использования во время выборов автоматизированной информационной системы.

Важным этапом в совершенствовании избирательного законодательства Республики Казахстан стало принятие Парламентом Республики Конституционного закона от 15 апреля 2005 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан». Внесенные изменения и дополнения в Конституционный закон о выборах, прежде всего, коснулись правового статуса избирательных комиссий. Было установлено, что председатель избирательной комиссии представляет интересы комиссии в суде и других государственных органах, а также вправе делегировать полномочия по представлению интересов избирательной комиссии другим лицам путем выдачи соответствующей доверенности.

Конституционный закон о выборах был также дополнен нормой о том, что член территориальной, окружной и территориальной избирательных комиссий освобождается от своих обязанностей в случае прекращения деятельности выдвинувшей его политической партии. Вышестоящая избирательная комиссия получила право назначать члена избирательной комиссии вместо выбывшего до избрания члена избирательной комиссии органом, образующим избирательную комиссию, в порядке, установленном Конституционным законом о выборах. Членам избирательных комиссий, являющимся работниками органов и организаций, содержащихся за счет государственного бюджета, на период подготовки и проведения выборов стала сохраняться среднемесячная заработная плата по месту их основной работы.

Введена была также новая норма, установившая, что не может быть членом избирательной комиссии лицо, имеющее судимость, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке; лицо, признанное судом недееспособным или ограниченно дееспособным.

В целях исключения нарушений Конституционного закона о выборах были внесены соответствующие дополнения в статьи, регулирующие правовые вопросы составления списков избирателей (выборщиков). В частности, было закреплено, что списки избирателей по избирательным участкам, образованным в местах временного пребывания (домах отдыха, санаториях, стационарных лечебно-профилактических

учреждениях, в местах нахождения граждан, расположенных в отдаленных и труднодоступных районах, на участках отгонного животноводства, в следственных изоляторах и изоляторах временного содержания, а также при представительствах Республики Казахстан в иностранных государствах, на судах, принадлежащих Республике Казахстан и находящихся в день выборов в плавании), подлежат обязательному уточнению по состоянию на день, предшествующий дню голосования. При этом было установлено, что внесение изменений в списки избирателей (выборщиков) после начала подсчета голосов запрещается.

Закон о выборах был также дополнен нормой: «Граждане Республики, прибывшие в иностранные государства по частным приглашениям, в служебные, деловые и туристические поездки, при обращении в участковую избирательную комиссию и при наличии у них действительного паспорта гражданина Республики Казахстан включаются в список избирателей».

В целях обеспечения равенства прав кандидатов, в Конституционный закон о выборах было внесено изменение о том, что предвыборная агитация начинается с момента окончания срока регистрации кандидатов. Ранее предвыборная агитация могла начинаться со дня регистрации кандидатов, что давало преимущество кандидатам, зарегистрированным первыми соответствующей избирательной комиссией.

При этом ст. 27 Конституционного закона о выборах, посвященная вопросам предвыборной агитации, была дополнена нормой о том, что иностранцам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам и международным организациям запрещается осуществлять деятельность, препятствующую и (или) способствующую выдвижению и избранию кандидатов, политических партий, выдвинувших партийный список, достижению определенного результата на выборах.

Конституционным законом от 15 апреля 2005 г. были внесены существенные изменения и дополнения в ст. 31 «Доверенные лица кандидатов» Конституционного закона о выборах. В частности было установлено, что кандидаты определяют доверенных лиц по своему усмотрению в количестве, не превышающем трех человек на каждый избирательный участок в соответствующем избирательном округе. Ранее количество доверенных лиц кандидатов не ограничивалось. Пункт 2 ст. 31 Конституционного закона был также дополнен нормой о том, что кандидат в депутаты Сената вправе иметь по одному доверенному лицу в каждом районе, городе, районе в городе.

Нововведениями в Конституционный закон о выборах были четко конкретизированы правовые вопросы финансирования выборов. В частности, было установлено, что выборы Президента, депутатов Парламента, за исключением депутатов Мажилиса Парламента, избираемых на основе партийных списков, маслихатов, членов органов местного самоуправления финансируются из средств республиканского бюджета через счета местных исполнительных органов, открываемые для этих целей. Распоряжение бюджетными средствами, поступающими на эти счета из республиканского бюджета, было возложено на территориальные избирательные комиссии.

Часть первая п.8 ст.34 Конституционного закона также была изложена в новой редакции: «Все финансовые операции, в том числе расчеты с физическими и юридическими лицами, обязательные отчисления, налоги и другие платежи в бюджет по специальным временным счетам прекращаются в 18 часов дня, предшествующего дню выборов».

Кроме того, в целях гарантирования прав кандидатов было установлено, что в случае проведения повторного голосования предельная сумма денег, разрешенная к поступлению в избирательный фонд кандидата, увеличивается в полтора раза.

Конституционным законом от 15 апреля 2005 г. был восстановлен институт выдачи открепительного удостоверения на право голосования. В этой связи ст. 41 Конституционного закона была дополнена пунктом 6-1 следующего содержания: при перемене избирателем места своего пребывания в период между представлением списков избирателей для всеобщего ознакомления и днем выборов участковая избирательная комиссия по просьбе избирателя и по предъявлении документа, удостоверяющего его личность, выдает избирателю от-

крепительное удостоверение на право голосования. По предъявлении открепительного удостоверения на право голосования участковая избирательная комиссия в день голосования включает избирателя в список избирателей на избирательном участке по месту его пребывания.

В целях гарантирования избирательных прав граждан, Конституционный закон о выборах был дополнен положением о том, что заявления граждан и организаций о нарушениях избирательного законодательства рассматриваются избирательными комиссиями в течение пяти дней со дня поступления жалобы, если иное не предусмотрено данным законом. Жалобы на решения и действия (бездействие) избирательной комиссии и ее членов рассматриваются вышестоящей комиссией в течение трех дней со дня поступления жалобы, если иное не предусмотрено Конституционным законом о выборах.

Особое внимание новеллами в Конституционный закон о выборах было уделено вопросам предоставления кандидатами в Президенты, депутаты Парламента и маслихатов и их супругами декларации о доходах и об имуществе, которые должны подаваться на первое число месяца начала срока выдвижения в порядке и формах, установленных уполномоченным государственным органом Республики Казахстан, обеспечивающим налоговый контроль за исполнением налоговых обязательств перед государством.

Конституционный закон о выборах был также дополнен нормами об избирательном блоке политических партий, создаваемыми высшими органами партий на период выборов. Для руководства избирательным блоком должен был образовываться координационный совет, в состав которого должны были входить уполномоченные представители политических партий, входящих в такой блок.

Особой вехой в развитии избирательного законодательства Казахстана стал Указ Президента Республики от 9 сентября 2005 г. «О мерах по реализации избирательных прав граждан Республики Казахстан», принятый в целях обеспечения конституционных избирательных прав и свобод граждан.

20 октября 2006 г. в Казахстане в соответствии с Указом Президента Республики «О проведении выборов акимов районов, городов областного значения Республики Казахстан» и соответствующим постановлением Центральной избирательной комиссии впервые были проведены выборы акимов 49 районов и 10 городов областного подчинения. Введение выборности акимов позволило сбалансировать систему сдержек и противовесов между ветвями власти на региональном уровне и повысить эффективность местного государственного управления.

В строгом соответствии с Конституцией и избирательным законодательством 4 декабря 2005 г. были проведены выборы Президента Республики Казахстан. Кандидатами в президенты Республики баллотировались 5 граждан (Н.А. Назарбаев, Е. Абылкасымов, А.М. Байменов, М.Х. Елеусизов, Ж.А. Туякбай), причем, впервые в истории страны на президентских выборах был выдвинут единый кандидат (Ж.А. Туякбай) от оппозиции. Выборы Президента Республики прошли в обстановке максимальной прозрачности, законности и открытости всех стадий избирательного процесса. Всем кандидатам были предоставлены равные условия [2].

Убедительная победа на выборах была одержана президентом Республики Н.А. Назарбаевым, за которого было отдано 6 147517 голосов, или 91,15% голосов избирателей, принявших участие в голосовании (т.е. каждый девятый из десяти избирателей). Важно отметить, что в ходе президентских выборов впервые в истории нашей страны был создан политический блок – Народная коалиция Казахстана, в который вошли наиболее влиятельные партии и объединения, представляющие самые разные слои и группы общества. Такая консолидация политических сил страны, направленная всецело на поддержку курса президента Республики Казахстан Н.Н. Назарбаева, стала одним из важнейших факторов продвижения Казахстана к демократии, организации эффективного диалога общества и власти.

Мощный импульс демократическому развитию политической системы Казахстана дала конституционная реформа 2007 г.,

в ходе которой в Конституцию Республики были внесены коренные изменения и дополнения, соответствующие новым политическим реалиям. Важнейшей новеллой, внесенной в Конституцию Республики, стало введение 100% пропорциональной системы при выборах 98 депутатов Мажилиса Парламента, избираемых по партийным спискам политических партий, на основе всеобщего, равного и прямого голосования при тайном голосовании. Девять депутатов Мажилиса Парламента избираются Ассамблеей народа Казахстана, впервые получившей конституционный статус, как организация, обеспечивающая представительство более чем 130 этнических групп в общественно-политической жизни страны. Такое конституционное нововведение гарантирует полноправное участие разнообразных политических сил в избирательном процессе, создавая условия для самоопределения граждан в своих политических предпочтениях, формирования в стране эффективной многопартийной системы.

В целях повышения конституционно-правовой ответственности депутатов в выборное законодательство Казахстана из Конституции была исключена норма о свободном мандате депутатов Парламента, означавшем, что депутат Парламента не связан каким-либо императивным мандатом, в том числе, наказом или поручением. Согласно нормам п. 5 ст. 52 Основного закона, депутат Мажилиса Парламента может быть лишен своего мандата при выходе или исключении из политической партии, от которой в соответствии с Конституционным законом о выборах он был избран. Полномочия назначенных депутатов Сената Парламента могут быть досрочно прекращены по решению Президента Республики.

На основе конституционной реформы 2007 г. Парламентом Республики Казахстан были приняты принципиальные изменения и дополнения в Конституционный закон о выборах.

Прежде всего, Конституционным законом Республики Казахстан от 19 июня 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» была введена система подсчета голосов при выборах депутатов Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана.

Политические партии, не имеющие представителя в составе избирательных комиссий, получили право делегировать в соответствующую избирательную комиссию своего представителя с правом совещательного голоса на период подготовки и проведения избирательной кампании.

Более четкое закрепление в Законе получил правовой статус наблюдателей политических партий, иных общественных объединений, некоммерческих организаций Республики Казахстан. В Конституционный закон о выборах была также введена ст. 20-2 «Наблюдатели иностранных государств и международных организаций, представители иностранных средств массовой информации». Наблюдатели иностранных государств и международных организаций, представители иностранных средств массовой информации, аккредитованные при Центральной избирательной комиссии по представлению Министерства иностранных дел Республики Казахстан, получили право присутствовать на всех стадиях избирательного процесса, получать в избирательных комиссиях информацию о ходе избирательной кампании, право доступа на избирательные участки во время проведения голосования и подсчета голосов, встречаться с участниками избирательного процесса, информировать членов избирательных комиссий о своих наблюдениях, выявленных нарушениях, вносить рекомендации, делать публичные заявления, наблюдать процедуру передачи протоколов о результатах голосования вышестоящим избирательным комиссиям.

В целях развития полноценной многопартийной системы и введения Конституцией Республики новой пропорциональной избирательной системы при выборах 98 депутатов Мажилиса, новеллами в Конституционный закон о выборах были отменены нормы об избирательном блоке политических партий. Данное нововведение, с учетом того, что политические партии, кроме НДП «Нур Отан», еще не стали заметной движущей силой демократических преобразований в стране, позволит направить политический процесс в Казахстане в

русло формирования эффективной многопартийной системы парламентского типа, и легально наращивать партиям собственный потенциал.

В Конституционном законе о выборах было уделено большое внимание вопросам выдвижения и регистрации кандидатов в депутаты Мажилиса, избираемых по партийным спискам политических партий, а также избираемых Ассамблеей народа Казахстана.

Важным этапом в совершенствовании избирательного законодательства нашей страны стало принятие Парламентом Конституционного закона Республики Казахстан от 9 февраля 2009 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан». Последние дополнения и изменения, внесенные в Конституционный закон о выборах, в полной мере учитывают рекомендации БДИПЧ/ОБСЕ и являются новым шагом на пути развития избирательного права и процесса в Республике Казахстан. Необходимо отметить, что до внесения изменений и дополнений в Конституционный закон о выборах, законопроект дважды всесторонне рассматривался на «круглых столах», проведенных Центральной избирательной комиссией с участием представителей политических партий, неправительственных организаций, экспертов международных организаций, в том числе ОБСЕ. Основными целями данного законопроекта являлись: создание правового механизма, исключающего возможность формирования однопартийного Мажилиса Парламента; улучшение материального и финансового обеспечения организации и деятельности избирательных комиссий; усиление ответственности членов избирательных комиссий и др.

Прежде всего, Конституционным законом о выборах установлен правовой механизм, исключающий возможность формирования однопартийного Мажилиса Парламента. Вместе с тем важно отметить, что преодоление семипроцентного заградительного барьера на парламентских выборах 2007 г. только партией «Нур Отан» показало, что процесс политической дифференциации в Казахстане еще не закончен, политические партии проходят этап становления и накопления электорального опыта.

Юридической гарантией многопартийности Мажилиса стало дополнение ст. 97-1 Закона о выборах п. 1-1, согласно которому: «Если семь процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получено только одной политической партией, то к распределению депутатских мандатов допускается список указанной политической партии, а также партийный список партии, набравшей следующее наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании» [3].

Сумма голосов избирателей, поданных за две политические партии, делится на число распределяемых депутатских мандатов. Полученный результат является первым избирательным частным – квотой. Число голосов, полученных каждым партийным списком, участвующим в распределении депутатских мандатов, делится на первое избирательное частное. При этом число голосов, полученное партийным списком политической партии, не преодолевшей семипроцентный избирательный барьер, и участвующей в распределении мандатов, делится на первое избирательное частное и умножается на поправочный коэффициент 0,7. Такая партия должна получить не менее двух мандатов.

Расширение представительства политических партий в Мажилисе Парламента будет способствовать более полному учету актуальных потребностей социально-политического развития общества, развитию эффективной многопартийной системы страны, повышению политической культуры казахстанцев.

Законом была также установлена обязанность местных исполнительных органов и органов местного самоуправления обеспечивать равные условия для материально-технического обеспечения предвыборных мероприятий кандидатов.

В целях проведения кандидатами эффективной предвыборной кампании была введена норма о составлении избирательными комиссиями совместно с местными исполнительными органами и органами местного самоуправления графиков встреч кандидатов с избирателями и обяза-

тельной публикации таких графиков в СМИ [4].

Была усилена ответственность членов избирательных комиссий. Так, член избирательной комиссии может быть освобожден от должности органом, образующим избирательную комиссию, не только в случае ненадлежащего выполнения им своих обязанностей, но и в случае нарушения им требований Конституционного закона о выборах [5]

В целях гарантирования прав избирателей, в Конституционный закон о выборах была введена норма о том, что избирательная комиссия рассматривает заявления избирателей о необходимости внесения не только исправлений в списки избирателей, но и включения граждан в списки избирателей и исключения из них. Данная новелла имеет непосредственное отношение к укреплению активного избирательного права граждан, расширения возможностей их конституционного права избирать.

В Конституционном законе было также реализовано предложение политических партий, миссии БДИПЧ/ ОБСЕ о дополнении ст. 27 Закона положением о том, что средства массовой информации обязаны распространять информацию о мероприятиях по выдвижению всех кандидатов и партийных списков, их регистрации избирательными комиссиями в равных объемах печатной площади, эфирному времени.

В целом, поэтапное эволюционное развитие избирательного права и процесса в Казахстане является основой фундаментальных демократических преобразований, способствуя созданию открытой и свободной политической системы нашей страны.

Досрочные выборы в Мажилис Парламента Республики Казахстан в 2007 году прошли18 августа (по партийным спискам) и 20 августа (выборы депутатов от Ассамблеи народа Казахстана). Проведение выборов было связано с принятием в мае 2007 года поправок в Конституцию Казахстана, согласно которым количество депутатов Мажилиса было увеличено с 77 до 107 человек, при этом были отменены одномандатные избирательные округа - согласно им депутаты избирались по партийному списку и ассамблеей народа Казахстана [6].

20 июня 2007 года президент Казахстана Нурсултан Назарбаев подписал Указ, в соответствии с которым третий созыв Мажилиса Парламента был досрочно распущен, и были назначены досрочные выборы [7].

В парламентских выборах приняли участие семь политических партий: Народно-демократическая партия «Нур-Отан», Общенациональная социал - демократическая партия, Демократическая партия Казахстана «Ак жол», Казахстанская социал-демократическая партия «Ауыл», Коммунистическая Народная партия Казахстана, Партия патриотов Казахстана и Партия «Руханият». По итогам выборов по партийному списку в Мажилис прошли только представители пропрезидентской партии «Нур-Отан», которая по данным Центральной избирательной комиссии Казахстана набрала 88,05% голосов избирателей при явке избирателей 64,56 % [8].

98 депутатов избирались по партийным спискам на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. 9 депутатов Мажилиса избирались Ассамблеей народа Казахстана. В соответствие с требованиями действующей конституции и Закона о выборах депутатом мог стать гражданин Казахстана, достигший возраста двадцати пяти лет и постоянно проживающий на территории страны последние десять лет, не имеющий судимость, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке.

Выдвигать кандидатов в депутаты по партийным спискам имели право зарегистрированные политические партии, кандидатов в депутаты, избираемых Ассамблеей народа Казахстана - совет Ассамблеи. Выдвижение кандидатов по партийным спискам проходило с 22 июня по 11 июля 2007 года, избираемых Ассамблеей - с 4 августа по 9 августа 2007 года.

Для регистраций Центральной избирательной комиссией партийных списков был выделен период с 22 июня по 17 июля2007 года, для кандидатов от совета Ассамблеи народа Казахстана - с 9 августа до 14 августа 2007 года.

Центральная избирательная комиссия зарегистрировала полностью только заявленный партийный список ОСДП - 80 человек, среди оставшихся шести партий по-

лучили отказ из-за несоответствия требованиям или подали самоотвод 30 кандидатов.

По итогам выборов в Мажилис прошли 39 депутатов из корпуса прошлого созыва, 24 человека представляли органы государственного управления, 19 - органы местного управления, 8 - структуры бизнеса, 8 - структуры образования, науки и культуры, 9 - из других сфер.

42 депутата имели инженерное образование различных степеней, 34 - юридическое, 23 - педагогическое, 21 - экономическое, 9 - сельскохозяйственное. 35 депутатов имели два высших образования. 15 депутатов имели степень доктора наук, 27 - кандидата наук. В Мажилисе 15 докторов и 27 кандидатов наук.

В национальном разрезе среди избранных депутатов - 82 казаха, 17 русских, 2 немца и по одному белорусу, балкарцу, корейцу, украинцу, узбеку и уйгуру. Количество женщин - 17. Средний возраст депутатов Мажилиса четвертого созыва составил на момент избрания 52 года [8].

Выборы депутатов Мажилиса парламента Республики Казахстан по партийному списку прошли 18 августа 2007 года. Явка избирателей составила 64,56%. По итогам выборов ни одна из политических партий кроме партии «Нур-Отан» не преодолела семипроцентный порог, необходимый для попадания в Мажилис. Партия патриотов Казахстана и Партия «Руханият» по итогам выборов набрали голосов меньше количества зарегистрированных членов партии.

Голосование Ассамблеи народа Казахстана состоялось 20 августа 2007 года во Дворце мира и согласия (Астана). В тайном голосовании приняли участие 337 членов Ассамблеи народа Казахстана. Список кандидатов состоял из 9 человек, которые были выдвинуты советом Ассамблеи. По итогам голосования все они были избраны депутатами Мажилиса Парламента. Все кандидаты на момент выборов были беспартийными [9].

Центральной избирательной комиссией было зарегистрировано 1129 международных наблюдателей, представляющие различные международные организации и иностранные государства. Делегация наблюдателей ОБСЕ составила 460 человек, СНГ - 448 человек, ШОС - 13 человек, Парламентской ассамблеи ОБСЕ - 64 человек, ПАСЕ - 7 человек, от различных иностранных государств - 137 представителей. Также было аккредитовано 176 журналистов иностранных СМИ. Наблюдение осуществляли также ряд казахстанских неправительственных организаций: «Республиканская сеть независимых наблюдателей» (около 2200 наблюдателей), «Общественный Комитет по контролю над выборами» (свыше 5000 наблюдателей), «Выборы и демократия» (100 наблюдателей) и другие.

Наблюдатели Шанхайской организации сотрудничества не отметили ни одного нарушения выборного законодательства и признали выборы легитимными, свободными и демократическими. По словам заместителя генерального секретаря ШОС Гао Юйшена «выборы проходили в спокойной атмосфере, при полном соблюдении законодательства Казахстана. Имели место некоторые мелкие технические проблемы локального характера, которые не оказывают влияния в целом на ситуацию» [8].

Миссия наблюдателей от СНГ также признала внеочередные выборы свободными и транспарентными. По словам Владимира Рушайло, «выборы стали отражением стабильного социально-экономического развития государства, явились продолжением проводимых в стране политических реформ, важнейшим фактором дальнейшей демократизации жизни общества» [10].

Положительную оценку выборам дали также наблюдатели из Польши, Турции, Индии и других стран.

Наблюдатели от ОБСЕ признали, что «несмотря на то, что эти выборы продемонстрировали прогресс в проведении предвыборного процесса и голосования, который мы приветствуем, ряд обязательств в рамках ОБСЕ и стандартов Совета Европы не были соблюдены. В частности, это касается элементов нового избирательного законодательства и подсчета голосов».

В частности, международные эксперты Миссии БДИПЧ ОБСЕ по наблюдению за выборами отметили, что выборы, проходившие в Мажилис Парламент РК в 2007

году, показали недостаточную подготовленность к изменениям в Конституционный Закон «О выборах в Республике Казахстан».

ЛИТЕРАТУРА

1. Копабаев О.К., Айткожин К.К, Кудайбергенов М.Б. Избирательное право Республики Казахстан (научно - практическое пособие). - Астана, 2009. 196 с.
2. Баймаханов М.Т., Аюпова З.К., Ибраева А.С. и др. Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан: Монография. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 656 с.
3. Конституционный закон от 28 сентября 1995г. «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями).
4. Рекомендации международным наблюдателям Содружества независимых Государств по наблюдению за выборами. Одобрены 7 декабря 2002 г. в г. Санкт-Петербурге. Москва: Издание Центральной избирательной комиссии РФ,2004.
5. Абикенов А.А. Формирование избирательной комиссий: правовые вопросы и практика //Правовая реформа в Казахстане. – 2005. - №2. – С. 15-19
6. www.kaztoday.kz // Парламент одобрил в первом чтении проект поправок в Конституцию
7. Указ Президента РК № 350 от 20 июня 2007 года «О роспуске Мажилиса Парламента Республики Казахстан Третьего созыва и назначении внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан»
8. www.government.kz// История Мажилиса
9. www.nomad.kz// Ассамблея народа Казахстана избрала своих депутатов в Мажилис
10. www.kaztoday.kz// Международные наблюдатели высоко оценили уровень проведения выборов в РК

УДК 342.7

РЕАЛИЗАЦИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Манин С.Н.

Рассмотрение социально - экономических прав в структуре правового положения личности представляет собой одну из важных задач правовой науки и имеет несомненное практическое значение. Оживленная дискуссия по статусу этого вида прав, характеру несущих ими юридических возможностей, развернувшаяся в юриспруденции в последние годы, нисколько не умаляет их юридической и социальной ценности. Затрагивая и регулируя самые основы жизни людей, социально-экономические права закреплены и служат базовой, отправной точкой в нормах различных отраслей права: государственного, гражданского, трудового, семейного, административного, экологического, земельного и других.

В работах правоведами выделяется самостоятельная категория социально-экономических прав. Само это понятие весьма противоречиво, так как любое право представляет собой явление социальное. Выделяют ряд особенностей этого вида прав [1; С. 71]:

- распространённость на определённую - социально-экономическую и культурную - область жизни человека;
- допустимость рекомендательных, «нестрогих» формулировок базовых положений (например, «достойная жизнь», «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное существование», «достоинство человека»), являющихся исходными категориями функционального назначения прав второго поколения;
- зависимость полноты осуществления позитивных прав от состояния экономики и ресурсов государства (этот фактор признаётся международными документами, такими как Всеобщая декларация прав человека (ст. 22), Международный пакт об

экономических, социальных и культурных правах (ст. 2) и экспертами в области прав человека).

На наш взгляд, в категорию «социально-экономических» входят права, регулирующие правоотношения в экономической, социальной, социально - экономической, культурной областях и сфере социального обеспечения. Культурные права можно выделять в самостоятельный вид, но, являясь по своей сути в значительной степени социальными, правильнее было бы называть эту группу конституционных прав социально-экономическими и культурными.

Выделение особого вида «социально-экономических» прав неслучайно. В конституционном законодательстве содержатся такие права граждан, которые при всей своей экономической направленности одновременно регулируют определённую сферу социальных отношений в обществе. Ведущее место среди них занимает право на свободу труда. Из всего ряда социально-экономических это право одним из первых получило конституционное закрепление в западных странах и первоначально его относили к личным правам человека. Но с расширением каталога прав второго поколения, оно нашло своё действительное место в группе социально-экономических прав. Свобода труда содержит в себе глубокую социальную сущность. Возможность самостоятельно и без принуждения выбирать где работать или не работать вовсе, как и сколько зарабатывать средств к существованию (конечно речь идёт о законных способах), реализовывать свои умственные и физические возможности во благо себя и своей семьи выступает важным элементом в структуре социальных отношений. Между тем, длительное время забвения принципа свободы труда и замена его всеобщей обязательностью труда с элементами принуждения, вместе со скрытой политикой в отношении свободы выбора профессии или места работы в соответствии с нуждами государства (например, лимитированный набор на большинство профессий в вузы и другие учебные заведения) привело к формированию в человеке пассивности, инертности, отсутствию заинтересованности в результатах своего труда. Рыночная экономика не терпит подобного, так как без результатов работы не может быть дохода и свободный выбор рода деятельности и профессии является основным источником приложения индивидом своих усилий в конкретном направлении. Комплекс социально-экономических прав в области трудовых отношений, помимо свободы труда и выбора рода деятельности и профессии, дополняют право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, социальную защиту от безработицы (п. 2 ст. 24) и отдых (п. 4 ст. 24).

В казахстанской юридической науке фундаментального исследования природы социально-экономических прав пока нет. Как правило, они рассматриваются конституционалистами в ракурсе правового положения человека и гражданина. Так, Г.С. Сапаргалиев разделяет экономические (необходимые для реализации своих возможностей в сфере материального производства и распределения) и социальные (служащие для удовлетворения духовных и других общественных (личных) потребностей человека) права [2; С. 96-97]. Но, называя и характеризуя права и свободы, относящиеся к рассматриваемой категории, он не указывает какие относятся к экономическим, а какие к социальным. По мнению С.К. Амандыковой, «эта группа конституционных прав определяет правовые положения индивида как члена гражданского общества» [3; С. 45]. Давая характеристику конституционным правам и свободам, она выделила в отдельный вид социально-экономические права, но при этом, в их рассмотрении не упомянула права на жилище и упустила целую группу культурных прав граждан.

Конституционные гарантии реализации прав и свобод вытекают из её установлений и предусматривают ряд независимых, но взаимодополняемых источников. Во-первых, гражданам предоставлено конституционное право судебной защиты прав и свобод, в том числе, социально - экономических. Признание юридического равенства негативных и позитивных прав стало значительным шагом в развитии конституционализма в современной истории Казахстана. Судебная практика, конечно, не пе-

стрит процессами по защите прав граждан. Проблематичность выявления их нарушения, неразвитость инфраструктуры правозащитных организаций, отсутствие правовой грамотности большинства населения и его застарелый страх перед системой судопроизводства, долгое время бывшее орудием принуждения в руках власти, не способствуют обращениям людей в суды за защитой нарушенных прав. Помимо этого, широкие полномочия государственных органов, отвечающих за нормальное функционирование системы социальной защиты населения, позволяют решать непосредственно на местах вопросы реализации большинства социально-экономических прав граждан в соответствии с законодательством.

Главой государства ведется постоянная работа по обеспечению реализации социальных и трудовых прав, которые направлены на достижение взаимодействия и ответственности участников трудовых и социальных отношений, и тем самым... усиливают их социальную защищенность, а равно способствуют обеспечению политической и правовой стабильности в обществе. Формируя все направления государственной политики (в том числе социальной) через ежегодные послания народу и утверждая государственные программы развития различных секторов экономики, Президент осуществляет постоянный контроль над деятельностью высших государственных органов по реализации обозначенных приоритетов общественного развития. Помимо этого, используя право на издание указов и распоряжений (п. 1 ст.45), он полномочен принимать правовые акты, определяющие условия функционирования социальной сферы. Так, для ликвидации правовых и финансовых вопросов граждан, возникших в результате развала СССР, страны СНГ приняли совместное Соглашение о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов. Оно было ратифицировано Указом Президента № 2341 от 19 июня 1995 г. и до настоящего времени определяет систему социальных выплат гражданам разных государств [4].

Как правильно, на наш взгляд, отметил С.Н. Сабикенов, «в современном мире права и свободы перестали быть только внутренним делом государства, теперь это объект внимания всего международного сообщества» [5; С. 28]. Принятые в последние две трети XX века международные декларации, пакты и конвенции в области прав человека признаны и ратифицированы большинством государств мира. Приверженность страны этим документам характеризует степень её» интеграции в международное сообщество и те позиции, на которых в ней строятся общественные отношения.

Взаимоотношения властных структур и общества реализуются, прежде всего, через осуществление государственных функций. В теории государства предложено несколько их классификаций, но основным принципом выступает деление на сферы общественных отношений - политическую, экономическую и социальную. Придание государству социальной функции связано именно с необходимостью обеспечения потребностей и интересов отдельной личности и социальных групп.

Экономические отношения каждого данного общества проявляются прежде всего как интересы. Трудно не согласиться с этим выводом Ф. Энгельса. Интересы индивида, в том числе экономические, соответствуют тому общественному положению, которое он занимает и характерны той социальной группе, которой он принадлежит. Другими словами, совокупность экономических интересов всех социальных групп общества, вытекающих из их материальных потребностей (степень притязаний которых находится в зависимости от положения людей в общественной системе) и составляет экономические отношения. Социальные и экономические отношения, являясь частями одного целого (всей совокупности общественных отношений), зависят от уровня развития друг друга, ибо «постоянное совершенствование системы социальных отношений становится фактором экономического прогресса, важнейшим условием совершенствования экономических отношений» [6; С. 19].

В законе «Об образовании» предусмотрены гарантии обеспечения права граждан на образование, которое реализуется через: бюджетное финансирование госу-

дарственных организаций образования (согласно п.2 ст. 43 Закона, с учетом его приоритетности); оплату бюджетом образовательных услуг организаций образования либо предоставлением государственных образовательных грантов; создание системы государственного образовательного кредитования (для получения профессионального образования), включающая предоставляемые на конкурсной основе государственный образовательный кредит и государственный студенческий кредит; стимулирование развития негосударственного образовательного кредитования путем предоставления льгот по налогообложению; полную или частичную оплату государством расходов на содержание граждан, нуждающихся в социальной помощи, в период получения ими образования (их категории чётко определены в Законе) и другими.

Закон содержит также некоторые социальные гарантии педагогических работников государственных организаций образования. В соответствии с ним, они имеют право на:

- получение по решению местных представительных органов льгот (денежных компенсаций) по расходам за коммунальные услуги и топливо в размерах, устанавливаемых местными представительными органами за счет средств местных бюджетов работникам образования, проживающим и работающим в аульной (сельской) местности (п.4.6 ст.41);

- оплачиваемый отпуск (п. 4.7 ст. 41) продолжительностью 56 и 42 календарных дней (в зависимости от выполняемых ими функций и занимаемой должности).

Признавая социальное благополучие главным фактором обеспечения качества знаний учащихся и работников образования, программа предусматривает повышение уровня оплаты труда учителей до уровня среднереспубликанской (весьма неопределённый показатель), организацию регулярного бесплатного медицинского осмотра учащихся и педагогов, а также полноценного питания учащихся. Помимо определения путей решения этих и других проблем, существующих сегодня в системе образования, программа также содержит необходимые установки всем субъектам образовательной сферы по дальнейшему совершенствованию нормативной правовой базы, созданию действенного механизма контроля над исполнением законодательных норм, защите прав субъектов образования, формированию государственно-общественного характера управления системой образования.

Закон Республики Казахстан № 111-1 от 19 мая 1997 г. «Об охране здоровья граждан в Республике Казахстан» [7] в целях реализации конституционного права граждан на охрану здоровья определил новые правовые, экономические и социальные основы охраны здоровья. Прежде всего, им были конкретизированы права (ст.ст. 44-55 Закона) и обязанности (ст.ст. 56-60) граждан в это сфере, объём медико-санитарной, медико-социальной и лекарственной помощи, оказываемой населению бесплатно, степень участия государства в системе здравоохранения. Обеспечение социальной защищённости граждан в случае утраты здоровья гарантировано:

- доступностью медицинской помощи, оказываемой на основе социальной справедливости и равенства;

- ответственностью центральных исполнительных органов, а также местных представительных и исполнительных органов и органов местного самоуправления, работодателей, должностных лиц за создание условий, обеспечивающих укрепление и охрану здоровья граждан;

- ответственностью медицинских и фармацевтических работников, а также лиц, имеющих право на занятие медицинской и фармацевтической деятельностью, за вред, причиненный здоровью граждан;

- установлением государственных гарантий соблюдения прав граждан в области охраны здоровья.

Законом определены права, обязанности и условия социальной поддержки работников государственной системы здравоохранения. В частности, медицинскому персоналу, проживающему и работающему в сельской местности, предоставляется социальная помощь на приобретение топлива; имеющие скот в личной собственности обеспечиваются кормами, земельными участками для пастьбы скота и сенокошения наравне с работниками сельскохозяйствен-

ных организаций; им могут устанавливаться повышенные не менее чем на 25 % оклады и тарифные ставки по сравнению со ставками специалистов, занимающихся этими видами деятельности в городских условиях. Работники здравоохранения с разъездным характером деятельности получили право на бесплатный проезд в общественном транспорте.

За годы своего действия закон «Об охране здоровья граждан в Республике Казахстан» претерпел изменения и дополнения, которые существенно трансформировали систему регулируемых им общественных отношений в сторону реального обеспечения свободы человека (например, замена обязательного медицинского страхования добровольным), привели его в соответствие с современными тенденциями в области охраны здоровья, обеспечили большую непосредственность его действия. Однако Закон определил только основные принципы и направления развития здравоохранения Республики, что в условиях накопления большого числа проблем в этой области, оказалось недостаточным.

Толчком к изменению отношения к состоянию здравоохранения стала стратегия развития Казахстана «Казахстан - 2030». В своём Послании Президент страны одним из долгосрочных приоритетных целей государства признал здоровье, образование и благополучие граждан. В целях дальнейшего совершенствования системы здравоохранения, обеспечения современного уровня оказания медицинской помощи, улучшения качества медицинского обслуживания и реализации конституционного права граждан на охрану здоровья Указом Президента № 4153 от 16 ноября 1998 г. была утверждена государственная программа «Здоровье народа» [8]. В ней содержится анализ сложившейся ситуации в области здравоохранения и экологии и намечены конкретные пути преодоления кризиса в этой области социальных отношений.

Своеобразным итогом процесса реформ в здравоохранении стало принятие закона Республики Казахстан № 430-И от 4 июня 2003 г. «О системе здравоохранения» [9]. Направленный на формирование современных основ охраны здоровья граждан и урегулирования вопросов, касающихся организации и функционирования системы здравоохранения, закон чётко определил степень государственного вмешательства в эту сферу общественных отношений. Им определены основные принципы и задачи государственной политики в области здравоохранения (ст. 3), сферы государственного регулирования и компетенции государственных (республиканских, уполномоченных и местных) органов в ней. Формируя в целом прочную базу социальной защиты населения в области охраны здоровья на основе равенства и социальной справедливости, закон предусмотрел несколько государственных задач по непосредственной реализации идей социального государства, таких как обеспечение граждан Республики Казахстан гарантированным объёмом бесплатной медицинской помощи (п. 2.1 ст.3) и организацию и проведение мер по охране здоровья граждан социально уязвимых слоев населения, в том числе матерей, детей, инвалидов и пенсионеров (п. 2.10 ст. 3). Гарантированный объём бесплатной медицинской помощи включил в себя важнейшие направления медицинской деятельности (п. 3 ст. 20).

Закон сформировал правовое поле для всех видов медицинской деятельности и урегулировал вопросы оказания медицинских услуг населению.

Составной частью охраны здоровья населения является государственная политика по созданию условий экологической безопасности. Социальная значимость сохранения нормальной для жизнедеятельности человека окружающей среды несомненна. Научно-технический прогресс XIX-XX веков и особенно резкий рост потребностей человечества в энергоносителях, привёл уже к необратимым процессам в экосистеме планеты, что заставляет правительства и различные общественные организации большинства стран прилагать конкретные усилия по защите экологии. Одним из первых шагов общемирового значения в смысле реализации права человека на экологическую безопасность президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева стало запрещение испытаний ядерного оружия на Семипалатинском полигоне, зафиксированное в статье 11 Декларации о

государственном суверенитете Казахской ССР. Впоследствии оно было дополнено законом Республики Казахстан от 14 декабря 2001 г. № 270-П «О ратификации Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний».

Все международно-правовые акты в области прав человека признают наличие жилища неотъемлемой частью системы социальной защиты и обеспечения достойного существования индивида. Кардинальные изменения в сфере жилищных отношений, произошедшие после распада СССР, наложили определённый отпечаток на характер политики государства в ней. Советская система предполагала полный государственный контроль над жилищным фондом.

Конституция от 30 августа 1995 г. предложила новое направление государственной жилищной политики, правовые основы которого были закреплены законом Республики Казахстан № 94-1 от 16 апреля 1997 г. «О жилищных отношениях». Закон установил формы (частную, кооперативную, общую, государственную и кондоминиум) собственности на жилище, права и обязанности собственников и сформулировал условия, порядок, оплату, особенности и первоочерёдность предоставления жилища из государственного жилищного фонда. Согласно пункта 1 статьи 67 Закона, жилища из государственного жилищного фонда предоставляются в пользование нуждающимся в жилье гражданам Республики Казахстан, постоянно проживающим в данном населенном пункте (независимо от срока проживания) и относящимся к малоимущим социально защищаемым слоям населения. Создание современных основ организации системы социальной защиты граждан, выступает на данный момент непосредственным приоритетом социальной политики в Республике Казахстан. Её целью является защита населения от социальных рисков в условиях становления и интенсивного развития рыночных отношений. Государственная политика в области социальной защиты охватывает два направления. К ним относятся формирование основ социального страхования и организация системы социального обеспечения. Концепция социальной защиты Республики Казахстан, одобренная постановлением правительства № 866 от 27 июня 2001 г. [10], предусматривает создание смешанной системы страхования, включающей в себя элементы солидарной (единственным источником финансирования которой является государственный бюджет) и персонифицированной (основана на базе обязательного и добровольного социального страхования) систем.

Система социального обеспечения включает в себя организацию пенсионного обеспечения граждан и поддержку малодоходных и социально уязвимых категорий населения, оказавшихся в силу определённых жизненных обстоятельств зависимыми от государственного вспомоществования. Глобальные структурные изменения в постсоветский период развития государственности произошли в системе пенсионного обеспечения. Принятый 20 июня 1997 г. закон «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» определил новые правовые и социальные основы пенсионного регулирования [11]. Согласно этому закону, государство отказалось от солидарной системы выплаты пенсий гражданам, переложив на них обязанность самостоятельно в течение трудовой деятельности накопить необходимые средства путём обязательного и добровольного перечисления части своих доходов в создаваемые государственные и негосударственные пенсионные фонды.

Формируемая в Республике Казахстан пенсионная система аналогична чилийской и отличается от существующих в Европе и Северной Америке моделей наличием строго фиксированной ставки взимаемых взносов (10% от заработной платы) и нахождением пенсионных накоплений в доверительном (а не долговом) управлении пенсионными фондами при отсутствии в договоре твёрдой ставки дохода. Одновременно закон фактически ограничил степень участия государства в формируемой пенсионной системе созданием политико-экономических гарантий сохранности пенсионных взносов граждан посредством осуществления жесткого контроля над деятельностью накопительных пенсионных фондов.

Одним из первых законодательных

актов в области социальной политики, стал закон «О социальной защищённости инвалидов в Республике Казахстан», принятый 21 июня 1991 г., который действует с известными дополнениями и изменениями и поныне [12]. Одновременно в нём установлено важнейшее политическое право для людей с ограниченными возможностями: им законодательно разрешено для защиты своих прав и интересов и оказания взаимной поддержки и услуг создавать общественные объединения и фонды. Этим организациям предоставляется ряд льгот и преимуществ, включая всемерную поддержку и помощь со стороны государственных органов.

Важное место в системе социальной защиты уязвимых категорий населения занимает предоставление пособий, выплачиваемых из государственного бюджета в соответствии с законом № 126-1 от 16 июня 1997 г. «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» [13]. Предоставление необходимых средств к существованию нуждающимся членам общества является непосредственной задачей социального государства не вызывающей критики со стороны его противников. Социальные пособия инвалидам входят в систему государственного социального обеспечения и хотя установленные законом нормы выплат невелики, но даже это вспомоществование заявляет о Казахстане как государстве, стремящегося к достижению социальной справедливости и равенства.

Практическое осуществление права на труд в социальном государстве затрагивает такие направления социальной политики как обеспечение достойных человека условий труда, максимальной занятости населения и защиту от безработицы. На реализацию первого направления в новых социально-экономических условиях был полностью направлен закон «О труде», принятый 10 декабря 1999 г. [14]. Регулируя трудовые отношения, возникающие в процессе осуществления гражданами конституционного права на свободу труда в Республике Казахстан, он содержал основные права и обязанности работников и работодателей, принципы и содержание трудовых договоров, соотношение рабочего времени и отдыха, систему оплаты труда, порядок рассмотрения трудовых споров. Но данный закон был переходным так происходило развитие и становление рыночных отношений в Республике Казахстан основанных на частной собственности, на средства производства и применения наемного труда, чего не было в социалистической системе хозяйствования. Основанной на государственно-колхозной собственности, на средства производства и всеобщей занятости населения под угрозой привлечения к уголовной ответственности за тунеядство. 15 мая 2007 года под № 251-III был принят Трудовой Кодекс Республики Казахстан [15].

Законодательство Республики Казахстан содержит правовой акт, охватывающий основные направления государственной политики в области обеспечения максимальной занятости населения и защиты от безработицы. Закон «О занятости населения» от 23 января 2001 г. [16] был разработан и принят с учётом катастрофического состояния на рынке труда страны в целях достижения продуктивной и свободно избранной занятости граждан.

В многонациональном государстве во многом определяющее значение имеет социальная политика в области межнациональных отношений. Исходя из анализа современной ситуации, А. Котов считает одной из главных внутренних функций социального государства обеспечение национального, расового и конфессионального равноправия [17; С. 203]. Взяв курс на межэтническую интеграцию, руководство страны видит её в формировании у каждого человека общегражданской принадлежности, политическом самоопределении и самоидентификации индивидов с Казахстаном. Наша политика как раз содействует такому подходу - дать людям возможность свободно реализовывать свои национально-культурные интересы, но наряду с этим развивать чувство гражданской общности, чувство единства в целом - в казахстанском народе. Сохранение в стране межнационального мира и согласия - залог успешного строительства казахстанской государственности. На достижение этой цели направлена деятельность всех государствен-

ных структур и в законодательстве явно прослеживается тенденция на недопущение дискриминации по национальной принадлежности или расовому признаку. С 1995 г. в республике действует Ассамблея народов Казахстана, в работе которой участвуют наиболее авторитетные и уважаемые представители всех национальных диаспор, проживающих на территории страны. Являясь консультативно-совещательным неправительственным органом при Президенте, Ассамблея, анализируя реальное состояние межнациональных отношений, ношений, вырабатывает практические рекомендации высшим органам власти государства, способствующих дальнейшей консолидации общества.

Таким образом, осуществляемая в Республике Казахстан правовая реформа затронула все направления государственной деятельности. Осуществление социальной политики на прежней правовой основе оказалось невозможным ввиду изменившихся социально-экономических условий. Только с принятием второй конституции страны, совпавшим с некоторой экономической стабилизацией и укреплением финансовой системы, началось активное реформирование всей системы социальных отношений. Принципиально новая правовая политика государства заложила основы коренных преобразований в социальной сфере, изменив векторы социальной политики.

Решение вопросов социальной защиты населения является основной задачей государства, на пути формирования которого стоит Республика Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рормозер Г. Кризис либерализма. - М.: ИФРАН, 1996. - 298 с.
2. Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан. – Алматы, 1998. -
3. Амандыкова С. К. Конституционное право Республики Казахстан. - Караганда: Болашак - Баспа, 1998. – 212 с.
4. О ратификации Соглашения о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов: Указ Президента РК от 19 июня 1995 г. № 2341. // ИС «Параграф».
5. Сабикенов С.Н. О некоторых концептуальных подходах к изучению теории прав человека. // Вестник КазГУ. Серия юридическая. - 2001. - № 1 (18). - С. 25-30.
6. Сабикенов С.Н. Право и социальные интересы в период социализма. - Алма-Ата, 1986. - 200 с.
7. Об охране здоровья граждан в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 19 мая 1997 г. № 111-1. // Информационная система «Параграф».
8. О государственной программе Здоровье народа: Указ Президента Республики Казахстан от 16 ноября 1998 г. № 4153. // Информационная система «Параграф».
9. О системе здравоохранения: Закон Республики Казахстан от 4 июня 2003 г. № 430-П. // Казахстанская правда. - 2003. - 10 июня.
10. Об одобрении Концепции социальной защиты населения РК: Постановление Правительства РК от 27 июня 2001 г. № 886. // Информационная система «Параграф».
11. О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 20 июня 1997 г. № 136-1. // Информационная система «Параграф».
12. О социальной защищенности инвалидов в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 21 июня 1991 г. № 692-ХП. // Информационная система «Параграф».
13. О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 г. № 126-1. // Информационная система «Параграф».
14. О труде в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 10 декабря 1999 г. №493-1 (утратил силу). // Информационная система «Параграф»
15. Трудовой кодекс РК от 15 мая 2007 года № 251-III. // ИС «Параграф».
16. О занятости населения: Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. № 149-Н. // Информационная система «Параграф».
17. Котов А. К. Суверенный Казахстан: гражданин, нация, народ (вопросы конституционного права). - Алматы, 1997.

УДК 342.7

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Никифорова В.А.

16 декабря 1991 года Верховным советом был принят закон о независимости и государственном суверенитете Казахстана. За последние годы Республика Казахстан интенсивно развивается. Кроме экономических реформ в независимом Казахстане были проведены политические реформы, в том числе и в органах внутренних дел Республики Казахстан. В целях активизации работы по обеспечению собственной безопасности и укреплению законности в органах внутренних дел 7 мая 1992 года указом президента Нурсултана Назарбаева были созданы вооруженные силы Республики Казахстан. В 1994 году Главное управление вневедомственной охраны при МВД Республики Казахстан было преобразовано в Главное управление охраны МВД Республики Казахстан. 18 апреля 1995 года вышло в свет постановление Правительства Республики Казахстан «О создании Департамента внутренней безопасности МВД». Этим постановлением в структуре Министерства внутренних дел был создан Департамент внутренней безопасности. В структуре ГУВД-УВД областей соответственно отделы внутренней безопасности.

25 февраля 1997 года были утверждены положение о Государственной службе охраны при МВД, а также перечень объектов, подлежащих обязательной охране подразделениями Государственной службы охраны. Создан Департамент государственной службы охраны, которым, в целях эффективного решения возложенных на службу охраны задач, осуществлены конкретные шаги по упорядочению сторожевой и военизированной охраны.

В соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 февраля 1999 года «Некоторые вопросы организаций, подведомственных МВД Республики Казахстан», Департамент государственной службы охраны при МВД Республики Казахстан был реорганизован путем преобразования в Республиканское государственное предприятие «Кузет» МВД Республики Казахстан.

Проведенный в декабре 2003 года функциональный анализ деятельности подразделений внутренней безопасности в системе МВД обозначил необходимость реорганизации существовавшей структуры управления, совершенствования методов работы и определения приоритетности задач службы. В связи с чем, 20 января 2004 года приказом МВД Республики Казахстан было утверждено новое Положение Департамента собственной безопасности и соответствующих Управлений (отделов) собственной безопасности на местах. В 2005 году Департамент государственной службы охраны был преобразован в Управление государственной службы охраны в составе Комитета административной полиции МВД Республики Казахстан.

Все эти преобразования в органах внутренних дел Республики Казахстан были вызваны в первую очередь проводимыми в стране, по поручению Главы государства, организационными и правовыми мерами, направленными на усиление государственной политики и контроля в сфере охранной деятельности, а также обеспечение надежной охраны и безопасное функционирование особо важных объектов (1, с. 3).

Деятельность Министерства внутренних дел Республики Казахстан регламентируется следующими нормативно–правовыми актами: Конституция Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» и «Об охранной деятельности», Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений», Указ президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республики Казахстан». Рассмотрим ка-

ждый из них.

Согласно закону Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 года № 2707, Органы внутренних дел Республики Казахстан являются специальными государственными органами, осуществляющими в соответствии с законодательством Республики Казахстан дознание, предварительное следствие и оперативно – розыскную деятельность, а также исполнительные и распорядительные функции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, предупреждению и пресечению преступных и иных противоправных посягательств на права и свободы человека и гражданина, интересы общества и государства.

Задачами органов внутренних дел являются: охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, в том числе в условиях чрезвычайного или военного положения; предупреждение, выявление, пресечение преступлений и административных правонарушений, раскрытие и расследование преступлений, а также розыск преступников; осуществление предварительного следствия, дознания и административного производства в пределах их компетенции, установленной законодательством; исполнение административных взысканий; обеспечение правопорядка и поддержание режима содержания лиц в местах содержания административно арестованных; выявление и пресечение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; в необходимых случаях оказание содействия органам государственной противопожарной службы в обеспечении пожарной безопасности; государственный надзор и контроль за обеспечением безопасности дорожного движения; государственный контроль за оборотом наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров; государственный контроль гражданского и служебного оружия и боеприпасов к нему; государственный контроль за деятельностью субъектов, осуществляющих охранную деятельность, а также монтаж, наладку и техническое обслуживание средств охранной сигнализации; охрана государственных и иных объектов, физических лиц, конвоирование арестованных и осужденных, участие в пресечении актов терроризма, освобождении заложников; осуществление визовой работы, контроль за соблюдением иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания на территории Республики Казахстан; выполнение отдельных задач в системе территориальной обороны Республики Казахстан в военное время; участие в проведении совместно с иными государственными органами карантинных, санитарных и природоохранных мероприятий, в том числе при чрезвычайных ситуациях, содействие природоохранным органам в борьбе с браконьерством; осуществление лицензионной и разрешительной деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан; осуществление режимных и охранных мероприятий на особо важных и особорежимных объектах, территориях Республики Казахстан; осуществление международного сотрудничества по вопросам, отнесенным к ведению органов внутренних дел; осуществление государственной политики в области оборота наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров и противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими. Иные задачи на органы внутренних дел могут быть возложены только законом.

Деятельность органов внутренних дел строится на принципах законности, единоначалия, единства системы органов внутренних дел, гласности, взаимодействия с правоохранительными и другими государственными органами, должностными лицами, организациями и гражданами.

Единую систему органов внутренних дел образуют Министерство внутренних дел Республики Казахстан, входящие в его состав департаменты и иные структурные подразделения, подчиненные ему департаменты внутренних дел областей, города республиканского значения и столицы Республики, на транспорте, городские, районные, районные в городах, поселковые, линейные органы внутренних дел, внутренние войска, учебные заведения, учреждения и иные организации.

В составе органов внутренних дел образуются: криминальная полиция, административная полиция и иные службы полиции, а также военно-следственные орга-

ны и военная полиция Министерства внутренних дел, имеющие статус воинского формирования (2, с. 3).

Закон Республики Казахстан «Об охранной деятельности» от 19 октября 2000 года № 85-II. Основными задачами охранной деятельности являются: защита жизни и здоровья физических лиц от преступных и иных противоправных посягательств; защита имущества физических и юридических лиц от противоправных посягательств. Охранная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также учета жизненно важных интересов личности, общества и государства (3, с. 2)

Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений». Профилактика правонарушений – это комплекс правовых, социальных, экономических, организационных мероприятий и иных мер, осуществляемых государственными органами, органами местного самоуправления, организациями всех форм собственности и гражданами Республики Казахстан, направленных на сохранение и укрепление правопорядка путем выявления, изучения, устранения причин и условий, способствующих совершению правонарушений. Целью данного закона являются установление единой государственной политики в области профилактики правонарушений, обеспечение правопорядка и общественной безопасности.

Задачами являются: обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов граждан от противоправных посягательств; снижение уровня правонарушений; совершенствование системы профилактики правонарушений, а также выявление, устранение причин и условий, способствующих этому; социальная адаптация и реабилитация лиц, находящихся в социально опасном положении; координация деятельности субъектов и участников системы профилактики правонарушений; формирование здорового образа жизни, воспитание гражданского правосознания и правовой культуры; обеспечение неотвратимости привлечения к ответственности за совершение правонарушения.

Профилактика правонарушений основывается на принципах:

1) защиты и соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан;

2) законности;

3) демократизма;

4) гласности;

5) единства прав и обязанностей;

6) гуманности;

7) научной обоснованности;

8) комплексного подхода и дифференциации мер профилактического воздействия;

9) индивидуального подхода к гражданам, в отношении которых имеются основания для принятия профилактических мер (4, с. 2).

Министерством внутренних дел разрабатывает новый проект Закона «О профилактике правонарушений». Основные его положения были обсуждены в мае текущего года на международной научно-практической конференции, рекомендации которой, в целом поддерживающие законопроект, указывают на необходимость доработки отдельных его положений. Учитывая, что законопроект представляет собой новеллу в отечественном законодательстве, МВД рассчитывает привлечь к его обсуждению максимальное количество экспертов.

17 августа 2010 года Глава государства Н. Назарбаев подписал указ «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан». Согласно указу, Министерство внутренних дел Республики Казахстан будет реорганизовано с передачей его функций и полномочий в ведение ряда министерств, функций по охранной деятельности в конкурентную среду, за исключением функции по охране особо важных стратегических объектов. В соответствии с указом, Генеральной прокуратуре Республики Казахстан поручено оптимизировать систему транспортной прокуратуры путем слияния трех региональных транспортных прокуратур в одну при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

Правительству Республики Казахстан поручено обеспечить: реорганизацию Следственного комитета и Комитета криминальной полиции МВД РК путем их

слияния в Комитет по расследованию МВД; принятие мер по повышению эффективности деятельности Комитета по борьбе с наркобизнесом и контролю за оборотом наркотиков МВД РК, в том числе с передачей ему в непосредственное подчинение территориальных подразделений органов внутренних дел, осуществляющих борьбу с наркобизнесом; образование Комитета миграционной полиции Министерства внутренних дел Республики Казахстан; разработку системы мер по поэтапной передаче в ведение Министерства Юстиции РК функций и полномочий МВД РК по исполнению административного взыскания в виде административного ареста в специальных приемниках и обеспечению функционирования этих учреждений.

Кроме того, в соответствии с указом будет сокращена штатная численность правоохранительных органов РК за счет сокращения управленческого аппарата центрального и областного звена соответствующих государственных органов и иных мер, обеспечено кадровое и материально-техническое укрепление городских и районных подразделений правоохранительных и специальных органов.

Также, согласно указу, будет оптимизирована система органов внутренних дел на транспорте путем слияния трех региональных департаментов на транспорте в одно подразделение при МВД РК; оптимизирована система ведомственных учебных заведений МВД РК; приняты меры по повышению качества судебно-экспертного обеспечения судопроизводства путем совершенствования системы профессиональной подготовки судебных экспертов, улучшения материально-технической и научно-методической базы экспертных исследований. Помимо этого, в соответствии с указом, до конца 2010 года правительством должен быть разработан и внесен на рассмотрение Мажилиса парламента РК ряд законопроектов, вытекающих из требований указа.

Кроме того, правительству, совместно с Акимами областей, столицы и городов республиканского значения поручено до конца 2010 года обеспечить принятие отраслевой и региональных программ профилактики правонарушений, предусмотрев при этом современные методы обеспечения правопорядка и общественной безопасности, выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений и правонарушений; принять меры по повышению ответственности местных исполнительных органов в сфере профилактики правонарушений и обеспечения правопорядка, в том числе путем регулярного рассмотрения на заседаниях правительства РК и акиматов отчетов Акимов соответствующих уровней; обеспечить внедрение передового, основанного на инновационных технологиях мирового опыта в деятельность правоохранительных органов и судов в целях обеспечения доступности и прозрачности их деятельности. Правительству также поручено совместно с заинтересованными государственными органами внести предложения о введении в Республике института частной детективной деятельности; обеспечить перераспределение штатной численности упраздняемого и реорганизуемого государственных органов РК. Координацию работы силовых органов, в соответствии с указом, будет осуществлять Совет безопасности РК (5, с. 1).

Как сообщалось ранее, на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов Казахстана президент РК Нурсултан Назарбаев сообщил, что в текущем году треть из всех поступивших в администрацию президента обращений граждан содержали жалобы на действия правоохранительных органов и судов.

«Действующая структура, ряд функций и полномочий правоохранительных органов не соответствуют сложившимся в обществе рыночным отношениям. Деятельность правоохранительных органов характеризуется громоздкостью системы управления, дублированием и пересечением функций. Произошла подмена качественных показателей количественными. Существующие критерии оценки не способствуют нацеленности на решение их функциональных задач», - отметил глава государства. Президент подчеркнул, что «все это сказывается на уровне доверия населения к правоохранительным органам, а через них в целом к власти». «В текущем году треть из всех поступивших в администрацию президента обращений граждан

содержали жалобы на действия правоохранительных органов и судов», - сообщил Н. Назарбаев (6, с. 2).

Таким образом, за годы независимости Казахстана сложилась и в целом эффективно функционирует правоохранительная система, отвечающая потребностям демократического и правового государства. В тоже время правоохранительная деятельность государства требует своего дальнейшего развития и совершенствования. В этой связи главными приоритетами в данной деятельности должны быть: борьба с преступностью, обеспечение законности и общественной безопасности, защита прав и свобод граждан, обеспечение неотвратимости реакции государства на любые правонарушения, быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, профилактика правонарушений, взаимодействие с гражданами в борьбе с преступностью. Для решения этих задач необходимо не только укреплять органы правопорядка, совершенствовать формы и методы их работы, но и обеспечивать стабильность кадровой политики, повышать требования к квалификации и дисциплине сотрудников правоохранительных органов. Ядром правоохранительной системы страны являются органы прокуратуры. Необходимо повышать эффективность надзорной деятельности прокуратуры как основной ее функции. В дальнейшем совершенствовании нуждаются процессуальные основы деятельности органов прокуратуры. В рамках этой работы необходимо повысить роль и ответственность прокурора в досудебном производстве, в том числе путем расследования органами прокуратуры уголовных дел о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность, как составной части функции уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой. Следует и далее повышать эффективность координирующей функции органов прокуратуры по отношению к правоохранительной деятельности, в том числе посредством соответствующей правовой регламентации этой функции. Главными задачами органов внутренних дел являются охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, борьба с преступлениями против личности, собственности и другими общеуголовными преступлениями. От эффективности деятельности органов внутренних дел зависят безопасность и спокойствие граждан, состояние преступности и уровень криминогенной обстановки в стране, в связи с чем процесс совершенствования органов внутренних дел должен быть сосредоточен на обеспечении быстрого и адекватного их реагирования на преступные проявления и профилактике правонарушений. Органы финансовой полиции, выполняя возложенные на них задачи по борьбе с экономической и коррупционной преступностью, в полной мере оправдали свое предназначение. Вместе с тем, в условиях рыночной экономики органам финансовой полиции необходимо постоянно совершенствовать формы и методы работы, чтобы иметь возможность эффективно противостоять экономической и коррупционной преступности. Финансовой полиции необходимо на системной основе противостоять экономическим и коррупционным правонарушениям, выявлять и устранять причины и условия, способствующие возникновению коррупции. Одной из основных задач органов финансовой полиции является также обеспечение безопасности бизнеса, исключение необоснованного вмешательства в его деятельность. Необходимо оптимизировать структуру и функции правоохранительных органов в целях установления более эффективных организационно-управленческих механизмов и эффективного распределения соответствующих функций, в связи, с чем актуальное значение по-прежнему имеют вопросы освобождения правоохранительных органов от несвойственных функций. При этом при проведении административной реформы в правоохранительных органах необходимо учитывать особенности и специфику их деятельности, чтобы предпринимаемые меры не повлекли снижения их правоохранительного потенциала, ослабления возможностей в противодействии преступности. Для сотрудников правоохранительных органов необходимы единые правовые стандарты и нормы прохождения службы, в том числе специальные квалификационные требования по аналогии с квалификацион-

ными требованиями к категориям административных государственных должностей, необходим конкурсный порядок приема на службу в правоохранительные органы. Одновременно следует поэтапно проводить линию на определенную демилитаризацию правоохранительных органов с сохранением воинских и специальных званий за военнослужащими и сотрудниками правоохранительных органов, непосредственно выполняющими основные задачи и функции, поставленные перед этими органами. В целях обеспечения эффективной деятельности правоохранительных органов необходимо определить четкие критерии оценки их деятельности, при этом не только по количественным показателям, но и по качественным параметрам оценки. Следует постоянно работать над повышением эффективности и улучшением организации деятельности следственного аппарата, в том числе принимать меры, направленные на повышение процессуального статуса следователя. Нуждается в совершенствовании и порядок наделения полномочиями и аттестации участковых инспекторов полиции, при котором полнее учитывалось бы мнение населения (7, с. 5).

Вследствие этого, в конце июня 2011 года на сайте министерства внутренних дел появился проект закона «Об органах внутренних дел» (новая редакция)», разработанный этим же ведомством. Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев поручил принять закон в 2012 году. При этом подчеркивалось, что речь идет о серьезной концептуальной переработке. Все это вызвало бурное обсуждение среди казахстанских юристов.

С точки зрения юриста и правозащитника Евгения Жовтиса, разработка закона самим МВД - это ненормальная практика. Министерство или ведомство будет стремиться внести в этот проект как можно больше положений, которые отвечают его узкоковедомственным интересам, убежден Жовтис.

По словам правозащитника, по ряду положений этот проект закона его приятно удивил: в нем есть ряд очень важных отличий от действующего закона «Об органах внутренних дел». Он имеет в виду раздел, в котором прописано, как полиция должна защищать права и свободы граждан.

Евгений Жовтис отметил, что, наконец-то, появилось прямое указание на обязанность сотрудника полиции сообщать гражданину о его правах при любом задержании. Полицейский обязан представиться гражданину, предъявить служебное удостоверение, изложить основания и мотивы его задержания, сообщить о праве на адвоката, на обжалование действий сотрудника, о праве отказаться давать пояснения или показания до прибытия адвоката, о праве на один бесплатный звонок, чтобы известить родных, где он находится или куда его везут и почему задержали.

По словам Жовтиса, можно только приветствовать все эти положения, но важно, как эти положения будут применяться на практике.

Назгуль Ергалиева, руководитель Центра исследования правовой политики, говорит, что процесс разработки проекта закона прошел в закрытом режиме без консультаций и учета мнения общественных организаций. Большинство замечаний, комментариев и предложений, которые высказали представители НПО в ходе двух встреч в прошлом году, не нашли отражений в окончательном варианте проекта закона, говорит Ергалиева.

На взгляд Назгуль Ергалиевой, законопроект не отражает необходимого комплексного подхода к тому, что будут созданы принципиально новые органы внутренних дел.

«Один из комплексных методов, о котором мы говорим - это необходимость создания целостного инструментария для положительной мотивации сотрудников органов внутренних дел. И это могут быть новые параметры оценки качеств их деятельности. Это тот же эффективный общественный контроль над их деятельностью. То есть необходимо, чтобы была обратная связь между населением и органами внутренних дел», - говорит Назгуль Ергалиева.

Как сообщили в пресс-службе МВД, предлагается в закон об органах внутренних дел включить статью о создании в министерстве и территориальных подразделениях общественных советов по контролю над деятельностью органов внутренних дел.

Как говорит Назгуль Ергалиева, в этой статье много противоречий: с одной стороны, разработчики внесли статью об общественном контроле, с другой - тут же ее нивелируют формулировкой, что «решение Общественного совета носит рекомендательный характер».

Любой контроль, полагает Ергалиева, предполагает принятие каких-то решений, обязательных к исполнению, иначе нет никакого контроля.

Она считает также неудачной формулировку пункта 2 этой же статьи, согласно которому «Общественные советы являются консультативно-совещательными органами министерства и его территориальных подразделений». Она подчеркивает, что общественные советы должны быть независимыми институтами.

В Казахстане пока нет необходимых эффективных институтов контроля, поэтому и создаются паллиативы в виде общественных советов, говорит Александр Перегрин. Он опасается, что если со стороны МВД будет совершено какое-то беззаконие, то оно может прикрыться решением общественного совета как щитом (7, с. 6).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что вышедший проект закона «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» поделил казахстанских юристов на два лагеря. Те, которые положительно относятся к введению новых положений, и тех, которые во всем этом видят отрицательные стороны. Безусловно, проект закон подлежит доработки. Мы полностью согласны с точкой зрения юриста и правозащитника Евгения Жовтиса – «можно только приветствовать все эти положения, но важно, как эти положения будут применяться на практике».

ЛИТЕРАТУРА

1. История Министерства внутренних дел РК// http://www. mvd.kz
2. Закон Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 21.12.1995 г. №2707// ЮРИСТ [Электронный ресурс]: справ. система Восточно-Казахстанского регионального центра. - Усть-Каменогорск: Юринфо, 2012. - Яз. рус
3. Закон Республики Казахстан «Об охранной деятельности» от 19.10.2000г. №85-II// ЮРИСТ [Электронный ресурс]: справ. система Восточно-Казахстанского регионального центра. - Усть-Каменогорск: Юринфо, 2012. - Яз. рус
4. Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений»// ЮРИСТ [Электронный ресурс]: справ. система Восточно-Казахстанского регионального центра. - Усть-Каменогорск: Юринфо, 2012. - Яз. Рус
5. Глава государства подписал Указ «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» // Информационное агентство «Казахстан сегодня» - http://www.kz-today.kz/
6. Выступление президента РК Н.А. Назарбаева на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов. Астана, Акорда, 17 августа 2010 г.//www.akorda.kz.
7. Указ «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» от 17.08.2010 г. // ЮРИСТ [Электронный ресурс]: справ. система Восточно-Казахстанского регионального центра. - Усть-Каменогорск: Юринфо, 2012. - Яз. рус

УДК 323

ВНЕДРЕНИЕ ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

Нуртаева А.К.

Обзор и анализ основных моделей государственной службы в области государственного управления. В организационно-правовой структуре международной практики государственной службы и ее административно-правовой регламентации

можно выделить следующие модели:

1) Романо-германская модель (карьерная);

2) Англосаксонская модель (позиционная);

3) Государственная служба стран исламской ориентации;

4) Трудовая модель.

«Карьерная» модель реализуется в таких странах, как Германия, Япония и Франция. Основная ее черта – ориентация на «закрытость» карьеры и гарантии на государственной службе, такие как социальная защита государственных служащих, пенсионные гарантии, стабильность статуса [1].

В Германии сегодня нет понятия «государственная служба». После первой мировой войны появился термин «публичная служба», и это понятие прочно вошло в словарь немецких политологов. В функциональном плане «публичная служба» понимается как деятельность в целях выполнения общегосударственных задач управления. В институциональном плане под ней подразумевается определенный круг лиц, для которых выполнение публичных дел составляет профессиональную деятельность. Понятие «публичная служба» охватывает три категории лиц: чиновников, служащих и рабочих. Критерием различения выступает правовая форма назначения: для чиновника - издаваемый в особом порядке компетентными властями акт назначения; для служащего и рабочего - заключаемый сторонами договор о поступлении на службу. Чиновники выделены в группу особо доверенных лиц, специально облеченных функцией управления и наделенных в связи с этим особым правовым и политическим статусом [2, С. 35].

Основным нормативным актом, регулирующим деятельность чиновников является Федеральный закон о чиновнике (ФЗоЧ) в редакции 1971 г. По этому закону чиновниками считаются следующие лица: чиновники государственного аппарата, судьи, преподаватели школ и высших учебных заведений, военнослужащие, работники почты, железнодорожной службы, государственных банков. Табель о рангах предусматривает 16 групп чиновников: А1 - А5 - низшие чины (вспомогательно - технические); А6 - А9 - средние чины (правительственные секретари, обер - секретари, гаупт - секретари); А10 - А13 - высшие чины I ступени (правительственные инспекторы, регирунгс - атаманы); А14 - А16 - высшие чины II ступени (высшие правительственные советники). Материальное содержание чиновников составляется из основного оклада, территориальной надбавки, надбавок на детей, за выслугу лет, за звание. Размеры, структура и динамика выплат определяются специальным законом об оплате [3, С. 256].

Особую группу составляют политические и почетные чиновники. Институт политических чиновников сложился в Германии в конце XIX века. Смысл этого института заключается в том, что вместе с правительством или отдельным министром приходят и уходят со своих постов наиболее близкие к его политической программе сотрудники администрации. Тем самым в случае смены кабинета и его политической платформы как бы обеспечивается реализация новых политических установок в деятельности администрации. В настоящее время основы федерального законодательства о праве чиновников так определяют статус политического чиновника: «Пожизненно назначенный чиновник в любое время может быть временно переведен на пенсию, ибо определенная занимаемая им должность обязывает его к принятию основных политических установок и целей правительства» [4, С. 138]. К политическим чиновникам относятся: статс-секретари в федеральных министерствах, ведомствах федерального канцлера и федерального президента; руководители отделов в министерствах, ведомствах федерального канцлера и федерального президента, федеральном ведомстве по делам печати и информации, администрации Бундестага и Бундесрата; руководители в земельных министерствах и канцеляриях (государственные советники).

Поступление на государственную службу происходит обязательно по конкурсному экзамену на основании принципа равенства всех кандидатов. Основными условиями при поступлении являются наличие базового образования и специальное предварительное обучение. Государствен-

ная служба основана на карьерном росте, основным принципом которой является «посвящение себя службе государству» [5, С. 87].

Заработная плата определяется фиксированной сеткой оплаты труда и законодательно утвержденными окладами. Уровень оплаты зависит от стажа, должности, и ранга государственного служащего. Один из недостатков данной модели - отсутствие межведомственной мобильности чиновников, что стало одной из наиболее острых проблем карьерной модели.

«Позиционная» модель реализуется в Великобритании, США и Канаде. Основной отличительной характеристикой модели является акцент на концепцию Нового государственного менеджмента (New public management) и систему оценки качества и результативности работы.

В США к началу 80-х годов на федеральной государственной службе состояло 1990 тыс. человек. Деятельность американских чиновников регулирует Закон о гражданской службе. В конце 70-х годов в стране были проведены крупные реформы Института гражданской службы.

Закон о реформе гражданской службы был разработан администрацией Картера и принят конгрессом в 1978 г. В соответствии с этим законом, Комиссия гражданской службы прекратила свое существование. Ее функции были поделены между Бюро управления персоналом и Советом по защите системы заслуг. Затем был создан Федеральный совет по руководству трудовыми отношениями. Новые агентства начали функционировать с 1 января 1979 г. Отдельно была создана Комиссия по равным возможностям занятости, которая взяла на себя функции контроля над соблюдением Закона о гражданских правах, побуждая федеральное правительство к расследованию определенных жалоб по дискриминации [6, С. 102].

На Бюро управления персоналом возложена задача обеспечения централизации и координации кадровой работы в аппарате административно-государственного управления. В компетенцию Бюро входит назначение служащих на должности и их продвижение по службе, оценка их труда, повышение квалификации, поощрения и наказания, выработка рекомендаций по совершенствованию кадровой работы. Что касается Совета по защите системы заслуг, то его полномочия сводятся к обеспечению соблюдения законов гражданской службы в области найма, увольнения и прохождения службы в соответствии с принципами «системы заслуг». Сформулировано девять основных принципов системы заслуг, включенных в законодательство:

- рекрутирование служащих из всех сегментов общества с подбором и продвижением на основе способностей, знаний и умений при справедливой и открытой состязательности;
- справедливое и беспристрастное отношение в процессе управления персоналом вне зависимости от политических взглядов, расы, цвета кожи, религии, национального происхождения, пола, семейного статуса, возраста или инвалидности с должным уважением к конфиденциальности личной жизни и конституционным правам;
- равная оплата за работу равной ценности с учетом как национального, так и местного уровня оплаты работников частного сектора в сочетании с поощрением и признанием отличного исполнения работы;
- высокие стандарты честного поведения и заботы об общественном интересе;
- действенное и эффективное использование федеральной рабочей силы;
- улучшение работы путем эффективного обучения и подготовки;
- сохранение хорошо работающих служащих, исправление работы тех, чья деятельность неадекватна, и расставание с теми, кто не может и не хочет удовлетворять требуемым стандартам;
- защита служащих от необоснованных действий, персонального фаворитизма или политического принуждения;
- защита служащих от наказаний за законное раскрытие информации. Наказание не может быть применено к служащему, давшему «сигнал тревоги».

Профессиональные гражданские служащие занимают должности, распределенные в иерархическом порядке по 18 категориям Генеральной схемы должностей соответственно сложности и ответственности работы и степени участия каждой кате-

гории в процессе принятия решений и управления. Характеристика и описание каждой из 18 должностных категорий утверждены в законодательном порядке и содержатся в разд. 5 Свода законов США [7, С. 57].

Категории 1- 4 относятся к низшему персоналу административных учреждений, непосредственным исполнителям. Служащие этих категорий выполняют простейшую рутинную работу или работы, имеющие некоторую долю трудности, под непосредственным и общим наблюдением. От этих служащих либо вообще не требуется вынесения независимых суждений, либо допускается, но ограниченно - «в соответствии с установленной политикой и процедурами». В 1980 г. их количество составляло 21,1% общего числа служащих в аппарате административно-государственного управления. По своему материальному положению они относятся к низкооплачиваемым работникам: средний размер жалованья (6,5-9,9 тыс. долларов в год) сопоставим с заработной платой неквалифицированных рабочих частного сектора.

К категориям 5-8 относятся служащие, которые выполняют работу, требующую специальных знаний и подготовки, способностей к индивидуальной работе. Это исполнительский персонал высшей квалификации, имеющий дипломы высших учебных заведений. Они не выполняют никаких функций по административному руководству, а профессиональная деятельность проходит под общим наблюдением. В 1980 г. их число составляло 31,1% от общего числа служащих в аппарате административно-государственного управления. По своему материальному положению они относятся к среднеоплачиваемым работникам: их жалованье - от 11,3 до 16 тыс. долларов в год, что значительно ниже жалованья их «коллег» из частного сектора.

Служащие категорий 9-14 относятся к среднему руководящему персоналу, хотя их деятельность протекает под общим административным наблюдением и руководством. Например, служащие 11-й категории должны быть способны выносить решения, 12-й категории - проявлять способности к руководству, служащие 13-й категории могут быть помощниками глав небольших подразделений, а 14-й - главами подразделений и бюро. Общее число таких служащих составляет 46,6% общего числа чиновников в аппарате административно-государственного управления. Средний размер их жалованья от 20 до 35 тыс. долларов в год.

Служащие категорий 15-18 являются высшим руководящим составом государственных учреждений. В число их обязанностей входит планирование и руководство специализированными программами исключительной трудности и ответственности. Как правило, они возглавляют бюро и отделы. Общее число таких служащих незначительно - 2,35%. Их жалованье, в среднем, на 750% выше жалованья служащих низшей категории (50-75 тыс. долларов в год) [8, С. 121-122].

Гражданская служба в США подразделяется на конкурсную и исключительную. Название «конкурсная» объясняется тем, что все назначения на эту службу производятся в результате отбора на конкурсных экзаменах. Большинство всех государственных служащих проходят через конкурсную систему. Название «исключительная» отражает положение, по которому должности этой службы исключены из-под действия Закона о гражданской службе. В число «исключительных» входят служащие Агентства по национальной безопасности, ЦРУ, ФБР, Госдепартамента, представительств США в международных организациях. Интересно, что организация данных служб строится на особых принципах. Это объясняется политическими соображениями правящих кругов - стремлением создать привилегированный статус, выражающийся в более высоком жалованье, для служащих тех ведомств, которые играют особо важную роль в обеспечении интересов государства [9, С. 65-67].

В США существует также патронажная система, или система добычи, т.е. назначение на высшие административные должности за политические заслуги и периодическая сменяемость высших чиновников в зависимости от времени нахождения в Белом доме представителя партии, сторонниками которой они являются. Сегодня только 5% особо важных должностей заполняются «патронажными» методами.

Это главы исполнительских ведомств и агентств, послы, консулы. Их назначает президент с совета и согласия сената (обычай «сенаторской вежливости»). Существует также ряд должностей, назначать на которые президент может без согласия сената: руководители правительственных программ, советники, помощники и личные секретари президента [10, С. 67].

Для большинства чиновников продвижение по служебной лестнице производится согласно принципам системы заслуг - отбору наилучших кандидатов на повышение в должности на конкурсных экзаменах, а также на основе ежегодной оценки их служебной деятельности. Однако конкурсные экзамены применяются лишь для рядовых должностей, гораздо важнее итоги периодической оценки служебной деятельности. По Закону 1978 г. значение такой оценки для контроля над работой служащих было резко повышено. В результате ежегодная оценка результатов труда стала реальным инструментом кадровой политики в системе административно - государственного управления. Американские политологи, комментируя содержание Закона 1978 г., подчеркивали, что процедура увольнения значительно упростилась. Действительно, в законе вопрос об увольнении сформулирован очень широко: со службы может быть уволен каждый, если это необходимо в целях национальной безопасности. Единственной обязанностью администрации является заблаговременное вручение уведомления об увольнении [11, С. 12-15].

До 1979 г. существовало три общепринятых оценки работы государственного служащего: отличная, удовлетворительная и неудовлетворительная. В настоящее время в каждом ведомстве существует своя система оценки. При этом поощряется привлечение к разработке критериев оценки самих служащих. Оценка работы является основанием для принятия решения о переподготовке, обучении, награждении, понижении, оставлении на прежней должности или смещении государственного служащего.

Руководитель учреждения должен сообщить служащему о критических замечаниях в его адрес и о критериях оценки его труда. Прежде, чем предпринять какие-либо действия, связанные с понижением в должности в связи с плохой работой, необходимо предупредить об этом служащего в письменной форме. Если после предложения о понижении в должности служащий в течение года продемонстрирует удовлетворительную работу, то предложение, связанное с его плохой работой, будет отозвано.

В каждом учреждении государственной службы имеется свой план продвижения по службе. В случае, если на определенную, должность недостаточно кандидатов из своего учреждения, объявляется открытый конкурс. Критерии для продвижения те же, что и для принятия на государственную службу, однако ведомствам рекомендовано отказаться от письменных или устных тестов. Квалификационные стандарты для продвижения разрабатываются также отдельно каждым ведомством и определяют минимум требований для успешного выполнения соответствующей работы. Все кандидаты, отвечающие этим стандартам, а также другим требованиям, необходимым по закону (например, принадлежность к определенной категории), могут претендовать на должность. Из них отбирают обычно 3-5 человек, обладающих наиболее высокой квалификацией, чьи кандидатуры передаются на рассмотрение специального чиновника, который и выносит решение, не допуская фаворитизма и дискриминации. Закон требует применения дисциплинированных мер против тех руководителей, которые:

- дискриминируют кого-либо из претендентов;
- требуют или рассматривают какие-либо рекомендации на служащего, который сам этого просит или в отношении которого планируются какие-либо кадровые изменения, за исключением материалов, представляющих собой оценку выполнения этим человеком работы, его способностей, склонностей, общей квалификации или характера, лояльности и годности;
- используют официальную власть для принуждения к политическим действиям;
- сознательно обманывают человека или препятствуют его праву участвовать в

конкурсе для поступления на государственную службу;

- оказывают на служащего влияние, чтобы тот отказался участвовать в конкурсе с целью ухудшить или улучшить шансы любого из кандидатов;

- назначают, продвигают по службе родственников в его (или ее) собственном агентстве;

- оказывают какое-либо особое предпочтение или предоставляют преимущество, не предусмотренное законом, какому-либо кандидату на должность или служащему;

- осуществляют или пытаются произвести кадровые действия и в качестве наказания для тех служащих, которые воспользовались своим правом на апелляцию, отказались заниматься политической деятельностью или законным образом раскрыли нарушение закона, правил и инструкций, растраты фондов, злоупотребления властью или существенную и специфическую опасность общественному здоровью или безопасности;

- осуществляют или пытаются произвести действия в отношении персонала, которые являются нарушением закона, правил или инструкций, напрямую относящихся к принципам системы заслуг.

Как видим, в Законе о реформе гражданской службы в США тщательно разработаны дисциплинарные меры против тех руководителей, которые нарушают принципы системы заслуг при продвижении по службе. Важно, что здесь даны максимально конкретные формулировки возможных случаев противозаконных ситуаций, что позволяет достаточно эффективно использовать данный закон на практике при возникновении аналогичных ситуаций на гражданской службе.

В США существует и внеконкурсное занятие должностей, это происходит в тех случаях, когда дальнейшее продвижение при успешном выполнении своих обязанностей предусматривалось уже при приеме на предыдущую должность (для стажеров, учеников и т.п.). Вне конкурса замещаются также должности, носящие временный характер (на срок до 120 дней). Исключения могут быть сделаны и для служащих, потерявших прежнюю должность из-за сокращения штатов и переведенных в другие учреждения [12, С. 15].

Поступление на государственную службу осуществляется на основании письменного экзамена общего типа. В то же время англо-саксонская система продвижения по службе отличается жесткостью на всех уровнях. Вся система приема, обучения и продвижения по службе организована так, чтобы создать

тип профессионального управленца, администратора широкого профиля (дженералиста). Оплата труда зависит от тарифной сетки и дифференциации по результатам работы. В то же время, к примеру, британская Комиссия по делам гражданской службы следит за тем, чтобы установление окладов было конкурентоспособным с частным сектором.

Кроме того, в этих странах создана гибкая система премий и бонусов, основанных на методиках оценки госорганов и персонала.

Продвижение по служебной лестнице для большинства чиновников производится согласно принципам системы заслуг – отбору наилучших кандидатов на повышение в должности на конкурсных экзаменах, а также на основе ежегодной оценки их служебной деятельности.

Основным законодательным источником в «исламской модели» является Шариат, который рассматривается не только как сборник божественных установлений, но и как один из регуляторов служебного поведения. Основная характеристика регулирования деятельности чиновников в этой системе – ориентация на определение обязанностей служащих-верующих при некотором второстепенном значении признаваемых за гражданином социальных прерогатив.

Исламское право во многом носит «архаичный» характер, но в то же время оно оказалось способным гибко адаптироваться к нравственной эволюции и техническом прогрессу. Исследователи все чаще говорят об изменяющейся основе публичного мусульманского права. Это происходит путем осторожного использования религиозных обычаев в конкретных управленческих ситуациях, а также путем непосредственного вмешательства самих орга-

нов власти.

Трудовая модель государственной службы занимает особое положение среди прочих административно-правовых систем. Она является родственным романно - германской модели.

Государственная служба этих стран (КНР, Куба и т.д.) основывается на принципах партийности, номенклатуры, административной иерархии и централизма. Деятельность чиновников регламентирована партийными решениями, а административная деятельность носит несколько подчиненный, по сравнению с партийной деятельностью, характер.

Государственная служба во многих случаях приравнивается к общей трудовой деятельности. Таким образом, происходит отождествление правового положения государственных служащих и служащих (лиц наемного труда).

Кроме того, на фоне политических и экономических успехов стран Азиатско-Тихоокеанского региона, существуют еще две модели государственной службы:

- Восточноазиатская модель;
- «Корпоративная» модель государственной службы.

Основной характерной особенностью Восточноазиатской модели считается ориентация на высокую материальную мотивацию. Восточноазиатская модель отмечена следующими основными характеристиками:

- сформировано сильное государство с наиболее эффективным государственным аппаратом;
- государственная служба находится под постоянным контролем общественности, а также считается почетной и престижной, так как стабильна и высоко оплачивается;
- государственный служащий, его знания, трудовые навыки и мотивация трудового поведения - решающий фактор, определяющий качество и уровень управленческой деятельности;
- зарплата госслужащего пересматривается каждый год и состоит из базового оклада, надбавки за профессионализм.

При поступлении на государственную службу действует система конкурсного отбора. При отборе кандидатов на государственную службу акцент делается на работу с кадровым резервом через выявление самых перспективных учащихся, поощрение их учебы, предоставление стипендий для поступления в престижные университеты и направление наиболее способных для обучения за рубеж.

При принятии решений о карьерном росте государственного служащего основным критерием является эффективность работы, а не стаж. При начислении зарплаты применяются рыночные расчеты. Зарплата соответствует рангу госслужащего и вычисляется согласно формуле, привязанной к средней зарплате успешно работающих в частном секторе. Размер зарплаты также зависит от того, насколько хорошо работает экономика страны.

«Корпоративная» модель представляет собой реформированную англо-саксонскую модель. Характерными особенностями «корпоративной» модели можно считать полную ориентацию на рынок труда, отказ от четкого определения штатной численности госслужащих, внедрение современных принципов корпоративного управления.

Поступление на государственную службу является результатом жесткого конкурсного отбора по принципу «правильный человек на вакансию». Особенностью данной модели, например, в Новой Зеландии является контрактная система трудовых отношений с государственными служащими. При поступлении на службу практически нет таких понятий, как «лимит штатной численности» и «реестр должностей». Первый руководитель государственного органа сам вправе принимать решения, какое количество нужно работников для достижения поставленной цели (проектная система работы).

В результате работа государственных органов строится на проверенных рыночных принципах, в стране действует государственная служба с гибкой системой корпоративного управления и кадрового менеджмента.

Следует вычленить из данных моделей мирового опыта самые лучшие для использования в Казахстане на очередном витке развития. На сегодняшний день в Казахстане уже сформирована достаточно

эффективная модель государственной службы с учетом международного опыта в данной сфере.

Анализ международного опыта показал, что основой государственной службы демократических государств является меритократия - система, основанная на личных заслугах государственного служащего, включающая в себя такие элементы, как:

- обязательный конкурсный отбор при поступлении и продвижении по служебной лестнице государственной службы;
- правовую и социальную защищенность государственных служащих;
- равную оплату труда за выполнение равнозначной работы;
- поощрение государственных служащих, достигающих эффективных результатов в своей деятельности;
- постоянное обучение государственных служащих в целях улучшения качественных результатов их деятельности.

Именно эти принципы легли в основу принятого в июле 1999 г. Закона «О государственной службе» и подзаконных актов. Но следует особо подчеркнуть, что законодательство республики создавалось как с учетом зарубежного опыта, так и национальных традиций управленческой культуры. В этом, можно сказать, и заключается уникальность казахстанской модели государственной службы.

Процесс реформирования государственной службы Казахстана характеризовался переходом к новым приоритетам и ценностям, построением модели государственной службы, основанной на принципах меритократии, созданием профессионального государственного аппарата, стимулированием профессионального роста и увольнением с государственной службы людей, не соответствующих определенным требованиям.

Сегодня казахстанская модель государственной службы сочетает в себе элементы двух существующих в мировой практике систем государственной службы: позиционной и карьерной. Согласно Закону Республики Казахстан «О государственной службе» все государственные должности разделены на политические и административные, введен обязательный конкурсный отбор на государственную службу с целью ликвидации сложившейся патронажной системы отбора и продвижения кадров. Информация об имеющихся вакансиях, требованиях, заработной плате стала публиковаться в СМИ. Причем основной акцент сделан на внедрение конкурсной системы при поступлении и продвижении по административной государственной службе.

Агентством по делам государственной службы РК и его территориальными органами совместно с акимами областей была проведена работа по созданию региональной сети центров по обучению государственных служащих. Было создано 14 центров, которые призваны осуществлять повышение квалификации госслужащих в соответствии с потребностями местных государственных органов.

К достоинствам казахстанской модели государственной службы можно отнести систему дистанционного тестирования, позволяющую протестировать из Астаны любого гражданина, поступающего на государственную службу.

Разработана и внедряется Республиканская информационная система управления кадрами государственной службы, которая становится эффективным инструментом проведения процедур конкурсного отбора и аттестации, кадрового менеджмента, мониторинга и определения текущего состояния государственной службы.

С учетом особенностей казахстанской модели государственной службы отобраны следующие факторы: образование и подготовка (знания), опыт (умения и навыки), сложность (комплексность) работы, характер выполняемых функций, контакты, подконтрольность и самостоятельность, особые условия (языковые требования, в том числе: государственный язык, официальный язык, иностранный язык, компьютерные навыки), ответственность по руководству и контролю.

В марте 2001 года, по примеру западных стран, в Казахстане было создано Республиканское общественное объединение - Ассоциация содействия государственной службе Казахстана. Целями Ассоциации стали содействие справедливому карьерному росту чиновников, установление конструктивного диалога между насе-

лением и госорганами, осуществление общественного мониторинга и оценки выполнения законодательства о государственной службе, содействие совершенствованию работы государственного аппарата и предупреждение коррупции.

Приняты Указы Президента Республики Казахстан, которыми утверждены текст присяги государственного служащего, Положение о Высшем дисциплинарном Совете Республики Казахстан, Правила служебной этики государственных служащих, Правила наложения дисциплинарных взысканий на государственных служащих, Порядок формирования кадрового резерва и другие акты, регулирующие отношения в сфере государственной службы: постановления Правительства о порядке передачи имущества государственных служащих в доверительное управление, акты Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы: Правила проведения конкурсов на занятие административных должностей, Типовые квалификационные требования к категориям административных государственных должностей.

Решаться вопрос оплаты труда государственных служащих. При этом находит свое решение не только проблема адекватного уровня оплаты труда, но и вопрос о поощрении повышения квалификации государственных служащих.

ЛИТЕРАТУРА

1. Орсариев А. Мировые модели государственной службы // http://www.ia-centr.ru/
2. Василенко И.А. Государственная служба Германии // 12-й Международный конгресс. - М., 1993. С. 35.
3. Василенко И.А. Государственная служба ФРГ // Государственная служба основных капиталистических стран. – М.: Наука, 1987. - С. 256.
4. Василенко И.А. Социально - политические последствия реформ государственного аппарата ФРГ // Проблемы буржуазного государствоведения. Бюрократия и демократия. - М.: ИНИОН, 1981. - С. 138.
5. Бергманн В. Право и система государственной службы в Германии // Проблемы теории и практики управления. 1992. № 5 - С. 87-88.
6. Василенко И.А. ФРГ: Государственная служба как сфера управления // Проблемы теории и практики управления. 1996. № 1 - С. 33-36.
7. Загладин Н.В. Государственная служба в США: современное состояние // Государственная служба Российской Федерации: концепция, опыт, проблемы. – М., 1993. - С. 102.
8. Организация управления и требования к гражданской службе в США // Вестник государственной службы. Август 1992. - С. 57.
9. Тарасова Н.И. Государственные работники США. - М., 1992. С. 121-122.
10. Стрижов С. Повышение квалификации управленческих кадров: опыт США // Российский экономический журнал. 1992. № 7. - С. 65-67.
11. Политическая деятельность государственных служащих. Организация управления и требование к гражданской службе в США. Указ. соч. С. 64-67.
12. Василенко И.А. Система государственной службы в США: современное состояние // Вестник государственной службы. 1994. № 4. - С. 12-15

УДК 328

СИСТЕМА И ИСТОЧНИКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Тойганбаев Д.И.

Система национального права Республики Казахстан - это упорядоченная совокупность всех отраслевых норм права. Наиболее крупным и центральным звеном структуры права являются отрасли права. Как указывалось выше, парламентское право является подотраслью конституционного права. Поэтому в системе нацио-

нального права оно находится в определенной взаимосвязи, как с другими институтами конституционного права, так и самостоятельными отраслями права. Причем связь парламентского права с последними проявляется через положения конституционного права, неотделимой частью которого оно является. Связь парламентского права с другими институтами конституционного права наиболее объемна и закономерна, поскольку все они обладают теми общими чертами, присущими конституционно-правовому регулированию. Хотелось бы заметить, что индивидуализация таких связей в рамках одной отрасли права (конституционного) носит весьма условный характер, необходимый только для удобного научного исследования. Строго следуя данной позиции, можно конкретизировать эти связи на примере соотношения парламентского права и ряда других институтов. Институт основ конституционного строя, закрепляющий концептуальные для общества и государства идеи, определяет сущностное содержание норм парламентского права. По своим функциям нормы данного института являются исходными для парламентско-правового регулирования. Такой институт предполагает, как правило, необходимость специального раздела в документах конституционного содержания (Общие положения), посвященного основам конституционного строя и охватывающего довольно широкий круг конституционно регулируемых общественных отношений. К таким основам, согласно Конституции Республики Казахстан, относятся: демократизм, выражающийся в народном суверенитете, разделении властей, политическом и идеологическом многообразии; правовое государство, где царит верховенство норм Конституции Республики Казахстан и принятого на его основе текущего законодательства, права и свободы человека и гражданина признаются высшей ценностью; социальное государство, преследующее обеспечение социального равенства; светское государство, основывающееся на духовном многообразии. К ним следует также добавить унитарность и суверенность казахстанского государства, в котором действует президентская форма правления [1, с. 50].

Эти конституционные основы в парламентском праве носят характер своеобразных ориентиров, в соответствии с которыми должна осуществляться вся деятельность Парламента. В своих итоговых решениях на это неоднократно обращал внимание Конституционный Совет Республики. В постановлении от 4 декабря 1998 года № 13/2 «Об официальном толковании подпункта 1) статьи 53 и пункта 1 статьи 91 в части норм, касающихся внесения Парламентом Республики Казахстан изменений и дополнений в Конституцию» сказано, что компетенция Парламента, связанная с порядком внесения изменений и дополнений в Конституцию, ограничена пунктом 2 статьи 91 Конституции, который закрепляет, что «установленные Конституцией унитарность и территориальная целостность государства, форма правления Республики не могут быть изменены» [2].

Парламентское право близко соприкасается с избирательным правом. Такое соприкосновение выражается в том, что если парламентское право определяет исходные принципы и порядок формирования Палат Парламента, то избирательное право регулирует непосредственно сам процесс создания высшего представительного органа страны, осуществляющего законодательные функции.

Так, в п. 2 ст. 50 Конституции определено, что Сенат образуют депутаты, представляющие в порядке, установленном конституционным законом, по два человека от каждой области, города республиканского значения и столицы Республики Казахстан. Пятнадцать депутатов Сената назначаются Президентом Республики с учетом необходимости обеспечения представительства в Сенате национально - культурных и иных значимых интересов общества [2].

Реализации указанных конституционных принципов формирования верхней Палаты Парламента - Сената - служат нормы ст. 33, п. п. 2-6 ст. 51 Конституции Республики Казахстан и соответствующие им нормы Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года, которые регулируют избирательные правоотношения, возникающие при выборах в депутаты Сената Парламен-

та Республики [3].

Парламентское право взаимодействует с институтом Главы государства - Президента Республики Казахстан. Это взаимодействие проявляется в различных формах и видах, прямо закрепленных в Конституции Республики, и носит двусторонний характер. Если говорить о Президенте, то он, во-первых, участвует в формировании Парламента (назначает пятнадцать депутатов Сената, принимает присягу депутатов народу Казахстана). Во-вторых, Глава государства логически завершает законотворческий процесс - подписывает принятый закон и обнародует его. В-третьих, Президент имеет право распустить Парламент или Мажилис Парламента в случаях, установленных Конституцией [2].

Имеется и обратная связь. Парламенту предоставлено право принимать решение о досрочном освобождении либо отрешении от должности Главы государства (ст. 47 Конституции) [2].

Выше мы говорили о месте и роли парламентского права в системе конституционного права, о его взаимоотношениях с другими институтами. Теперь хотелось бы проследить точки его соприкосновения с другими самостоятельными отраслями казахстанского права.

Достаточно динамичным является взаимодействие парламентского права с административным правом. В теории под административным правом понимают совокупность правовых норм, с помощью которых государство регулирует общественные отношения, возникающие в связи и по поводу практической реализации исполнительной власти.

Нормы административного права используются и в деятельности Парламента. В качестве примера можно привести то, что правовой статус работников аппаратов Палат регулируется законодательством о государственной службе. В частности, прием на работу, продвижение по службе и ее прекращение полностью осуществляются в соответствии с Законом Республики Казахстан «О государственной службе» и принятыми на его основе подзаконными нормативными правовыми актами [4].

Административное право также имеет в своем распоряжении юридические средства, с помощью которых осуществляется защита общественных отношений, регулируемых иными отраслями права. Здесь имеется в виду административная ответственность.

Исходя из конституционного принципа неприкосновенности депутата Парламента, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях предусмотрены нормы, устанавливающие особый порядок привлечения его к административной ответственности. Согласно положениям ст. 686 Кодекса, для получения согласия на привлечение депутата к административной ответственности, влекущей наложение административного взыскания в судебном порядке, привод, Генеральный Прокурор вносит соответствующее представление в Сенат или Мажилис Парламента перед направлением дела в уполномоченный орган. Если соответствующая Палата не дает свое согласие, то производство по делу подлежит прекращению, либо к депутату применяются иные меры обеспечения производства по делу. Надзор за законностью рассмотрения дела об административном правонарушении депутата Парламента осуществляет сам Генеральный Прокурор [5].

Такие особые процедуры призваны обеспечить стабильность осуществления депутатами своих полномочий и являются результатом влияния норм парламентского права на административное законодательство.

Парламентское право тесно связано также и с уголовным правом, определяющим преступность и наказуемость общественно опасных деяний. В Уголовном кодексе содержатся нормы, которые охраняют права и свободы членов Парламента Республики при исполнении ими своих служебных полномочий. Так, ст. 319 «Посягательство на честь и достоинство депутата и воспрепятствование его деятельности» устанавливает уголовную ответственность за публичное оскорбление депутата Парламента при исполнении им депутатских обязанностей или в связи с их исполнением, а также за воздействие в какой бы то ни было форме на него или его близких родственников с целью воспрепятствовать

исполнению им своих обязанностей. Похожие положения содержатся также и в ст. ст. 322 и 328 УК РК [6].

Кроме того, в компетенцию Парламента Республики входит издание актов об амнистии граждан. Последствия издания таких актов конкретизируются в ст. 76 УК, согласно которой на основании акта об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности, а осужденные - от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания и т.д. [6].

Устанавливая особый статус депутатов высшего представительного органа, парламентское право содержит исходные начала для уголовно-процессуального права, детально регулирующего порядок привлечения их к уголовной ответственности. Согласно п. 4 ст. 52 Конституции Республики Казахстан депутат Парламента в течение срока своих полномочий не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений [2]. Данная норма подвергалась официальному толкованию Конституционным Советом. В постановлении от 30 января 2003 года № 10 было разъяснено, что упомянутая выше категория «тяжкие преступления» подразумевает установление уровня общественной опасности преступления, означающее, что в случае совершения лицом преступления меньшей тяжести, чем тяжкие, согласие соответствующей Палаты обязательно и, наоборот, оно не требуется во всех случаях совершения тяжких преступлений и преступлений наибольшей опасности - особо тяжких. При этом депутат Парламента обладает неприкосновенностью «в течение срока своих полномочий». После прекращения полномочий депутат может быть привлечен к соответствующей ответственности на общих основаниях. При этом время совершения правонарушений - в период срока депутатских полномочий, до или после их прекращения - значения не имеет (постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 февраля 2003 года).

На приведенных нормах парламентского права и правовых позициях органа конституционного контроля основываются положения ст. 496 УПК, определяющие особенности производства по делам депутатов Парламента [7].

Парламентское право имеет точки соприкосновения с гражданским правом, регулирующим имущественные и личные неимущественные отношения в обществе. Когда речь идет о Парламенте, как о высшем представительном органе, необходимо указать на то, что кроме основных функций (имеется в виду конституционные полномочия), он занимается решением целой массы вопросов, носящих как бы второстепенный характер.

Одним из таких вопросов является материально-техническое обеспечение его деятельности, в ходе которой приходится вступать в гражданские правоотношения и брать на себя определенные обязательства. Причем в таких правоотношениях Парламент, как один из высших государственных органов, не пользуется какими-либо преимуществами и привилегиями. Согласно ст. 111 ГК Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. От имени Республики Казахстан имущественные и личные неимущественные права и обязанности осуществляют органы государственной власти и управления республики, одним из которых является Парламент [8]. О равенстве государственных и частных институтов в гражданском обороте говорится также и в постановлении Конституционного Совета от 3 ноября 1999 года № 19/ 2, в котором выражена следующая правовая позиция: «создание односторонних преимуществ в полном возмещении убытков или ограничении в этом хозяйствующих субъектов какой-либо формы собственности недопустимо. Принцип равной правовой защиты собственности заключается не только в одинаковых процессуальных возможностях отстаивать каждому из собственников свои интересы в суде, но и в

одинаковой мере имущественной ответственности хозяйствующих субъектов друг перед другом по своим договорным обязательствам независимо от правового режима собственности, в котором они находятся».

Наиболее ярко проявляются связи парламентского права с финансовым правом. Как известно, принятие и утверждение главного финансового документа страны - закона о республиканском бюджете на соответствующий год, является конституционной прерогативой Парламента. Кроме того, в процессе реализации и исполнения бюджета нередко возникают ситуации, когда приходится вносить изменения и дополнения в уже утвержденный бюджет. В деятельности Парламента для решения указанных вопросов установлены особые процедуры. Они рассматриваются и по ним принимаются решения только на совместном заседании Палат Парламента. Согласно Регламенту Парламента, принятому 20 мая 1996 года, такие финансовые документы предварительно должны пройти обсуждение в Мажилисе, а затем в Сенате. Обсуждения начинаются с докладов представителей Правительства, Счетного комитета и содокладов Палат с соответствующими заключениями. Эти процедуры призваны обеспечить всестороннее рассмотрение и принятие обоснованного бюджета страны, который является показателем уровня ее экономического развития и социальной ориентации.

Парламентское право имеет связи и с другими отраслями права: трудовым, экологическим, гражданско-процессуальным, земельным, предпринимательским и т.д.

Таким образом, в современных условиях, когда государственно-правовые преобразования, усиливая роль законодательной власти, вызывают необходимость более глубокой правовой регламентации ее функционирования, очевидно развитие парламентского права Республики Казахстан в качестве особой, важной подотрасли конституционного права.

Система парламентского права представляет собой комплекс юридических норм, характеризующийся принципиальным единством и одновременно упорядоченным подразделением на относительно самостоятельные части (институты). Материальным системообразующим фактором для парламентского права служит система парламентско-правовых отношений, которую оно призвано обслуживать. Основными юридическими и морально - политическими системообразующими факторами выступают цели и принципы парламентского права.

Система парламентского права - это не только сложное, но и сравнительно новое явление, находящееся в процессе становления, которое еще мало изучено. Системе парламентского права присуща характерная для нее структура. Под структурой понимаются внутренняя организация системы, расположение и соединение ее элементов, характер их взаимосвязи. Иными словами, это внутренняя форма системы, определенная упорядоченность ее частей. Устойчивость целого зависит от устойчивости связи между его частями. От характера связей зависит характер системы в целом [9, с. 67].

Таким образом, система парламентского права опирается на комплекс целей и принципов, обладает характерной для нее структурой, определенными методами формирования и функционирования, развивается в соответствии с присущими ей закономерностями. Существование этой системы объективно обусловлено, поскольку лишь в качестве достаточно организованной системы современное парламентское право в состоянии выполнять свои функции.

Первичный элемент системы парламентского права - норма. Она является моделью определенного парламентского отношения, система же парламентского права - нормативная модель системы парламентских отношений. Эти модели воздействуют на парламентские отношения в целях максимального приближения их к своему содержанию. Система может быть регулятором отношений, потому что отдельные группы норм в ее составе решают свои специфические задачи. Нормы влияют друг на друга и предполагают друг друга. Поэтому система должна быть внутренне согласованной, ее части не могут находиться в противоречии.

Нормы парламентского права - это принятые уполномоченным органом фор-

мально-определенные правила поведения, регулирующие отношения, связанные с формированием Палат Парламента Республики, определением правового статуса его депутатов, внутренней организации и структуры Палат, их взаимоотношений, а также отношений с Президентом, Правительством и судами Республики. Нормы служат как бы кирпичиками, из которых строится здание парламентского права.

Более крупными образованиями в системе парламентского права являются его правовые институты. В теории под ними понимают сравнительно небольшую, устойчивую группу правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Правовые институты призваны регламентировать отдельные участки, стороны общественной жизни. Являясь частью подотрасли, они обладают относительной автономией, так как касаются в известной мере самостоятельных вопросов. Все эти общие положения присущи и институтам парламентского права. Опираясь на вышесказанное, можно дать следующее определение института парламентского права: это совокупность парламентско-правовых норм, регулирующих определенную часть однородных парламентско-правовых отношений. В юридической литературе не выработано единого подхода к делению парламентского права на правовые институты. Наиболее принятой является их классификация исходя из строения источников парламентского права.

Круг осуществляемых полномочий, относительная автономность некоторых правовых источников, четко определенные формы взаимодействия позволяют выделить два крупных института парламентского права - институт Сената и институт Мажилиса.

Осуществляя анализ парламентского законодательства, можно четко выделить правовые нормы, относящиеся только к соответствующей Палате. Так, если нормы ст. 55 Конституции определяют перечень правомочий, входящих в исключительную компетенцию Сената, то положения ст. 56 Конституции устанавливают исключительную компетенцию Мажилиса. Процедурные вопросы в каждой Палате регламентируются самостоятельными актами (Регламентом Сената и Регламентом Мажилиса). Поэтому есть все основания говорить о них как о самостоятельных институтах парламентского права.

Законодательный процесс является особым институтом парламентского права. Обособленная группа норм парламентского права регулирует процедуру инициирования, рассмотрения, принятия и обнародования актов Парламента Республики. Законодательный процесс - установленный (Конституцией) порядок принятия законов. Законодательный процесс состоит из ряда стадий: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие закона и его опубликование. Нормы, регулирующие законодательный процесс, содержатся в Конституции, Конституционном законе «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», Регламентах Парламента и его Палат и т.д. [10].

Важным парламентско-правовым институтом являются комитеты и комиссии Палат. Они являются рабочими органами Парламента и образуются для ведения законопроектной работы, предварительного рассмотрения и подготовки вопросов, относящихся к ведению Палат. Совместные комиссии создаются на паритетных началах для решения вопросов, касающихся совместной деятельности Палат. Кроме норм Конституции и Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», порядок их организации и деятельности регулируется специальным Законом Республики Казахстан «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» от 7 мая 1997 года [11].

Образуют отдельный институт парламентского права и нормы, регламентирующие правовой статус депутатов Парламента. Особое конституционно-правовое положение депутатов высшего представительного органа государственной власти является одним из ключевых моментов.

Политико-правовой статус депутата определяется характером его отношений с электоратом. Важное значение в определении статуса депутатов Парламента имеет характер его мандата, перечень правовых рычагов, обеспечивающих независимость

мандата, установленные в законодательстве ограничения и запреты, а также другие вопросы.

В качестве института парламентского права можно обозначить и аппараты Палат Парламента - государственные учреждения, обеспечивающие организационное, правовое, информационно-аналитическое, документационное и иное обеспечение деятельности Палат. Каждая Палата Парламента имеет свой, самостоятельный аппарат, являющийся по своей организационно-правовой форме юридическим лицом. Статус и полномочия аппаратов Палат Парламента регулируются Конституционным законом «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», а также внутренними актами Палат, регламентами, положениями и инструкциями.

От системы парламентского права следует отличать систему парламентского законодательства, то есть структурированную совокупность нормативных правовых актов, содержащих парламентско-правовые нормы. Система парламентского законодательства определяется системой парламентского права, но не всегда совпадает с ней.

Под источником права понимается форма, в которой существуют, выражаются правовые нормы. Термин «источник» права содержит в себе два взаимосвязанных аспекта. Во-первых, источник права представляет собой внешнюю форму, форму выражения правовых норм (другими словами - «вместилище» правовых норм); во-вторых, под источником права понимается форма придания правилам поведения юридически обязательного характера, характера норм права. Два этих момента не всегда совпадают. Государство может самостоятельно издавать правовые нормы (например, в форме законов, принимаемых Парламентом, указов Президента Республики, постановлений Правительства), либо санкционировать, придать юридическую силу нормам, созданным с или без его участия (например, нормы международных договоров). Основные источники парламентского права в настоящее время сформировались. Систему источников парламентского права составляют действующая Конституция Республики, конституционные законы, законы и иные нормативные правовые акты. Источники парламентского права закрепляют материальные и процессуальные нормы парламентского права, регулируют общественные отношения, касающиеся, главным образом, деятельности Парламента и его депутатов. По предложенной И.М. Степановым классификации, все источники парламентского права, как особой подотрасли конституционного права, условно могут быть разделены на три блока: собственно юридические, рекомендательно-процедурные и доктринальные. Представляется, что «пакетное соглашение» - это разновидность рекомендательно - процедурного источника в форме конституционного соглашения (не в смысле закрепленного в Конституции либо в акте конституционного характера, а в смысле регулирующего общественные отношения, возникающие в ходе работы Парламента, т.е. сфере конституционного права) [12, с. 21].

Юридические источники парламентского права представляют широкий круг нормативных правовых актов, находящихся в разных «правовых рангах» как по форме, статусу компетентного органа, имеющего право издавать и принимать нормы парламентского права, так и по содержанию и юридической силе. Исходя из юридической силы и места в иерархии нормативных правовых актов Республики, основные источники парламентского права можно классифицировать на отдельные группы.

Первую и основную группу составляет Конституция Республики Казахстан (с внесенными изменениями и дополнениями от 7 октября 1998 года, 21 мая 2007 года и 2 февраля 2011 года), принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. Конституция, как Основной Закон Республики, имеющий высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны, содержит нормы и принципы, устанавливающие общие и особенные начала парламентского права [2]. Часть норм Конституции закрепляет общие начала парламентаризма в качестве основной формы народовластия, задачи и принципы парламентского права, структуру и состав, как Парламента, так и его Палат, общих принципов статуса депутатов Пар-

ламента (депутатов Мажилиса и Сената Парламента), а другая часть определяет исчерпывающий перечень законодательных полномочий, порядок созыва сессий Парламента, а также другие вопросы. Указанный выше Закон не может отдельно, без Конституции представлять источника парламентского права, хотя он тоже регулирует конституционно-правовые отношения, являющиеся предметом парламентского права. В соответствии с пп. 1) п. 2 ст. 4 Закона «О нормативных правовых актах» законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию по соотношению юридической силы находятся в нисходящем уровне, чем сама Конституция [13].

Вторую группу источников составляют законы, названные в Конституции Республики Казахстан конституционными и принятые в порядке, установленном п. 4 ст. 62 Конституции. В названную группу входят конституционные законы: «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» от 16 октября 1995 г. № 2529; «О Президенте Республики Казахстан» от 26 декабря 1995 г. № 2733; «О Правительстве Республики Казахстан» от 18 декабря 1995 года № 2688; «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г. № 132-П; «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 г. № 2464; «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 г. № 2592; «О Конституционном Совете Республики Казахстан» от 29 декабря 1995 г. № 2737; «О государственных символах Республики Казахстан» от 4 июня 2007 г. № 258-Ш.

Конституционный закон «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» от 16 октября 1995 г. № 2529 в соответствии с Конституцией Республики определяет организацию и деятельность Парламента Республики Казахстан, правовое положение его депутатов. Указанный Конституционный закон конкретизирует компетенцию Парламента и организационные формы ее осуществления, вопросы законодательного процесса, осуществление полномочий Парламента по даче Президенту согласия на назначение на должность, избранию на должность и освобождению от должности должностных лиц республики, статус депутатов Парламента [10].

Конституционным законом «О Президенте Республики Казахстан» от 26 декабря 1995 г. № 2733 конкретизируются взаимоотношения Главы государства с Парламентом Республики, его Палатами, порядок участия Президента в законотворческой деятельности. Кроме того, названный закон устанавливает механизмы получения Президентом согласия на назначение Премьер-Министра, председателей Комитета национальной безопасности и Национального Банка, а также других должностных лиц государства, порядок представления Сенату Парламента для избрания и освобождения от должности Председателя Верховного Суда Республики и судей Верховного Суда. Также Конституционным законом регулируются другие вопросы, связанные с полномочиями Главы государства, осуществляемыми с участием Парламента Республики. В дополнение к указанным, в статье 9 Конституционного закона закреплен круг полномочий Президента Республики в отношении Парламента [14].

Конституционный закон «О Правительстве Республики Казахстан» устанавливает порядок участия Правительства в законодательном процессе, регламентирует полномочие Правительства по осуществлению права законодательной инициативы, процедуру постановки вопроса о доверии перед вновь избранным Мажилисом Парламента, а также другие вопросы, касающиеся взаимоотношения Правительства с Парламентом Республики [15].

В Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» закреплены основы взаимоотношений органов судебной власти с Парламентом Республики, вопросы, касающиеся избрания и освобождения Сенатом Парламента от должности Председателя и судей Верховного Суда, вопросы принесения ими присяги [16].

Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» регулирует отношения, возникающие при подготовке и проведении выборов депутатов Сената и Мажилиса Парламента, устанавливает гарантии, обеспечивающие свободу волеизъявления граждан Республики.

В Конституционном законе «О республиканском референдуме» отрегулированы вопросы обращения Парламента к Президенту Республики с инициативой о назначении референдума, порядок выдвижения инициативы, ее оформления и осуществления. Определяются последствия отклонения Президентом такой инициативы, а также вопросы обращения председателей Палат Парламента, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента в Конституционный Совет в случае спора о правильности проведения республиканского референдума [17].

Конституционный закон «О Конституционном Совете Республики Казахстан» устанавливает правовые основы и порядок обращения председателей Палат Парламента и не менее одной пятой части от общего числа его депутатов в Конституционный Совет, вопросы взаимоотношения Парламента и Конституционного Совета [18].

Следующую группу источников образуют законы:

- Закон Республики Казахстан «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» от 7 мая 1997 года № 101-1. Данный закон подробно регулирует порядок образования комитетов и комиссий Парламента Республики, их полномочия, механизмы организации деятельности;

- Закон Республики Казахстан «О языках в Республике Казахстан» от 11 июля 1997 года № 151-1. В соответствии со ст. 8 Закона Республики Казахстан «О языках в Республике Казахстан», языком работы и делопроизводства государственных органов, организаций и органов местного самоуправления Республики Казахстан является государственный язык, наравне с казахским официально употребляется русский язык. Законодательные и иные акты, принимаемые Парламентом, его Палатами или их структурными подразделениями должны соответствовать этой норме [19];

- Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года № 213-1. Этот законодательный акт является азбукой законотворческого процесса. Порядок планирования, подготовки, оформления, принятия и опубликования нормативных правовых актов в основном регламентируется им;

- Закон Республики Казахстан «О государственной службе» от 23 июля 1999 года № 453-1. В основном он касается вопросов правового статуса работников аппаратов Сената и Мажилиса Парламента, а в некоторых случаях предоставляет депутатам Парламента определенные льготы. Например, согласно п. 3 ст. 12 депутаты Парламента имеют право на занятие административной государственной должности вне конкурсного отбора;

- Закон Республики Казахстан «О политических партиях» от 15 июля 2002 года № 344-II. Депутаты Парламента вправе создавать депутатские объединения в виде фракций, которые представляют интересы соответствующих политических партий. Нижняя Палата Парламента в основном избирается на основе партийных списков по системе пропорционального представительства партий.

Отдельный блок источников парламентского права представляют подзаконные нормативно-правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение Конституции и законодательных актов. Среди них можно выделить следующие: нормативные указы Президента Республики Казахстан. Например, Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Положения о порядке представления на подпись и рассмотрения Президентом Республики Казахстан законов Республики Казахстан, их регистрации, обнародования и хранения» от 2 июля 1996 г. № 3051; Указ Президента Республики Казахстан «О мерах по дальнейшей оптимизации системы государственных органов Республики Казахстан» от 22 января 1999 года № 29 и др.; Регламент Парламента от 20 мая 1996 года, устанавливающий условия и порядок проведения совместных заседаний Палат, механизм взаимоотношений Палат при рассмотрении вопросов, не урегулированных Регламентами Сената и Мажилиса, формирования совместных органов Парламента и организации их деятельности, а также осуществления полномочий депутатов и должностных лиц Парламента; Регламент Сената Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года. Он устанавливает условия и порядок проведения заседаний Сена-

та, формирования его органов и организацию их деятельности, а также осуществления полномочий депутатов и должностных лиц Сената; Регламент Мажилиса Парламента Республики Казахстан, принятый Мажилисом Парламента Республики 8 февраля 1996 года. В нем определяются условия и порядок проведения заседаний Мажилиса Парламента, формирования его органов и организации их деятельности, а также осуществления полномочий депутатов и должностных лиц Мажилиса Парламента.

В системе источников парламентского права особое место занимают нормативные постановления Конституционного Совета. Правовые позиции органа конституционного контроля играют важную роль не только в законотворческом процессе, но и в формировании и организации деятельности Парламента Республики. За годы функционирования Конституционным Советом было принято довольно большое количество итоговых решений, касающихся парламентских правоотношений.

Так, постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 1/2 было дано официальное толкование пункту 5 статьи 50 Конституции РК. Правовая неясность в этом случае заключалась в том, что первый состав Парламента согласно Конституции был избран сроком на четыре года. В результате внесенных в 1998 году в Конституцию изменений и дополнений срок полномочий депутатов Сената составил шесть лет, а депутатов Мажилиса пять лет. В связи с этим возник вопрос о применимости этих сроков к депутатам Парламента первого созыва.

В своем решении Конституционный Совет указал, что норму пункта 5 статьи 50, устанавливающую срок полномочий депутатов Сената - шесть лет, срок полномочий депутатов Мажилиса - пять лет, следует понимать так, что эти сроки не распространяются на депутатов первого созыва. Предметом рассмотрения Конституционного Совета были и вопросы, касающиеся правового статуса депутатов Парламента. В постановлении от 13 декабря 2001 года № 19/2 было разъяснено, что политические партии не вправе включать в партийные списки лиц, не являющихся членами этих партий, для избрания в депутаты Мажилиса.

Согласно постановлению Конституционного Совета от 12 мая 2003 года № 5 «Об официальном толковании пунктов 3 и 5 статьи 52 Конституции Республики Казахстан», в силу императивного характера нормы п. 5 ст. 52 Конституции, юридический факт вступления в силу обвинительного приговора суда в отношении депутата влечет безусловную утрату депутатских полномочий. Депутат лишается своего мандата со вступлением обвинительного приговора суда в законную силу. Юридический факт вступления в силу обвинительного приговора суда в отношении депутата является основанием для принятия Палатой постановления о лишении его мандата независимо от вида назначенного ему за совершенное уголовное преступление наказания.

Таким образом, система парламентского права Республики Казахстан - это объективно обусловленное системой общественных парламентских отношений внутреннее его строение, объединение и расположение парламентско-правовых норм в определенной последовательности и иерархии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Абдрасулов Е.Б. Правовые аспекты фракционной деятельности политических партий в Парламенте Республики Казахстан. Сборник «О роли парламентских фракций в законотворческом процессе». - Астана, 2004. – 305 с.
2. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // Информационная система «Параграф».
3. О выборах в Республике Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан № 2464 от 28 сентября 1995г. // Информационная система «Параграф».
4. О государственной службе: Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-1 // Информационная система «Параграф».
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001г. № 156-II// Информационная система «Параграф».

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997г. № 167-I// Информационная система «Параграф».
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-I// Информационная система «Параграф».
8. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994г. № 269-XII // Информационная система «Параграф».
9. Абрамова А.И., Губаева Т. В., Мицкевич А.В. и др. Законотворчество в Российской Федерации. Научно-практическое и учебное пособие. / Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации. - М.: Формула права, 2000. - 604с.
10. О Парламенте и статусе его депутатов: Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995г. № 2529 // Информационная система «Параграф».
11. О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 7 мая 1997г. № 101-1 // Информационная система «Параграф».
12. Абдильдин С. Становление Парламента Казахстана. - Санкт-Петербург, 1993. – 500 с.
13. О нормативных правовых актах: Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998г. № 213-1 // Информационная система «Параграф».
14. О Президенте Республики Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995г. № 2733 // Информационная система «Параграф».
15. О Правительстве Республики Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан от 18 декабря 1995г. № 2688 // Информационная система «Параграф».
16. О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000г. № 132 // Информационная система «Параграф».
17. О республиканском референдуме: Конституционный закон Республики Казахстан от 2 ноября 1995г. № 2592 // Информационная система «Параграф».
18. О Конституционном Совете Республики Казахстан: Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995г. № 2737 Информационная система «Параграф».
19. О языках в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 11 июля 1997г. № 151-1 // Информационная система «Параграф».

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Максат И.М.

Последнее десятилетие объектом пристального внимания и ведущей темой дискуссий является современная административная реформа в Республики Казахстан. Значимость вопроса во многом обусловлена необходимостью повышения эффективности государственного управления, потребностью теоретического осмысления опыта практической реализации административной реформы в стране, а также решения накопившихся организационно - правовых проблем.

Ряд известных исследователей рассматривают административную реформу как изменения, связанные с системой государственно-административного аппарата, органов исполнительной власти различного уровня. Например, И.А. Василенко определяет административную реформу как процесс структурных изменений в работе государственного аппарата, направленный на повышение его эффективности и совершенствование качества принимаемых решений. Т.Я. Хабриева указывает, что под административной реформой принято понимать преобразования в системе органов исполнительной власти с целью создания реально действующей единой системы исполнительной власти, работающей в «автоматическом режиме» в интересах обще-

ства.

Если обратиться к истории, то последняя треть XIX в. - важный и во многом переломный период в истории Казахстана. Это время полной потери независимости и окончательной колонизации Казахстана Россией. В середине 60-х годов XIX в. вся современная территория Казахстана полностью вошла в состав Российской империи. Этот процесс совпал с буржуазными реформами в России 70-80гг. XIX в., которые способствовали развитию капитализма в целом.

В 1865 г. царское правительство создало комиссию для изучения хозяйственных особенностей различных регионов Казахстана, существующей системы управления, обычного права и выработки проекта реформы [1, с. 4].

В результате работы комиссии был составлен проект реформы управления степными областями. Для окончательного уточнения проекта реформы административного управления Средней Азии и Казахстана в марте 1867 г. был создан комитет во главе с военным министром Д. Милютиным. 11 июля 1867 г. было издано "Временное положение об управлении в Семиреченской и Сырдарьинской областях", 21 октября 1868 г. утверждено "Временное положение об управлении в степных областях Оренбургского и Западно-Сибирского генерал-губернаторства".

Главной и основной задачей реформы было объединение подвластных России народностей под одно управление, устранение от власти местной аристократии, ослабление родовых начал, "чтобы добиться постепенного слияния киргизских (казахских) степей с прочими частями России". Реформы были вызваны стремлением царизма обеспечить русскому капиталу наиболее выгодные условия для эксплуатации коренного населения казахских степей и природных богатств края.

Реформа управления. На основании реформы вся территория Казахстана была разделена на три генерал-губернаторства, которые состояли из шести областей. В Оренбургское вошли Уральская и Тургайская области. Оренбург, являвшийся административным центром всего генерал-губернаторства, одновременно был и центром Тургайской области. Центр Уральской области - город Уральск. Западно-Сибирскому генерал-губернаторству с центром в Омске подчинялись Акмолинская и Семипалатинская области. Административный аппарат Акмолинской области находился в Омске, а областным центром Семипалатинской явился Семипалатинск. В состав Туркестанского генерал - губернаторства вошли Семиреченская область с центром в г. Верном и Сырдарьинская, областной центр которой находился в Ташкенте. Однако названные области не охватывали всей территории современного Казахстана. Земли Букеевского ханства вошли в состав Астраханской губернии, а Мангышлакское приставство в 1870 г. отошло в ведение Кавказского военного округа, несколько позже - в состав Закаспийской области.

Реформа административного управления наносила новый удар по правам и привилегиям султанов, так как все казахское население, в том числе и султаны, были отнесены к "сельским обывателям". Правительство лишало таким образом султанов их былых сословных привилегий. Султаны имели право быть избранными, но исключительного права на занятие выборных должностей им не было предоставлено. Однако казахская аристократия в силу своего экономического положения и традиций продолжала оказывать большое влияние на политическую жизнь Казахстана.

Росло байство, связанное с рынком и занимавшееся ростовщичеством. Оно постепенно оттесняло от власти старую казахскую аристократию (султанов) и родовую знать (биев, батыров). Нанося удар по правам и привилегиям султанов, русское правительство в то же время предоставило большие права и власть волостным управителям и старшинам, избиравшимся обычно из баев. Введение новой системы укрепляло власть царизма и колониальный режим в Казахстане [2, с. 87].

На VII сессии Верховного Совета республики Президент Н.А.Назарбаев внес предложение переименовать Казахскую ССР в Республику Казахстан. В связи с этим предложением был принят Закон «Об изменении наименования КазССР» и пере-

именовании ее в РК.

16 декабря 1991 произошло большое историческое событие - президент Н. А. Назарбаев подписал Конституционный закон «О Государственной независимости РК». Именно в этот знаменательный день на мировой арене появляется молодое суверенное государство - Казахстан.

Спустя несколько дней Президент в специальном сообщении для печати заявил, что он всегда выступал и выступает за содружество суверенных государств, но никогда впредь Казахстан не будет ничьим сырьевым придатком. Любой будущий обновленный союз возможен лишь только на равных - с равными правами и равными возможностями.

Многие скептики лишь усмехались, услышав эту смелую речь. Они были уверены в том, что ничего подобного никогда не будет, аргументировав свои прогнозы лишь тем, что «ломать - не строить»; в том, что после распада СССР у Казахстана не хватит сил для самостоятельного достижения стабильного экономического положения. Казахстану пророчили страшное будущее: раздел власти, мятежи, голод, разруха [3, с. 11].

Одним из самых популярных суждений тех лет было такое: Казахстан «на плаву» долго самостоятельно не продержится, обязательно начнет просить о помощи либо Европу, либо развитые восточные страны.

Словно в ответ на эту нелепость, 28 января 1993 года на IX сессии Верховного Совета Республики двенадцатого созыва была принята первая Конституция РК, которая провозгласила, что Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством. Это был большой успех на этапе формирования Республики Казахстан как суверенного и независимого государства. Однако, некоторые ее принципиальные формулировки, касающиеся характера государственности, проблем языка, частной собственности на землю и вопросов гражданства, стали предметом все более нарастающего внимания и социальной напряженности. Досрочное сложение своих полномочий Верховным Советом двенадцатого созыва в декабре 1993 года и объявление Конституционным судом РК на основании гражданского иска нелегитимным Верховного Совета РК, избранного 7 марта 1994 года, привели к конституционному кризису и необходимости разработки новой Конституции, принятой 30 августа 1995 года.

Основополагающими принципами деятельности Республики Казахстан Конституция определила общественное согласие и политическую стабильность, экономическое развитие на благо всего народа: она закрепляла ранее провозглашенные правовые принципы и положения о том, что суверенитет распространяется на всю территорию республики, и что государство обеспечивает целостность, неприкосновенность и не отчуждаемость территории [4, с. 9].

Основные положения Конституции говорят о том, что Казахстан будет стремиться развиваться только собственными силами, ни на кого не надеясь, заботясь о целостности территории. И теперь можно сказать, что Казахстан «с гордо поднятой головой» преодолел все самые сложные препятствия на пути к стабильному, благополучному настоящему и будущему.

Как говорил президент, все приходилось начинать практически с нуля, но надо было выбрать главное направление. Такое направление, намеченное президентом, вскоре было выбрано. С самого начала президентской деятельности Н.А. Назарбаеву был характерен стратегический подход к развитию своей родины. С его подачи строительство суверенного, независимого государства в Казахстане осуществляется по Стратегии первого Президента.

Из-под пера Н.А. Назарбаева вышла масса научных трудов; такие работы, как «Стратегия становления и развития Казахстана как суверенного государства» (1992), «Стратегия ресурсоснабжения и перехода к рынку» (1992), «Евразийский союз: цели, практика, перспектива» (1997), «Казахстан 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» (1997), легли в основу стратегии развития Республики Казахстан на ближайшие 30 лет.

На уровне государственно - административного менеджмента политическая стратегия управления заключается в осуществлении определенных стратегий раз-

вития страны. В Республике Казахстан на сегодняшний день основным стратегическим документом является Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных государств мира. Для достижения обозначенных задач в стране существуют как благоприятствующие условия, так и негативные обстоятельства.

Фактически в стране назрела необходимость совершенствования управления, которое предусматривает точное диагностирование политической ситуации, определение вариантов оптимизации системы управления с учетом требований и ожиданий текущей ситуации. Частично данная позиция была озвучена президентом РК Н.А. Назарбаевым в выступлении на объединенном заседании Парламента в 2006 году: "Мы будем выстраивать качественно новую модель государственного управления, где во главу угла будут поставлены интересы потребителей государственных услуг. Государственный аппарат должен функционировать на принципах корпоративного управления, транспарентности и подотчетности обществу с учетом лучшего международного опыта" [5, с. 3].

Один из казахстанских исследователей справедливо отмечает, что "настало время перейти от сокращения роли государства к другой практике. Задача заключается в "переориентации государства", в центре которого находятся демократия, умелое государственное управление в обеспечении справедливого распределения в условиях свободного рынка. Цель теперь заключается не в сокращении роли государства, а в развитии умелого государственного управления" [6].

Среди 30 важнейших направлений развития внутренней и внешней политики Республики Казахстан президент Н.А. Назарбаев в своем Послании "Новый Казахстан в новом мире" обозначил реализацию административных реформ и модернизацию исполнительной власти: "Мы выстраиваем качественно новую модель государственного управления на принципах корпоративного управления, результативности, транспарентности и подотчетности обществу с учетом лучшего международного опыта".

Мероприятия предлагаемой административной реформы системы государственного управления и модернизация исполнительной власти будут проводиться в следующих основных направлениях: совершенствование структуры государственных органов; увеличение зарплаты государственных служащих и повышение производительности их труда; оптимизация количества государственных служащих; достижение высокого качества государственных услуг; внедрение новых подходов в бюджетном процессе; повышение стабильности, устойчивости и управляемости госаппарата; снижение коррупции; формирование позитивного имиджа государственной службы.

Идея реформы заключается в формировании оптимальной структуры органов исполнительной власти, в жестком распределение функций между ними, в четкой координации взаимосвязей между различными государственными ведомствами. Иными словами, предполагается создать идеально выстроенную и эффективно работающую управленческую систему.

Действующая бюрократическая система управления имеет серьезные недостатки - налицо подмена общественного интереса корпоративными интересами чиновничества, бюрократизм, формализм и карьеризм. Кроме того, имеет место игнорирование интересов потребителя, отчуждение граждан от органов управления и медленную адаптацию к быстро меняющейся внешней среде и потребностям общества. Следует также упомянуть полное отсутствие стремления бюрократии к экономии государственных средств.

Сегодня назрела необходимость перехода от "государственного администрирования" к "государственному менеджменту", т.е. акцент должен делаться больше на управленческих функциях, а не представительских. Что подразумевает большую самостоятельность и возможности в проявлении инициатив для госорганов, причем это порождает высокий уровень ответственности государственных служащих. В свою очередь, система менеджмента, как известно, подразумевает улучшение качества государственных услуг [7, с. 14].

При этом важно четко разделять по-

нятия "госфункция" и "госуслуга". Президент РК Н.А. Назарбаев поручил Правительству составить точный реестр государственных услуг, предоставляемых как на республиканском, так и местном уровнях. Как известно, госуслуга делегируема, а госфункция - нет. Оказание госуслуг должно быть отделено от управления и централизованно для облегчения контроля (сейчас агентства подведомственны министерствам, причем по-разному, а оказываемые ими услуги децентрализованы). Госзакупки, как наиболее подверженный коррупции сегмент, должны реализовываться под особо жестким многоуровневым контролем. Поэтому требуется полная инвентаризация госфункций, составление их единого перечня по отраслям.

В рамках реформы планируется внедрение системы рейтинговой оценки деятельности центральных государственных органов и акиматов областей на регулярной основе. В частности, для контроля над соблюдением стандартов оказания государственных услуг предлагается создать систему внутреннего и внешнего аудита. Для внедрения данного рейтинга необходимо в практику работы министерств, ведомств и акиматов всех уровней ввести жесткую систему государственных стандартов оказания услуг населению.

С одной стороны, система рейтингов обеспечит Правительству контроль над министрами и акимами (губернаторами). Возможно, таким образом будет предотвращено толкование кадровых назначений в стране как отражение борьбы между различными кланами. Вывод оценки компетентности и эффективности работы государственных чиновников из тени закулисных переговоров в свет публичных рейтингов и соцопросов освобождает власть от необходимости учитывать в кадровой политике какие-либо интересы, кроме государственных. Следовательно, действенным инструментом административной реформы становится информационная открытость органов государства и всей сферы производства социальных услуг. Поскольку для того, чтобы оценить эффективность работы органов госуправления и бюджетных организаций, необходима доступная, надежная и проверяемая информация об условиях и результатах их деятельности, то есть действенные каналы обратной связи, через которые потребители могут доносить собственную оценку получаемых услуг и свои требования по устранению недостатков.

Главным аспектом административной реформы должна стать оптимальная внутренняя структура госаппарата с небольшим количеством иерархических уровней. Такой подход противоречит традиционной бюрократической структуре с множеством вертикальных ступеней. Усилия должны быть направлены, прежде всего, на снижение количества промежуточных звеньев госаппарата. Оптимизация госаппарата позволит существенно увеличить заработную плату оставшимся госслужащим за счет освобождения от чиновничьего балласта [8, с. 4].

Особого внимания в осуществлении административной реформы заслуживает проблема формирования заработной платы государственных служащих, изучения принципы оплаты труда государственного служащего. Оклад определяется соответственно занимаемому посту, чем он выше, тем больше соответственно оклад, за сроки службы (так называемая выслуга лет), за категорию и прочие формальные критерии. Не ясен принцип, по которому чиновники продвигаются по карьерной лестнице. Остается в тени самая решающая позиция - эффективность деятельности отдельного чиновника и мера его ответственности за порученный участок работы. Все эти аспекты обязательно должны быть учтены в ходе административной реформы.

Совершенно очевидна необходимость постоянной ротации кадров, когда наиболее продуктивные чиновники из регионов будут проходить стажировки в центральных органах власти, а специалисты, получившие образование за рубежом, будут направлены в регионы. Таким образом будет стимулирована конкуренция внутри сотрудников государственных служб. Возможно, тогда мы сможем добиться ситуации, когда на смену иерархической подчиненности придет принцип ответственности за выполнение функций, возложенных на государственные структуры.

Идея введения в министерствах высшей административной должности статс-

секретаря, который должен иметь определенную независимость по отношению к первому руководителю органа, на наш взгляд, требует серьезной экспертизы. Известно, что данная практика успешно зарекомендовала себя во многих развитых европейских странах. Но станут ли статс-секретари стержнем стабильной работы госорганов вне зависимости от конъюнктурных и кадровых изменений? На этот вопрос еще предстоит ответить.

В работе госсектора все активнее должны внедряться рыночные принципы - конкуренция, контрактная система, тендеры, рентабельность, маркетинг и т.д. Кроме того, нормой должны стать механизмы эффективного менеджмента. Так, необходимо внедрение полного контроля над качеством, рейтинговые оценки работы, тактическое и стратегическое управление и др. В конечном итоге, выиграет общество: население получит большую свободу выбора, а государственные служащие будут иметь стимул для повышения качества оказываемых услуг.

Только при соблюдении этих условий административная реформа сможет достичь ощутимого результата, когда будет совершенствована система государственного управления и повышена эффективность работы государственных служащих. Административная реформа нужна, прежде всего, для налаживания доверительных взаимоотношений между государством и гражданами, госорганами и всеми общественными структурами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дьяченко С. Эффективный государственный менеджмент - залог успеха реформ. // Казахстанская правда http:// www. kazpravda.kz. - 2006. - 16 авг. - С. 4
2. Капаров С. Стандарты предоставления государственных услуг - новый этап административной реформы в Казахстане. // Analytic. - 2007. - №2. - С. 87-102.
3. Константинов А. Административная реформа: осознание миссии. // Казахстанская правда. - 2004. - 12 нояб. - С. 9-11.
4. Куприяшин Г.Л. Трудный путь административной реформы: оценки слеланного и намеченного. // Вестник Моск. Ун-та. Сер. 21. Управление. - 2006. - №4. - С. 3-9
5. Выступление Президента РК Н.А. Назарбаева на объединенном заседании Парламента. // Казахстанская правда. - 2006. - 2 сентября. – С. 3.
6. Досмагамбетов С.К. Центральный Казахстан: природа и природные ресурсы, события и люди, реформы и развитие. // www.zakon.kz
7. Купряшин Г.Л. Концептуальные основания административных реформ. // Вестник Моск. Ун-та. Сер. 21. Управление. - 2004. - №2. - С. 14-32
8. Мамытбеков Е. Административная реформа - веление времени. // Казахстанская правда. - 2006. - 27 окт. - С. 4

УДК 330.332

ИНВЕСТИЦИИ И ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ

Даутбаева Д.А.

Иностранные инвестиции на территории Республики Казахстан пользуются полной и безусловной правовой защитой, которая обеспечивается законодательными актами и международными договорами, действующими на территории РК. Правовой режим иностранных инвестиций, а также деятельность иностранных инвесторов по их осуществлению не могут быть менее благоприятными, чем режим для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности юридических лиц и граждан РК, кроме отдельных случаев, предусмотренных законом. Иностранные инвесторы имеют право на возмещение убытков, включая упущенную выгоду, причиненных им в результате выполнения противоречащих действующему на территории РК законодательству указаний государственных органов РК либо их должностных лиц, а также вследствие ненадлежащего осуществления такими органами или их должностными лицами предусмотренных законом обязанностей по отношению к иностранному инвестору или предприятию с иностранными инвестициями. Иностранным инвесторам после уплаты соответствующих налогов и сборов гарантируется беспрепятственный перевод за границу платежей в связи с осуществленными ими инвестициями, если эти платежи получены в иностранной валюте.

Как отмечалось выше, в определении «инвестиции» как экономической категории, являющейся первичной по отношению к юридической категории данного понятия, признак «цель получения прибыли» всегда присутствует. «Перевод» экономических категорий в правовые, к сожалению, не всегда точен.

В российской международно - правовой литературе отмечалось, что определение иностранных инвестиций, как ценностей, вкладываемых в «целях получения прибыли (дохода)», приводит к ограничению круга возможных объектов, находящихся под защитой закона, так как под это определение не подпадают дома и квартиры для проживания, не используемые пока земельные участки.

Выведение объектов такого рода из-под сферы действия закона, считает А.С. Исполинов, чревато возникновением в будущем серьезных правовых последствий [1, с. 153]. Однако, в таком случае, указывает Н. Г. Семилютина, в качестве иностранных инвесторов придется рассматривать практически всех иностранных лиц, обладающих имуществом на территории республики, в том числе и личным имуществом [2, с. 108].

Еще одно различие, существующее в определениях, данные в некоторых двусторонних соглашениях (далее ДС) и Законе «Об инвестициях», касается термина «инвестор». Казахстанский закон под термином «инвестор», кроме всех прочих категорий инвесторов, понимает «иностранное юридическое лицо», то есть юридическое лицо (компанию, фирму, предприятие, организацию, ассоциацию и т. п.), созданное в соответствии с законодательством иностранного государства за пределами Республики Казахстан (статья 1) [3]. В некоторых ДС (например, с США, ФРГ, Испанией) употребляется термин «компания», который означает любую корпорацию, общество, объединение, партнерство с правом юридического лица или без него, учрежденное согласно законам и нормам Стороны.

В действующем в настоящее время законе Республики Казахстан «Об инвестициях» от 8 января 2003 года содержится такое определение: инвестиции – все виды имущества (кроме товаров, предназначенных для личного потребления), включая предметы лизинга с момента заключения договора лизинга, а также права на них, вкладываемые инвестором в уставный капитал юридического лица или увеличение фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности [3]. Полагаем, что данное определение не в со-

стоянии в полной мере отразить сущность и характерные черты инвестиций. Так и осталось нерешенным и противоречивым понимание инвестиций: как вложения только финансовых средств, или финансовых и материальных средств или материальных и интеллектуальных ценностей, а также имущественных прав. Следовательно, исходя из вышесказанного, следует сформулировать понятие инвестиций. Инвестиции – это все виды материальных и нематериальных ценностей, а также прав на них, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности с целью получения прибыли (дохода). Данное определение возможно максимально не детализировано, но, на наш взгляд, оно наиболее полно и точно отражает сущность такого сложного и многогранного явления как инвестиции.

Возвращаясь к вопросу о соотношении понятий «инвестиционная деятельность», «инвестиции» и «инвестирование», нужно отметить, что инвестиционная деятельность охватывает инвестирование (под которым понимается вложение инвестиций) и реализацию инвестиций (то есть совокупность практических действий по их осуществлению). Следовательно, инвестиционная деятельность может быть охарактеризована как деятельность по вложению и реализации инвестиций.

В соответствии с законом об инвестициях инвестиционная деятельность представляет собой деятельность физических и юридических лиц по участию в уставном капитале коммерческих организаций либо по созданию или увеличению фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1) [3]. В указанном определении понятие инвестиционной деятельности неоправданно сужено: во-первых, ограничен круг субъектов инвестиционной деятельности (исключены государства и международные организации); во-вторых, инвестиционная деятельность ограничена рамками деятельности по участию в уставном капитале коммерческих организаций; в-третьих, она ограничена использованием создаваемых или увеличиваемых фиксированных активов для предпринимательской деятельности.

На наш взгляд, инвестиционная деятельность может быть признана в качестве вида не только коммерческой (предпринимательской) деятельности, но и некоммерческой деятельности. Поэтому инвестиционной деятельности присущи такие признаки предпринимательства, как самостоятельность, инициативность, рисковый характер. Но вместе с тем инвестиционная деятельность характеризуется направленностью на создание материальных или духовных благ (объекта инвестиционной деятельности) и преследует цель - получение прибыли (извлечение дохода) или достижение положительного социального эффекта. Рассматривая инвестиционную деятельность как процесс по созданию объекта инвестиционной деятельности (т.е. осуществление инвестиций в прямой форме), можно выделить две основные стадии: 1) предынвестиционная стадия (вложение инвестиций); 2) постинвестиционная стадия (наступает после создания объекта инвестиционной деятельности и включает в себя использование объекта инвестором либо его продажу, сдачу в аренду и т.д., то есть определение юридической или фактической судьбы объекта инвестиционной деятельности). Предыивестиционная стадия также состоит из ряда последовательно совершаемых действий: принятие решения инвестором об осуществлении инвестиционной деятельности; выбор инвестируемого объекта; разработка инвестиционного проекта; заключение инвестиционного договора (согласование условий инвестиционного контракта); исполнение договора (создание объекта инвестиционной деятельности). Постинвестиционная стадия в основном направлена на определение юридической или фактической судьбы объекта инвестиционной деятельности. В свою очередь, инвестиционная деятельность, не связанная с созданием объекта инвестиционной деятельности (т.е. осуществление инвестиций в косвенной и ссудной форме), также охватывает две стадии, но несколько иного содержания: 1) предынвестиционная стадия (вложение инвестиций (в том числе принятие решения об осуществлении инвестиционной деятельности, согласование условий инвестиционного договора и его заключение); 2) постинвестиционная ста-

дия (получение прибыли (дохода) от инвестиций) [4, с. 67].

Виды инвестиционной деятельности можно классифицировать: в зависимости от сферы вложения и реализации инвестиций - это инвестиционная деятельность в сфере недропользования, строительства, на рынке ценных бумаг, в банковской сфере, в некоммерческой сфере и т.д.; в зависимости от субъекта - это инвестиционная деятельность физических лиц (в том числе граждан РК, иностранных граждан и лиц без гражданства), юридических лиц, государства (в том числе иностранных государств), международных организаций; в зависимости от оказания государственной поддержки - инвестиционная деятельность, осуществляемая без предоставления инвестиционных преференций, и инвестиционная деятельность юридического лица РК, заключившего контракт о предоставлении инвестиционных преференций.

Например, анализ состояния параметров и уровня инвестиций характеризует достаточно неоднозначную и разноуровневую ситуацию рынка, отражающую экстенсивный характер разработки сложившейся специализации отраслей в регионах без диверсификации и структурного улучшения. В связи с этим следует отметить, что за практически десятилетний период дифференциация регионов значительно возросла, усиливая разрыв в социальном, индустриальном, экологическом развитии между регионами-лидерами и регионами - аутсайдерами.

По уровню инвестиционного развития дифференциация регионов является "обратной картиной в отношении к структуре регионов по показателю добавленной стоимости". Существенное различие в экономической базе регионов обусловило соответствующий разброс социальных параметров. Так, в областях, в которых превалирует сельское население, сохраняется разрыв (до 40%) [5] между уровнями доходов сельских и городских социальных категорий. Все это отражает отсутствие стабильных тенденций экономического и социального роста в регионах, несформированность параметров его устойчивости. Создание устойчивости региональной системы предусматривает гармонизированное развитие основных приоритетов человеческой жизни, измеряемых в экономических, социальных, экологических показателях. Из анализа существующей региональной инвестиционной политики можно отметить следующее: во-первых, продолжается деструктуризация экономики и социальных ресурсов регионов вследствие сохранения тенденции роста инвестиций в сырьевой и топливно-энергетический сектора и стагнации перерабатывающей промышленности и социально-культурной сферы; во-вторых, не происходит изменений в источниках инвестиций, основным инвестиционным ресурсом остаются средства предприятий и незначительные внешние капиталы иностранных компаний и банков, а местные бюджеты регионов не играют существенной роли не только из-за ограниченности средств, но и вследствие отсутствия инвестиционной ориентации; в-третьих, инвестиционный рынок в регионах нуждается в государственном регулировании, отсутствуют правовая база, экономические и организационные институты и механизмы; в-четвертых, для полномасштабного и самостоятельного вхождения иностранных инвесторов в региональный рынок необходимо устранение административных барьеров, повышение низкого уровня менеджмента со стороны местных государственных органов; в-пятых, на наш взгляд, необходима прозрачность деятельности на инвестиционном рынке, то есть речь идет об отсутствии в настоящее-время открытой и полной информации о возможностях, проектах и инвестиционном климате по каждому региону с отражением всех его преимуществ и особенностей.

Кроме того, необходимо уточнение функций республиканских и местных органов власти в части управления процессами инвестирования региональных экономик. Регионы должны иметь достаточную степень свободы, способствующую их саморазвитию за счет наращивания и перераспределения потока капиталов. В связи с этим, диверсификация и модернизация экономики регионов должны включать в себя решение основных задач.

Это особенно важно в настоящий период, так как значительные перемены, происшедшие в Республике и связанные со

структурной перестройкой национальной экономики, требуют особого подхода к этой проблеме и тщательного изучения.

Как известно, одним из главных направлений экономических реформ в стране была и остается разработка привлекательной инвестиционной политики, ориентированной на создание благоприятного инвестиционного климата для иностранного капитала. Республика на протяжении последних лет значительно опережает остальные страны СНГ по привлекательности его экономики для потенциальных инвесторов, стабильности политической системы и доступу к финансовым ресурсам. Для иностранных инвесторов наиболее привлекательным является сырьевой сектор экономики страны. Тем не менее, в стране созданы достаточно благоприятные условия для привлечения прямых иностранных инвестиций в обрабатывающую промышленность, их доля в общем объеме пока остается весьма низкой. Это вызывает необходимость принятия дополнительных мер для увеличения притока инвестиций в обрабатывающую промышленность республики. Преимущественное вложение капитала в одну отрасль может способствовать дистрофии других сфер и отраслей. В конечном итоге односторонний инвестиционный упор на преимущественное развитие нефтегазового сектора страны может привести к негативным социально-экономическим последствиям.

При реализации инвестиционной деятельности имеют место определенные руководящие, основополагающие начала – принципы. Содержащиеся в нормах действующего инвестиционного законодательства принципы не имеют четкой правовой формы, и выявить их можно только с помощью анализа основных его положений. Следует заметить, что эти принципы различны по своему содержанию и составляют самостоятельные группы отраслевых принципов. В частности, в рамках осуществления инвестиций, можно выделить следующие принципы: принцип свободного выбора инвестором форм и способов осуществления деятельности; принцип полной и безусловной защиты прав инвесторов; принцип гарантии использования доходов; принцип обеспечения гласности деятельности государственных органов в отношении инвесторов; принцип гарантии прав инвесторов при национализации и реквизиции. Также в качестве отраслевого принципа можно назвать принцип приоритета норм международных договоров (соглашений) перед нормами национального инвестиционного законодательства.

Все указанные принципы являются внутриотраслевыми, характерными для различных правовых институтов инвестиционного права. В рамках любого из правовых институтов можно выделить присущие только им принципы, например, для института государственного инвестирования характерен принцип рационального и эффективного использования ограниченных государственных средств; для института государственной поддержки инвестиций – принцип предоставления преференций и т.д. Вместе с тем, некоторые из этих принципов носят межотраслевой характер, в частности принцип приоритета норм международных договоров (соглашений) перед нормами национального законодательства, согласно которому, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные положения, чем те, которые предусмотрены национальным законодательством, то применяются положения международного договора.

Межотраслевым принципом также выступает принцип охраны окружающей среды, который имеет большое значение не только для экологического права и природоресурсных отраслей (земельное, водное, горное, лесное и др.), но и для инвестиционного права, в силу того, что интенсивное недропользование и развитие производства товаров и услуг, не должны вести к нарушению сложившейся в стране экологической системы. Свое воплощение в инвестиционном праве находят не только межотраслевые, но и общеправовые принципы. Например, такие как принципы демократизма, верховенства права, законности, равноправия, равенства всех форм собственности, уважения прав и свобод личности, правосудия. Указанные принципы обусловливают и определяют характерные особенности принципов инвестиционной деятельности, в частности, принцип уваже-

ния прав и свобод личности нашел свое выражение в принципе полной и безусловной защиты прав и интересов инвесторов и т.п.

К числу основных принципов инвестиционной деятельности можно отнести принцип равенства субъектов инвестиционного права, так как он оказывает влияние на все содержание инвестиционной деятельности.

Выражается данный принцип в равенстве прав инвесторов на осуществление инвестиционной деятельности. В отличие от гражданского права, в инвестиционном праве он проявляется своеобразно, потому что одни группы субъектов инвестиционного права обладают большим объемом прав, чем другие. Но, несмотря на это, принцип равенства инвесторов в качестве основного закреплен в Законе РК «Об инвестициях».

Другим гражданско-правовым принципом, характерным и для инвестиционной деятельности, выступает принцип свободы договора. Принцип свободы договора пронизывает всю систему гражданского права, в частности, и систему права, в целом. Если в условиях административно-командной системы он не получил должного развития в силу того договоры носили, как правило, плановый характер, то в условиях рыночных отношений он проявляется наиболее полно. Вместе с тем, свобода договора не является абсолютной, она может быть ограничена в публичных (общественных) интересах. В инвестиционной деятельности принцип свободы договора, наряду с общегражданскими особенностями, обладает и другими специфическими чертами, обусловленными тем, что рыночные отношения (в том числе, и инвестиционные отношения) – это не только гражданско - правовые (или частно-правовые) отношения, но и публично-правовые. Поэтому в частноправовых инвестиционных отношениях свобода договора проявляется в полном объеме, а в публично-правовых инвестиционных отношениях – в ограниченном.

Следующий принцип – принцип свободы выбора инвестором объекта инвестиций. Согласно действующему законодательству об инвестициях, он заключается в том, что инвестиции могут вкладываться в любые объекты и виды деятельности, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами. Наряду с этим, законодательством устанавливается конкретный перечень видов деятельности, инвестирование в которые стимулируется путем предоставления преференций. В целом, этот принцип должен означать, что инвестор вправе выбрать любой объект или вид деятельности для реализации инвестиций (кроме объектов или видов деятельности, прямо запрещенных действующим законодательством).

Важнейший принцип инвестиционной деятельности – принцип самостоятельного осуществления инвестором своей деятельности. Он включает в себя: право инвестора владеть, пользоваться и распоряжаться объектами инвестиций, а также результатами инвестиционной деятельности; право приобретать любое имущество, необходимое для осуществления инвестиционной деятельности, без ограничений (если это не противоречит действующему законодательству); невмешательство во внутрихозяйственную деятельность инвестора со стороны государства, государственных органов или должностных лиц; самостоятельная ответственность инвестора по своим обязательствам и т.п. Наиболее полно данный принцип находит свое выражение в законодательстве об инвестициях в виде государственных гарантий осуществления инвестиционной деятельности.

Принцип защиты прав и законных интересов инвесторов – в настоящее время получил закрепление в отношении всех групп инвесторов (тогда как ранее он распространялся лишь на иностранных и утвержденных инвесторов). Данный принцип выражается в гарантиях государства по защите инвестиций, прибыли (дохода), дивидендов, прав и интересов инвесторов; гарантий защиты от незаконных действий (бездействия) должностных лиц и обеспечения гласности деятельности государственных органов в отношении инвесторов.

Принцип взаимовыгодности инвестиций (или оптимального сочетания общегосударственных интересов и интересов инвесторов) – заключается в том, чтобы инвестиционная деятельность приносила не только прибыль (доход) инвестору, но и

способствовала организации новых предприятий, созданию новых или дополнительных рабочих мест, увеличению производства товаров и услуг и повышению их качества и т.п.

Среди принципов инвестиционной деятельности административно-правового характера можно выделить: принцип государственного регулирования инвестиционной деятельности. Особенности и содержание данного принципа обусловлены спецификой самого государственного регулирования, так как государство, оказывая воздействие на инвестиционную деятельность, использует как прямые (административные), так и косвенные (экономические) методы регулирования. Принципы государственного регулирования инвестиционной деятельности и стимулирования прямых инвестиций в приоритетных секторах экономики, наряду с принципом привлечения новых инвестиций в экономику Республики Казахстан относятся к общеотраслевым принципам инвестиционного права в виду того, что они определяют основные направления государственной инвестиционной политики. То же самое можно сказать и о принципах прямого государственного управления государственными инвестициями и стимулирования отечественных товаропроизводителей. Многие десятилетия принцип наибольшего благоприятствования выступает одним из важнейших юридических инструментов нормального осуществления международных торгово-экономических связей, в том числе инвестиционных.

Г.И. Тункин отмечает, что доктрина международного права и практика государств исходят из того, что принципами международного права являются нормы, отличающиеся от других норм международного права только тем, что они имеют, как правило, более общий характер и затрагивают главные вопросы международных отношений, а четкого разграничения между принципами и нормами не существует [6, с. 16]. Основные принципы современного международного права – это общепризнанные нормы, имеющие наиболее важное значение для обеспечения нормального функционирования межгосударственной системы и, следовательно, для решения международных проблем.

Согласно принципу наибольшего благоприятствования иностранные лица - граждане и организации - данного государства при осуществлении торговых связей с партнерами другого государства пользуются на его территории и вообще в ходе реализации взаимного сотрудничества такими же правами, преимуществами и льготами, которые были установлены последним для субъектов, принадлежащих к третьему государству. Принцип наибольшего благоприятствования в отличие от принципа национального режима, устанавливаемого как в национальном акте, так и в международном договоре, может быть закреплен только международными соглашениями. Юридическое содержание данного принципа сводится к уравниванию условий и прав для всех иностранцев, действующих на территории конкретной страны в силу заключенных международно-правовых соглашений с рассматриваемым государством. Он означает, что если одно государство предоставляет другому режим наибольшего благоприятствования, то граждане и юридические лица и организации последнего пользуются столь же благоприятными условиями, которые уже предоставлены или будут предоставлены любому третьему государству.

В системе принципов, регулирующих международные экономические, в частности, инвестиционные отношения, можно выделить две группы. К первой группе относятся получившие широкое применение специальные принципы международного экономического права, которые непосредственно вытекают из основных принципов международного права и соблюдение которых обязательно для всех или подавляющего числа государств. Вторая группа принципов - это договорные (конвенционные) принципы, действующие во взаимоотношениях между государствами лишь тогда, когда последние взяли на себя конкретные договорные обязательства соблюдать такие принципы в своих двусторонних и многосторонних отношениях. Принцип наибольшего благоприятствования входит во вторую группу. Термин "принцип наибольшего благоприятствования" имеет в известной мере условный характер, по-

скольку в настоящее время нет общепризнанного принципа наибольшего благоприятствования [7, с. 20]. Названный принцип подразумевает обобщение многочисленных договорных норм, широко используемых в практике государств; т.е. принцип наибольшего благоприятствования - это само правило поведения государства, сама норма. Суть принципа наибольшего благоприятствования в международных торгово-экономических отношениях заключается в праве требовать наиболее благоприятных, льготных, привилегированных условий, предоставляемых какому-либо третьему государству. Основное назначение принципа наибольшего благоприятствования состоит не только в запрещении дискриминации в рамках определенного числа государств, но и прежде всего во взаимном предоставлении наиболее льготных условий в области внешнеэкономических отношений.

Принцип наибольшего благоприятствования устанавливает равенство самых широких прав и возможностей партнеров по сотрудничеству и создает наиболее справедливые условия для международной торговли. В настоящее время применение данного принципа в торгово - экономических отношениях государств стало практически универсальным, и способствовал этому богатый опыт его использования.

Принцип наибольшего благоприятствования применяется в настоящее время практически всеми государствами, служит основой для двусторонних отношений и устанавливается в многосторонних договорах. Данный факт подтверждается тем, что принцип наибольшего благоприятствования, будучи важнейшим отраслевым принципом международного экономического права, является в современном мире необходимым условием для эффективного развития экономических взаимоотношений государств. По выражению Е.Т. Усенко, значение принципа наибольшего благоприятствования в области международной торговли "настолько велико, что без его установления и соблюдения практически невозможны нормальные торговые отношения между соответствующими странами" [8, с. 20]. Поскольку одним из характерных признаков предоставления режима наибольшего благоприятствования на современном этапе признается взаимность, наиболее распространенным правовым актом, содержащим клаузулу о наибольшем благоприятствовании, следует считать двусторонний договор.

Практике известны случаи и одностороннего предоставления режима наибольшего благоприятствования. В этой связи возникает вопрос; можно ли считать одностороннюю клаузулу о наибольшем благоприятствовании соответствующей принципу суверенного равенства? Одностороннее предоставление режима наибольшего благоприятствования допускается лишь при наличии условий, компенсирующих отсутствие формальной взаимности и обеспечивающих соблюдение принципа взаимной выгоды Применение принципа наибольшего благоприятствования в многосторонних договорах имеет свою специфику. Примером такого многостороннего договора, ключевым принципом которого является взаимное предоставление режима наибольшего благоприятствования, служит Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), занимающее важное место в системе международно-правового регулирования экономических отношений между государствами.

Режим же наибольшего благоприятствования характеризует особый уровень и характер отношений между странами. Чаще всего это либо отношения в рамках интеграционного сотрудничества, либо связи между пограничными государствами, либо внутрирегиональные отношения, обладающие обоими признаками (СНГ, ЕС, ЕврАЗэС). Вне зависимости от сказанного, режим наибольшего благоприятствования необходимо, кроме того, отличать от преференциального режима, который может устанавливаться для определенной группы стран в инвестиционной сфере сотрудничества. Наряду с этим могут иметь место особые режимы в том, что касается условий осуществления деятельности иностранных организаций и лиц на территории конкретного государства. В частности, согласно Конвенции СНГ о защите прав инвесторов стороны вправе пересматривать перечень изъятий из сферы действия национального режима в сторону улучшения правового

положения инвесторов из договаривающихся стран. Они вправе определять перечни приоритетов в отношении отраслей, видов деятельности и регионов, для которых вводятся более льготные условия привлечения инвестиций. Предоставление режима наибольшего благоприятствования не затрагивает обычно тех преимуществ, которые стороны установили для стран, участвующих вместе с ними в таможенных союзах, зонах свободной торговли или иных формах регионального интеграционного сотрудничества, развивающихся стран на основе международных договоров, соседних государств в целях развития между ними приграничной торговли.

Установление же особого режима для инвесторов всех государств осуществляется, как правило, в рамках свободных экономических зон, зон свободного предпринимательства и т.п., вводимых специальным законодательством. Вместе с тем возможны случаи, когда страны в целях привлечения инвестиций предоставляют соответствующие льготы вообще всем иностранным инвесторам или тем из них, которые действуют в оговоренных областях, имеющих приоритетное для данного государства значение (электроника, наукоемкие отрасли обрабатывающей промышленности, станкостроение, переработка сельскохозяйственного сырья, пищевая и легкая промышленность, фармацевтика, медицинская промышленность и т.д.). Развитие международных экономических связей влечет за собой необходимость формирования адекватной правовой базы, позволяющей, с одной стороны - эффективно разрешать конфликтные ситуации, а с другой создавать условия для расширения инвестиционных интеграционных связей между государствами. В этой связи, важнейшим правовым принципом, содействующим развитию и укреплению системы международных экономических взаимоотношений является взаимное представление наибольшего благоприятствования, с целью создания равных условий для всех иностранных государств, их организаций, фирм и граждан в отношении тех вопросов инвестиционной деятельности, которые предусмотрены инвестиционным контрактом, договором.

Государство, регулируя инвестиционные отношения, использует различные формы и методы воздействия на поведение субъектов инвестиционной деятельности и может выступать как собственник в отношении объектов государственной собственности и как регулятор инвестиционных отношений по поводу объектов, не находящихся в государственной собственности. Как правило, в первом случае речь идет о государственном управлении, во втором - о государственном регулировании инвестиционной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Исполинов А.С. Иностранные инвестиции в Российской Федерации и современное международное право. // Московский журнал международного права, 1993. - №1. - С. 153.
2. Игошин Н.В. Инвестиции. Организация управления и финансирования: Учебник для вузов. - М.: Финансы, ЮНИТИ, 1999. - С.108.
3. Об инвестициях: Закон Республики Казахстан № 373-II от 8 января 2003г. // Информационная система «Параграф».
4. Мороз С.П. Инвестиционное право: Учеб. пособие. - Алматы: Юрист, 2007. – 215 с.
5. О Среднесрочном плане социально-экономического развития Республики Казахстан на 2008-2010 годы: Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 августа 2007г. №753. // Информационная система «Параграф».
6. Международное право: Учебник. /Под ред. Г.И. Тункина. – М.: Юрид. литература, 1994. – 234с.
7. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. – М.: Российское право, 1992. – 250с.
8. Усенко Е.Т. Принцип недискриминации и принцип наибольшего благоприятствования в международных отношениях. // Внешняя торговля, 1960. - №7. – С. 20.

УДК 347

СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Зайнутдинова Н.М.

В гражданском судопроизводстве согласно принципу процессуального равенства сторон ответчик располагает широкими возможностями защищать свои законные интересы, поскольку он так же, как и истец, имеет право на судебную защиту. Поэтому совокупность процессуальных средств, которые законом предоставлены ответчику для защиты своих субъективных прав и законных интересов, называется защитой против иска.

Правильная организация защиты против иска служит интересам не только ответчика, но и суда, призванного осуществлять правосудие. Установление объективной истины по каждому рассмотренному судом делу невозможно без полного и всестороннего исследования всех обстоятельств дела. Одним из непременных условий такого исследования является активная деятельность ответчика в рамках избранного им для себя способа защиты.

К средствам защиты интересов ответчика, непосредственно направленным против исковых требований, можно отнести возражения, встречный иск и простое отрицание иска. Данные средства могут привести к прекращению судопроизводства по иску или участию лица в качестве ответчика в таком производстве, к полному или частичному отказу истцу в иске или освобождению от его удовлетворения, к созданию удобных для ответчика условий удовлетворения исковых требований.

Многие вопросы института встречного иск и возражения ответчика до сих пор остаются практически неисследованными, а по целому ряду вопросов отсутствует единство мнений. Вместе с тем с развитием общественных отношений острее ощущается необходимость в дальнейшей научной разработке рассматриваемой темы. Именно поэтому данный вопрос является актуальным и значимым.

Вопросами предъявления и рассмотрения встречного иска занимались как исследователи иностранного законодательства (А.Г. Давтян, А.К. Романов, А. Казаков), так и российского и казахстанского (В.В. Новицкий, М.Ш. Пацация, И.А.Приходько, А.В. Юдин, О.А. Поротикова, Г.Л. Осокина, Е.Б. Абросимова).

Право ответчика на защиту, наряду с правом истца на обращение в суд, являются равнозначными элементами единого понятия права на судебную защиту. Это следует из принципа осуществления судопроизводства на основе равноправия сторон, закрепленного в Конституции РК, а также из принципа справедливого судебного разбирательства и права на эффективное средство защиты, предусмотренных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Перечень доступных ответчику средств защиты включает возражения процессуального и материального характера, встречный иск, действия по заключению мирового соглашения, а также действия, направленные на защиту своих интересов путем признания иска.

Устоявшееся в науке деление возражений ответчика против иска на два вида - процессуальные и материально-правовые - определяется особенностями правового конфликта, а не природой искового требования.

Выделение процессуальных возражений ответчика обусловлено наличием специальной процедуры разрешения правового конфликта между истцом и ответчиком; материально-правовых - связано с таким свойством правового конфликта между истцом и ответчиком, как обязательность формулирования судом в постановлении выводов относительно спорного отношения на основании доказательств и установленных обстоятельств дела.

Таким образом, закон предоставляет в равной мере одинаковые возможности для защиты своих прав обеим сторонам процесса. Согласно ст. 47 ГПК РК, ответчик может признать иск. Однако в большинстве случаев ответчик не признает иска и защищается против предъявленного к

нему требования всеми способами, предоставленными ему законом [1].

Средства защиты ответчика в гражданском процессе являются собирательной категорией, установление содержания которой представляет самостоятельный познавательный интерес. В правовом конфликте доступный ответчику «набор» средств защиты зависит от правовых дозволений. Однако, при этом, он должен быть равнозначен возможностям, доступным истцу, что следует из общего начала осуществления судопроизводства на основе равноправия сторон, закрепленного в Конституции РК, а также из общего принципа справедливого судебного разбирательства и права на эффективное средство защиты, закрепленных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

В соответствии с принципом процессуального равенства сторон, ответчик располагает широкими возможностями защищать свои интересы в гражданском судопроизводстве. Так же, как и истец, ответчик имеет право на судебную защиту. Совокупность процессуальных средств, которые законом предоставлены ответчику для защиты своих субъективных прав и законных интересов, называется защитой против иска.

Ближайшей целью деятельности ответчика по защите является прекращение правового спора до рассмотрения его по существу. В случае, если условия для рассмотрения иска по существу соблюдены, основания для прекращения производства по делу или оставления заявления без рассмотрения отсутствуют, цель ответчика изменится и будет заключаться в том, чтобы добиться вынесения решения судом в свою пользу и отказа истцу в удовлетворении заявленных им требований.

Исходя из рассмотренных целей защиты, выделяются две основные группы средств защиты ответчика:

- средства защиты, направленные на завершение процесса без рассмотрения дела по существу и без вынесения решения;

- средства защиты, направленные на опровержение требований истца и вынесение судом решения в пользу ответчика (в том числе, частично).

Средства защиты ответчика это такие как - возражения ответчика против иска, встречный иск, дискуссионные аспекты выделения простого отрицания иска в качестве средства защиты, действия ответчика по заключению мирового соглашения с истцом, а также действия ответчика, направленные на защиту своих интересов при проверке судебных постановлений в вышестоящих судебных инстанциях.

Процессуальные возражения – такие заявления (объяснения) ответчика, которые указывают на отсутствие законных оснований для возникновения и движения процесса. Процессуальные возражения называют также процессуальной защитой или процессуальными отводами.

В случаях, когда ответчик использует процессуальные средства защиты против иска, он преследует цель добиться прекращения или приостановления производства по делу, отложения разбирательства дела либо оставления иска без рассмотрения.

Материально-правовые возражения имеют место в тех случаях, когда, защищаясь против иска, ответчик стремится опровергнуть исковое требование по существу. Например, в деле по иску о взыскании долга ответчик заявляет, что денег у истца не брал.

Встречный иск – самостоятельное материально-правовое требование ответчика к истцу, заявленное в возникшем процессе для совместного рассмотрения с первоначальным иском в целях защиты своих интересов. Таким образом, для встречного иска характерно то, что

- это иск ответчика;

- иск заявлен в уже возникшем процессе;

- иск заявлен для совместного рассмотрения с первоначальным иском.

Встречный иск, как и материально-правовое возражение, направлен против искового требования истца по существу спора. Но между ними имеется и существенное различие, заключающееся в том, что материально-правовое требование, содержащееся во встречном иске, может быть рассмотрено и разрешено не только совместно с первоначальным иском, но и отдельно от него в самостоятельном гражданском судопроизводстве. Материально-правовое возражение как бы «привязано» к

первоначальному иску и не может быть предметом судебного разбирательства в отдельном процессе.

Изменение иска имеет место при изменении основания или предмета иска, а также увеличения либо уменьшения размера исковых требований. Статья 49 ГПК РК предусматривает возможность только такой альтернативы, ибо одновременное изменение основания и предмета иска представляет собой замену предъявленного иска совершенно иным иском. По сути, в этом случае истец отказывается от предъявленного иска и в рамках возникшего судопроизводства заявляет новый иск. Но такая замена серьезно осложнит работу суда, поскольку новый иск не прошел стадию подготовки дела к судебному разбирательству, в которой стороны и судья должны определить круг участвующих в деле лиц, определить необходимые доказательства и совершить другие процессуальные действия (ст. 166 ГПК РК).

В действующем законодательстве нет нормы права, предусматривающей последствия такой замены, однако следует прийти к выводу о том, что при одновременном изменении основания и предмета иска суд должен прекратить производство по делу ввиду отказа истца от иска и разъяснить истцу, что новое исковое требование он может предъявить в самостоятельном производстве. Правовым основанием для такого решения вопроса является правило ст. 193 ГПК РК об отказе истца от иска.

Изменение иска в предусмотренных ст. 47 ГПК РК пределах создает для истца благоприятные условия по защите своих интересов. Так, истец может изменить состав обстоятельств, на которых основано его исковое требование (сослаться на другие обстоятельства, добавить новые обстоятельства или исключить некоторые из указанных в исковом заявлении). Такая возможность особенно важна в случаях, когда истец допустил ошибку при определении состава обстоятельств, образующих основание иска.

Право истца изменить предмет иска после его предъявления также практически удобно для него, в частности тогда, когда из одного основания вытекает несколько требований и закон предоставляет возможность одно требование заменить другим.

Право изменять иск принадлежит только истцу. Суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований.

Отказ от иска представляет собой акт распоряжения процессуальным правом - правом на судебную защиту. Отказ от иска может быть вызван разными мотивами (прощением долга, исполнением ответчиком обязанности перед истцом, бесперспективностью иска и проч.). Суд не принимает отказ истца от иска, если это противоречит закону и нарушает права и законные интересы других лиц (ст. 47 ГПК РК). Не рассматривая дела по существу, суд при отказе истца от иска оканчивает дело без вынесения судебного решения.

Истец отказывается от просьбы о рассмотрении судом возникшего у него с ответчиком материально-правового спора и от судебной защиты своего субъективного права или охраняемого законом интереса. Мотивами подобного действия могут быть добровольное исполнение ответчиком обязанности перед истцом или явная необоснованность иска и нежелание истца проигрывать процесс.

Истец вправе отказаться от иска полностью или частично. Приняв частичный отказ от иска, суд в остальной части иска решает дело по существу и выносит решение.

Отказ от иска может быть выражен в отдельном заявлении, которое приобщается к материалам дела. Заявленный в ходе судебного разбирательства отказ от иска отражается в протоколе судебного заседания, под этой записью должна быть подпись истца.

Суд или судья, рассматривающий дело, обязан разъяснить истцу последствия отказа от иска, о чем также делается запись в протоколе судебного заседания.

Отказ прокурора от иска необязателен для суда, так как иное означало бы нарушение принципа независимости судей и подчинения их только закону. При отказе прокурора от иска лицо, в чьих интересах иск заявлен, не лишается права требовать рассмотрения спора по существу (п.5 ст. 55 ГПК РК).

Субъекты, предъявляющие от своего имени иск в интересах других лиц, также

могут отказаться от иска. Отказ от иска таких субъектов - действие процессуального характера и не является актом распоряжения, защищаемым материальным правом. Поэтому истец также вправе требовать разрешения дела по существу.

Признание иска - заявленное ответчиком согласие с исковыми требованиями истца, которое, как правило, влечет за собой вынесение решения об удовлетворении иска.

По своей правовой природе признание иска - процессуальное действие, аналогичное отказу истца от иска. Но, если отказ истца от иска является основанием для прекращения производства по делу, то признание ответчиком иска направлено на распоряжение предметом иска (спорным материальным правоотношением и материально-правовым требованием).

Мотивами признания иска могут быть необоснованность возражений ответчика и убеждение в справедливости требования истца, полный или частичный добровольный отказ ответчика от принадлежащего ему субъективного права в пользу истца, нежелание продолжать спор.

Признанием иска ответчик прекращает материально-правовой спор с истцом, обеспечивая истцу выигрыш процесса.

Признание иска бывает различным по форме и содержанию. По форме - это либо отдельное заявление ответчика, приобщаемое к материалам дела, или запись в протоколе судебного заседания, подтвержденная подписью ответчика. По содержанию признание иска может быть полным или частичным, простым или квалифицированным. При частичном признании иска материально-правовой спор сохраняется в той части требования истца, которая опровергается ответчиком. Простое признание - согласие с предъявленным иском без каких-либо оговорок. Квалифицированное же делается всегда с оговорками, не позволяющими считать требование истца – бесспорными.

Мировое соглашение - распорядительное действие сторон по взаимному урегулированию возникшего материально-правового спора на взаимоприемлемых условиях и прекращению возбужденного судом дела.

Мировое соглашение - волеизъявление сторон, направленное на достижение определенности в отношениях между ними в целях окончания процесса путем самоурегулирования правового конфликта.

Данное средство защиты является единственным примером реализации стратегии активной защиты с привлечением второго участника конфликта, предполагающей совместный поиск путей его урегулирования.

Достижение защиты интересов ответчика посредством компромисса, примирения сторон возможно, даже несмотря на то, что полного отклонения первоначально заявленных требований не производится. В случае заключения мирового соглашения ответная сторона, во-первых, уменьшает возможные негативные последствия, угрозу ее интересам, а, во-вторых, урегулирует конфликт добровольно и совместно с истцом, что оказывает положительное влияние на характер их взаимоотношений, исключая из них элемент противодействия, улучшая не только правовой аспект отношений, но и социальный.

Различают внесудебное и судебное мировое соглашение.

Внесудебным является мировое соглашение, заключенное вне суда и без обращения в суд. В случае возникновения судопроизводства по делу о разрешении правового спора между лицами, заключившими внесудебное мировое соглашение, и ссылки в процессе разбирательства той или другой стороны на это соглашение суд должен рассматривать внесудебное мировое соглашение как одно из обстоятельств дела.

Судебное мировое соглашение- договор, заключенный сторонами в процессе разбирательства дела, об условиях окончания судопроизводства без вынесения судебного решения. Судебное мировое соглашение подчиняется общим правилам гражданского права о договорах и утверждается судом. Утвержденное судом мировое соглашение служит основанием для вынесения определения о прекращении производства по делу. Вступившее в законную силу определение суда об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу исключает воз-

можность предъявления тождественного иска и разрешения его судом (ст. 193 ГПК РК).

Суд отказывает в утверждении мирового соглашения, если оно противозаконно или нарушает права других лиц (ст. 47 ГПК РК).

Определение суда о прекращении производства по делу ввиду заключения мирового соглашения может быть обжаловано лицами, участвующими в деле.

Утвержденное судом мировое соглашение имеет такую же силу, как судебное решение, и в случае неисполнения его одной из сторон может быть принудительно исполнено на основании исполнительного листа.

Мировое соглашение имеет договорную природу, существенной характеристикой является процесс согласования позиций сторон для достижения соглашения между ними, однако в силу того, что правовой конфликт между истцом и ответчиком обладает особенностями и разрешается в судебном порядке, одной лишь договоренности сторон для полного его завершения - недостаточно. Необходимо, чтобы инициированная истцом специальная судебная процедура разрешения конфликта также была завершена. Для этого мировое соглашение подлежит утверждению судом.

Мировое соглашение ликвидирует спор окончательно и подлежит принудительному исполнению. Определение об утверждении мирового соглашения по правовой силе приравнивается к судебному решению. Мировое соглашение сторон, утвержденное судом, влечет прекращение производства по делу и исключает возможность повторного рассмотрения судом иска между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Поэтому перед утверждением мирового соглашения суд обязан разъяснить сторонам последствия такого процессуального действия. Суд также должен следить за тем, чтобы условия мирового соглашения были ясными, четкими и не допускали споров при их исполнении. Заявление истца об отказе от иска, признание иска ответчиком и условия мирового соглашения сторон вносятся в протокол судебного заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком или обеими сторонами.

Несмотря на явные преимущества заключения мирового соглашения, в практике данное средство защиты используется довольно редко. Есть все основания для стимулирования заключения мировых соглашений. В качестве возможных путей называются не только просветительская правовая работа (значимость которой очевидна и вне связи с заключением мировых соглашений), но и применение в ГПК РК такой юридической техники, которая бы позволила сосредоточить все разрозненные нормы, регулирующие заключение мирового соглашения. Кроме того, необходимо и оказание содействия истцу и ответчику со стороны суда, усиление работы по примирению сторон.

Таким образом, в зависимости от того, выступает гражданин в качестве истца или ответчика, будет различаться и порядок осуществления защиты интересов в суде.

Практика рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства свидетельствует о существовании еще одного средства защиты ответчика против требований истца - отрицания иска

Процессуальные нормы права не предусматривают напрямую возможность применения указанного средства защиты. Однако его существование обусловлено преобладающим в гражданском и гражданском процессуальном праве общедозволительным типом правового регулирования - разрешено все, что не запрещено законом. К тому же наличие возможности отрицать иск определяется отсутствием в настоящее время обязанности ответчика выдвигать против исковых требований подкрепленные доказательствами доводы (материально-правовые возражения).

Закон не запрещает ответчику не выдвигать против иска каких-либо фактов, доказательств. Он вправе просто не признавать справедливость требований истца либо без всяких доказательств указывать на обстоятельства, исключающие такие требования.

В настоящее время в правовой литературе большинство авторов не признают отрицание иска самостоятельным средством защиты ответчика в исковом производ-

стве. Не существует работ, в которых должным образом исследуется данное защитительное действие.

Часть авторов просто упоминают о возможности ответчика защищаться путем простого отрицания иска [2, с. 78].

Другие, такие, как Г.Д.Васильева, считают необходимым включить данное средство в состав материально-правовых возражений [3, с. 15]. Отрицание иска упоминается и в работах процессуалистов XIX - XX столетия. На его самостоятельное положение наряду с возражениями и встречным иском указывали такие известные ученые, как К.И. Малышев и А.Г. Гойхбарг [4, с. 42; 6, с. 67].

Для того чтобы обосновать самостоятельность отрицания ответчиком иска, следует выделить свойства, которые отличают его от других средств защиты ответчика в исковом производстве и прежде всего от материально-правовых возражений, с которыми отрицание зачастую несправедливо смешивают. Можно выделить следующие особенности отрицания иска:

- ответчик при отрицании исковых требований не представляет никаких доказательств, обосновывающих такое отрицание. Более того, он может не только не представлять никаких доказательств, но и не указывать никаких доводов против исковых требований.

Указанная особенность является основным критерием разграничения отрицания иска и материально-правовых возражений. На данную особенность указывали выдвигаемые в научной литературе определения возражения как мотивированного (аргументированного доказательствами) отрицания иска [5, с. 25]. Дело в том, что в соответствии с процессуальным законодательством, заявляя свои возражения против иска, ответчик обязан доказать те обстоятельства, на которые он ссылается, как на основание, данных возражений (ст. 169-1 ГПК РК). Этим обстоятельством объясняется неприемлемость предложений включить отрицание иска в состав материально-правовых возражений.

Грубо нарушает свободу выбора ответчиком средств своей защиты в исковом производстве закрепление в процессуальном законодательстве обязанности представлять суду письменные возражения против исковых требований. В такой ситуации ответчик лишен права защищать свои интересы простым отрицанием заявленных истцом требований, что является недопустимым в правовом государстве.

В отличие от возражений, отрицание иска не может быть заявлено в форме ходатайства.

Ходатайство - это просьба, представление о чем-то с целью добиться чего-либо [6, с. 278]. По своей сути, отрицание ответчиком исковых требований просьбой, и тем более требованием быть не может. Поэтому существует только в форме заявлений или объяснений ответчика в процессе рассмотрения конкретного дела

Отрицание иска, как и материально-правовые возражения, направлено на полный или частичный отказ истцу в иске. Следовательно, цели данных средств защиты ответчика совпадают, за исключением, разумеется, цели, присущей возражениям, направленным к зачету встречных требований, - освободить ответчика полностью или в части от удовлетворения требований истца. Отрицая иск, ответчик вправе до окончания рассмотрения дела по существу представить суду подкрепленные доказательствами обстоятельства, обосновывающие такое отрицание. В таком случае происходит переход от отрицания к другому средству защиты - возражениям. Теоретически можно представить ситуацию, когда наряду с простым отрицанием иска ответчик применяет другие средства своей защиты, которые не нацелены на отказ истцу в иске, например возражение или встречный иск, направленные к зачету встречных требований, встречный иск, имеющий взаимную связь с первоначальным. Вполне возможно параллельное использование с отрицанием иска таких средств защиты, как процессуальные возражения и иные средства защиты ответчика в исковом производстве.

Ответчик, отрицая иск, может просто не признавать исковые требования или часть таких требований. В таком случае он не указывает никаких обстоятельств, которые могли бы обосновать данное отрицание. Но ответчик также может выдвигать определенные доводы, оправдывающие

отрицание иска, без указания на подкрепляющие такие доводы доказательства. Такие доводы направлены либо против требований истца в целом, либо против отдельных исковых требований.

Следовательно, отрицание ответчиком иска можно разделить на два вида:

- непризнание ответчиком исковых требований;

- бездоказательные доводы ответчика против заявленных истцом требований.

Непризнание ответчиком исковых требований возможно как в устной, так и в письменной форме. Содержится такое непризнание иска в заявлениях к суду. Например, в направленной в суд телеграмме, в которой ответчик указывает, что иск не признает, либо при выяснении позиций сторон в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, либо в самом судебном заседании. Отрицание ответчиком иска в виде непризнания исковых требований не препятствует дальнейшему рассмотрению дела. При решении вопроса об удовлетворении требований истца суд будет исходить из имеющихся доказательств.

Бездоказательные доводы ответчика, направленные против исковых требований, могут указываться им в заявлениях и объяснениях в процессе судопроизводства по делу в письменной или устной форме. Например, против иска об изъятии вещи из чужого незаконного владения ответчик бездоказательно утверждает о наличии у него права на эту вещь.

Суд осуществляет оценку бездоказательных доводов ответчика наряду с имеющимися в деле доказательствами, предоставленными иными лицами, участвующими в деле.

Опираясь на судебную практику по гражданским делам, можно утверждать, что в ряде случаев, когда имеющихся в деле доказательств недостаточно для вынесения обоснованного решения по исковым требованиям, суд проверяет действительность бездоказательных доводов ответчика.

Можно предложить следующее определение данному средству защиты ответчика:

- отрицание иска - это осуществляемое ответчиком процессуальное действие, состоящее в непризнании им исковых требований либо указании против требований истца бездоказательных доводов.

Помимо средств защиты, которые непосредственно направлены против иска, ответчик может использовать иные средства защиты в исковом производстве.

Иные средства защиты ответчика в исковом производстве имеют своей целью создание нормальных условий участия ответчика в судопроизводстве по иску и осуществления им своих процессуальных прав. Они не оказывают влияния на исковые требования, их удовлетворение, не направлены против существования процессуального правоотношения или участия ответчика в таком правоотношении.

Это различные процессуальные действия, осуществляемые ответчиком в форме заявлений и ходатайств. Например, указание ответчиком на обстоятельства, которые ведут к приостановлению производства по делу; просьба об отложении судебного разбирательства; заявления об отводах прокурору, эксперту, свидетелю, переводчику, секретарю судебного заседания; заявление ходатайства об участии переводчика, вызове свидетеля, истребовании доказательств, назначении экспертизы, объявлении перерыва, внесении замечаний в протокол судебного заседания; замечания, оспаривающие ходатайства и заявления других участвующих в деле лиц, содержащих требования совершения определенных процессуальных действий и т.п.

В научной литературе уже давно высказываются предложения выделять средства защиты ответчика против иска и средства, непосредственно не служащие этой цели, а способствующие созданию условий для защитительных действий [7, с. 41]. Однако к последним относят процессуальные возражения, ходатайства ответчика, а также отводы суду и другим участникам процесса. Например, Г.Д. Васильева пишет, что средствами защиты ответчика являются, помимо возражений и встречного иска, заявления и ходатайства ответчика, направленные на установление действительных обстоятельств дела и соблюдение его процессуальных прав и обязанностей.

Учитывая право на существование различных теоретических взглядов, тем не менее, необходимо заметить, что ходатай-

ства и заявления сами по себе - только форма выражения процессуального действия и не могут быть средствами защиты ответчика.

Если следовать логике авторов, считающих заявления и ходатайства самостоятельными средствами защиты ответчика в процессе, невозможно объяснить то обстоятельство, что большинство процессуальных и материально-правовых возражений предъявляются суду именно в форме ходатайств и заявлений.

По своей направленности иные средства защиты ответчика в исковом производстве можно разделить:

- процессуальные действия, оказывающие влияние на течение процесса, но не прекращающие его. К таким средствам защиты ответчика можно отнести указание ответчиком на обстоятельства, которые ведут к приостановлению производства по делу (ст. 242 - 243 ГПК РК), а также просьбу об отложении судебного разбирательства и об объявлении перерыва в судебном заседании. Указанные действия ответчика не прекращают процессуального правоотношения, а ведут лишь к приостановлению судопроизводства по делу;

- процессуальные действия, обеспечивающие ответчику наиболее благоприятные и равные условия участия в судопроизводстве по делу. Большинство иных средств защиты ответчика в исковом производстве входит в данную группу процессуальных действий. К ним относятся заявления об отводе прокурора, эксперта, свидетеля, переводчика, секретаря судебного заседания, специалиста (ст. 41 ГПК РК). Заявление отводов указанным лицам, в случае их удовлетворения, не влечет прекращения процессуального правоотношения.

Кроме заявления отводов к указанной группе иных средств защиты относятся заявления ходатайства об участии переводчика (ст. 14 ГПК РК), внесении замечаний в протокол судебного заседания (ст. 258 ГПК РК), о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании, о восстановлении процессуальных сроков, об отмене обеспечения иска и т.п.;

- процессуальные действия, способствующие пополнению и сохранению доказательной базы ответчика. В данную группу входят такие средства, как заявление ходатайства о вызове свидетеля, истребовании доказательств, назначении экспертизы, обеспечении доказательств и т.п.;

- процессуальные действия, защищающие от необоснованных заявлений и ходатайств других лиц, участвующих в деле. Это различные замечания, оспаривающие ходатайства и заявления других участвующих в деле лиц, содержащие требования совершения определенных процессуальных действий.

Право ответчика на такие процессуальные действия предусмотрено процессуальным законодательством в ст. 47 ГПК РК, посвященным правам лиц, участвующих в деле. Оно выражено в следующей формуле: лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с ходатайствами, заявленными другими лицами, и возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле;

- процессуальные действия, защищающие материальное положение ответчика в исковом производстве. Такие действия могут быть направлены на возмещение расходов, понесенных ответчиком по делу, а также на предотвращение возможного причинения ему ущерба. К этой группе относятся такие действия ответчика, как заявление ходатайств о взыскании вознаграждения за потерю рабочего времени, о возмещении расходов, связанных с оплатой услуг представителя, о возмещении убытков, причиненных обеспечением иска, об обеспечении встречного иска, о встречном обеспечении.

Для осуществления некоторых процессуальных действий, являющихся иными средствами защиты ответчика в исковом производстве, закон требует выполнения определенных условий. Например, для заявления ходатайства о вызове в судебное заседания свидетеля ответчик обязан указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель. А для заявления ходатайства об истребовании доказательства - какие обстоятельства, имеющие значения для дела, могут быть установлены этим доказательством и какие причины препятствуют его получению.

Ответчик вправе использовать в одном судопроизводстве средства защиты против иска совместно с иными средствами защиты своих интересов. Такая возможность связана с отсутствием взаимоисключающей направленности указанных средств.

Иные средства защиты ответчика в исковом производстве - это осуществляемые ответчиком в форме заявлений и ходатайств процессуальные действия, направленные на создание нормальных условий его участия в судопроизводстве по иску и осуществления им своих процессуальных прав.

Использование средств защиты ограничено рамками искового производства. Поэтому к средствам защиты ответчика можно отнести только те процессуальные действия, которые ответчик вправе совершить до принятия судебного акта по конкретному делу.

Как уже отмечалось, право на использование того или иного средства защиты у ответчика возникает постепенно по мере движения процесса по делу. Так, например, правомочие заявить ходатайство об отложении разбирательства дела может появиться при обнаружении того, что ответчик не был извещен о слушании дела, правомочие на отвод члену суда или другому лицу возникает после объявления состава суда.

Возможность осуществить процессуальные действия, направленные на защиту в исковом производстве, возникает у ответчика с получением копии искового заявления и прилагаемых к нему документов, обязанность направления которых предусмотрена ст. 170 ГПК РК.

Обобщая изложенное, можно определить средства защиты ответчика, как процессуальные действия, осуществляемые ответчиком в рамках искового производства и направленные к прекращению судопроизводства по иску или участия лица в качестве ответчика в таком производстве. А также к полному или частичному отказу истцу в иске или освобождению от его удовлетворения, к созданию удобных для ответчика условий удовлетворения исковых требований, а также к созданию нормальных условий участия ответчика в судопроизводстве по иску и осуществления им своих процессуальных прав.

Защита ответчика против предъявляемого к нему иска может осуществляться различными средствами, предусмотренными в законе. К ним относятся возражения, встречный иск, мировое соглашение, изменение иска, отказ от иска и признание иска.

Защита интересов в суде ответчиков предполагает сжатые сроки для изучения самого дела. Ведь, как правило, с момента получения иска ответчиком до назначения предварительного заседания времени проходит немного, следовательно, действовать нужно оперативно.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года // ukimet.kz
2. Треушников М.К. Гражданский процесс: Учеб. для вузов. - М., 2000.
3. Васильева Г.Д. Защита ответчика против иска в гражданском судопроизводстве. - Красноярск, 1982.
4. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. – Л., 1988.
5. Пятилетов И.М. Защита интересов ответчика в советском гражданском процессе. - М.: ВЮЗИ, 1991.
6. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. - М., 1980.
7. Молева Г.В. Право на судебную защиту ответчика. - Саратов, 1993.

УДК 336.71

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ КАК ПРЕДМЕТА БАНКОВСКОГО ЗАЛОГА

Коновалов Е.О.

Основной интерес, представляет залог денег на банковских счетах залогодателя, так называемых «безналичных» денег, поскольку сфера применения залога наличных денег несколько уже и несколько менее привлекательна, прежде всего, в экономическом аспекте, как для кредитора, так и для залогодателя.

Различные юрисдикции содержат неоднозначный подход к возможности использования денег в качестве предмета залога. Дискуссия развивается вокруг того, насколько верно в основу решения вопроса о возможности залога денег вообще, положено понятие о том, что имущество, являющееся предметом залога, должно иметь возможность быть реализованным на публичных торгах. В юридической литературе отмечается, что возможность продажи заложенной вещи является отнюдь не главным и единственным признаком залога, который устанавливается вовсе не для того, чтобы непременно продать вещь, являющуюся предметом залога, поскольку законодательством предусмотрена возможность обращения залогодержателем залогового имущества в свою собственность, при объявлении торгов несостоявшимися [1, с. 83-84] законным платежным средством, в силу своей главенствующей функции не могут быть предметом залога. «Законное платежное средство, являющееся средством исполнения денежного обязательства, не может быть объектом, который используется для исполнения этого же обязательства» [2, с. 23]. Такое утверждение имеет своей основой теорию о природе залогового права. По мнению Е.А. Суханова, залоговое право в том случае, когда предметом залога является вещь, а не имущественное право, входит в особую группу вещных прав, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательства [3, с. 596]. Кредитор, чьи требования обеспечены залогом, вправе защищать свое право от всяких посягательств на него любых лиц, включая и собственника-залогодателя. Залогодержатель обладает правом на чужую вещь, и это право дает возможность залогодержателю использовать такую вещь для удовлетворения своих интересов даже без согласия ее собственника. Все это характерно как для залога имущества вообще, так и денег, в частности.

Казахстанское законодательство решает вопрос о возможности залога денег по-иному. Пункт 4 ст. 301 ГК РК [4] содержит императивное положение о том, что деньги могут служить предметом залога. Обязательным условием такого залога является размещение денег в банке.

Казахстанские ученые достаточно активно обсуждают вопросы, связанные с возможностью залога денег.

Далее остановимся на правовой природе денег, являющихся предметом залога, практическом значении залога денег, а также возможности обращения взыскания на указанный предмет залога.

С каждым годом рыночная экономика все активнее диктует свои правила игры. На казахстанском рынке появляется все больше предприятий, отвечающих требованиям, предъявляемым мировым банковским сообществом к прозрачности финансовой деятельности. Если в 1995 - 1999 гг. проведение независимого аудита результатов финансово-хозяйственной деятельности было достаточно большой редкостью для казахстанского рынка, то на сегодняшний день необходимость проведения такого аудита по результатам определенного периода не только объективно признана, но и активно применяется. Результатом этого является существенный рост кредитного портфеля банков второго уровня. Даже банки с иностранным участием, кредитная политика которых на казахстанском рынке ранее была традиционно консервативной, все более активно выходят с кредитными продуктами на рынок.

В международном деловом обороте существует такая разновидность обеспечения, которая может быть объединена поня-

тием универсальное (или общее) обременение бизнеса (universal business charges)". По своей природе это обеспечение посредством существующих или причитающихся к получению активов корпоративного должника, включая его товарно-материальные запасы (inventory) и дебиторскую задолженность (receivables). Наиболее распространенным является такой способ обеспечения как долговое обязательство или переуступка права владения всеми активами компании, так называемое «English-based floating charge». Такой вид обеспечения исполнения обязательств является универсальным корпоративным обеспечением и покрывает все возможные виды собственности, включая товары и дебиторскую задолженность, даже если по характеру обязательства активы остаются в пользовании должника. По мнению P.R.Wood, аргументами, обосновывающими широкое применение floating charges, являются следующие:

1) такое обеспечение пригодно для финансирования новых проектов. Кредитор обычно финансирует большую часть проекта, поэтому он должен иметь преимущества, и, фактически он берет все, поскольку он заплатил за это;

2) поскольку банк чувствует себя более защищенным, он может предоставлять финансирование на более длительные сроки;

3) метод понуждения к исполнению обязательств, посредством управления имуществом несостоятельного должника, позволяет управлять бизнесом и не прибегать к немедленной реализации имущества;

4) всеохватывающий объем обеспечения позволяет, при необходимости, продать бизнес целиком.

Непременным требованием к такого рода обеспечению является четкое определение долгов, причитающихся к получению. По сути категории активов, которые могут быть приняты в качестве обеспечения, должны обладать высокой ликвидностью и способностью быть проданными на рынке в течение срока, не превышающего срок кредита. В европейских странах принято считать лучшим такое обеспечение, которое включает все активы должника. Тем не менее, такой вид обеспечения как floating charge признается только английским законодательством и не известен, например, законодательству Германии.

Не менее широко распространен такой вид обеспеченного финансирования, как финансирование текущих операций компании под суммы, причитающиеся компании от ее должников - потребителей товаров или услуг такой компании. Такие суммы учитываются компанией на счетах дебиторов и используются в схемах финансирования как непосредственная передача банку-кредитору причитающихся к получению активов, против платежа наличными деньгами, в сумме, которая отражает реальную стоимость таких причитающихся к получению активов. Этот вид финансирования называется факторингом.

В мировой банковской практике заем, предоставленный под залог денег, принято считать безрисковым. По таким займам не создаются провизии, поскольку имеющееся по ним обеспечение считается высоконадежным и ликвидным. Залог денег имеет очевидные преимущества перед залогом иного имущества в силу того, что нет необходимости в дополнительной оценке предмета залога, а процедура обращения взыскания проста и не требует проведения публичных торгов или аукциона. По этим причинам залог денег, является чрезвычайно привлекательным для кредиторов, и получил широкое развитие. При этом залогом, в подавляющем большинстве случаев, является не залог денег как таковых, а залог денег, причитающихся к получению залогодателем (pledge of receivables) или, так называемые «деньги в пути». При таком залоге предметом залога по основному обязательству являются деньги, поступающие на счет залогодателя в банке. В случае объявления кредитором о наступлении события нарушения по кредитному договору, предмет залога обращается кредитором в свою собственность на основании договора о залоге и без какого-либо дополнительного согласия залогодателя.

Залог денег, причитающихся к получению залогодателем, основанный на анализе объемов поступлений денег на банковские счета залогодателя за определенный период, позволяет осуществлять финансирование без заклада денег и изъятия

фиксированной суммы из оборота. Договором о залоге может устанавливаться неснижаемый баланс на счете в определенной сумме, либо условие об обязательности поступления на счета залогодателя денег в указанной в договоре сумме за конкретный период времени.

Обращаясь к положениям, закрепленным в казахстанском гражданском законодательстве, необходимо отметить, что оно знает залог очень близкий по природе к залогу причитающихся сумм. Это залог товаров в обороте. В соответствии с п. 1 ст. 327 ГК [4], залогом товаров в обороте признается залог товаров, с оставлением их у залогодателя и предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества, при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге.

Законодатель предусматривает, что в соответствии с договором о залоге предметом залога является определенное родовыми признаками имущество, которое с момента поступления его в собственность или хозяйственное ведение залогодателя становится предметом залога. Таким же свойством обладают и деньги, причитающиеся к получению от дебиторов залогодателя и идентифицированные в договорах должника с его клиентами. При этом право денежного требования по таким договорам с дебиторами залогодателя уступается кредитору одновременно с заключением договора о залоге. Предметом залога служат деньги, которые поступят на заложенный счет залогодателя в будущем.

Несмотря не то, что ГК РК [4] признает возможность использования денег для обеспечения исполнения основного обязательства, множество вопросов, связанных с практической реализацией прав в отношении денег, являющихся предметом залога, законодательно не урегулированы. С таким положением вещей трудно согласиться. По мнению автора, механизм использования денег в качестве предмета залога, в частности, по договору банковского займа, требует дальнейшего совершенствования.

Идентификация денег, являющихся предметом залога, возможна посредством указания в договоре о залоге номера банковского счета, на котором находятся деньги, переданные в залог, и суммы заложенных денег. Это позволяет выделить предмет залога из иного имущества, не входящего в залоговую массу, а также зафиксировать стоимость заложенного имущества. Являясь мерой стоимости, деньги представляют собой самодостаточный предмет залога. По нашему мнению, в договоре о залоге денег на банковском счете не требуется отдельное указание на оценку предмета залога, как это устанавливается п. 1 ст. 307 ГК [4]. Деньги, если они не являются предметами коллекционирования, инвестирования, тезаврации, обращаются в качестве средства платежа и могут быть оценены только по их номинальной стоимости. Любая иная оценка денег, обращающихся в качестве средства платежа невозможна, поскольку деньги выполняют функцию меры стоимости и являются основной единицей всех экономических измерений. В то же время, по правилам п. 3 ст. 307 ГК [4], отсутствие в договоре о залоге денег на банковском счете указания на оценку предмета залога влечет недействительность договора о залоге. На практике это создает существенные трудности, поскольку оценить такой залог невозможно в силу того, что он существует в идеальной форме и имеет информационную, а не товарную природу. Любые сведения об оценке такого залога, как деньги на банковском счете способны извратить сущность не только этого предмета залога, но и всей денежной системы государства, поскольку деньги не могут иметь какую-либо другую стоимость кроме номинала. Наличие в законодательстве унифицированного требования об оценке предмета залога вызывает реальные трудности во взаимоотношениях с органом, регистрирующим залог движимого имущества. В силу того, что регистрирующий орган отказывает в принятии на регистрацию договоров о залоге денег, в которых не указана оценочная стоимость предмета залога, ссылаясь на положения, закрепленные в ст. 307 Гражданского кодекса [4], на практике нередко приходится прибегать к «эзопову языку», чтобы не исказить сущность залога и, в то же время, получить желаемый результат - регистрацию договора о залоге денег на счете.

В настоящее время, при обеспечении обязательств по договору банковского займа залогом денег, на практике применяются различные схемы. В частности, предметом залога могут быть деньги, помещенные на текущий банковский счет или во вклад.

При существующем законодательном регулировании залога вообще, и залога денег в частности, наиболее оптимальной схемой обеспечения банковского займа залогом денег является залог денег на текущем банковском счете, не исключая деньги, которые могут поступить в собственность залогодателя в будущем.

При этом в целях обеспечения поступления денег на такой счет, одновременно с заключением договора о залоге, между банком и заемщиком заключается договор условной уступки банку права требования в отношении причитающихся заемщику денег по заключенным им гражданско-правовым договорам.

При положительном решении вопроса о возможности предоставления банковского займа под залог денег, заключается договор банковского займа. В этом договоре, помимо всех прочих условий, являющихся существенными для договоров банковского займа, указывается обеспечение в виде залога денег на банковских счетах и условной уступки прав денежного требования к дебиторам заемщика по заключенным между ними договорам. Кроме этого, заключается договор о залоге денег на банковском счете и договор условной уступки прав денежного требования.

Помимо условий, которые, как описывалось в разделе, посвященном договору о залоге, являются существенными для всех договоров, регулирующих залоговые правоотношения, договор о залоге денег имеет еще и некоторые особенности. Так, в договоре о залоге денег предпочтительно оговаривать право залогодержателя производить обращение взыскания на предмет залога на основании договора, без какого-либо дополнительного согласия залогодателя в случае неисполнения/ ненадлежащего исполнения основного или дополнительного обязательства. Целесообразно также оговаривать право залогодержателя устанавливать контроль за использованием денег, являющихся предметом залога. При помощи этих средств обеспечивается защита прав залогодержателя в отношении предмета залога в случае необходимости их реализации при нарушении основного или дополнительного обязательств.

Механизмом, способствующим поступлению денег на банковский счет в объеме, достаточном для того, чтобы банковский заем, предоставленный под залог денег, считался должным образом обеспеченным, способны послужить положения договора о залоге денег, регулирующие размер обеспечения, а также о соответствующем объеме денежных потоков, которые должны проходить через банковские счета залогодателя. Для этой цели договор о залоге денег может содержать соответствующие формулы для расчета коэффициентов оборота денег по счетам залогодателя.

Целям создания устойчивого источника поступления денег на банковский счет залогодателя служит договор об условной уступке прав денежного требования к дебиторам залогодателя. В мировой практике основное отличие факторинга от цессии заключается в том, что кредитор, обязуясь предоставить финансирование, покупает у заемщика с дисконтом права денежного требования к третьим лицам, вытекающие из правоотношений заемщика с такими третьими лицами.

Практика финансирования под залог поступающих сумм основана на заключении договора залога денег на банковском счете и одновременном заключении договора условной уступки прав денежного требования. Такой договор заключается в соответствии со ст. ст. 339 - 347 Гражданского кодекса РК [4], регулирующими перемену лиц в обязательстве и статьями 729 - 738 [4], устанавливающими требования к финансированию под уступку денежного требования (факторинг), который является частным случаем цессии. Условием вступления договора в силу является неисполнение/ненадлежащее исполнение заемщиком основного обязательства или залогодателем дополнительного. Такой договор является сделкой, совершенной под отлагательным условием, то есть стороны договора ставят возникновение прав и обязанностей по договору в зависимость от обстоятель-

ства, относительно которого неизвестно наступит оно или нет (п. 1 ст. 150 ГК). Таким образом, права и обязанности банка на получение денег непосредственно от дебиторов заемщика вступят в силу только при нарушении заемщиком основного обязательства или залогодателем дополнительного. Ю.Г. Басиным отмечается, что «участники сделки вправе действовать в соответствии со своими интересами, вправе содействовать или препятствовать наступлению или ненаступлению выгодного или невыгодного для них условия. Но они не должны применять незаконные или аморальные средства, содействующие, либо препятствующие условию, не должны действовать недобросовестно» [5, с. 8]. В данном случае, заемщик непосредственно заинтересован в том, чтобы условие, при котором банк приобретет права требования по договору об уступке прав денежного требования, не наступило. В то же время, банк, при неисполнении/ ненадлежащем исполнении заемщиком или залогодержателем обязательств по договору банковского займа или договору о залоге, без каких-либо дополнительных юридических фактов приобретает те права, возникновение которых ставилось в зависимость от наступления условия. В соответствии с п. 2 ст. 731 ГК [4], если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. Данным положением законодательства фактически закреплено, что договор уступки будущего денежного требования, устанавливающий его переход к новому кредитору после того, как возникло само право на получение денег с должника, является основным договором, а не предварительным. Таким образом, никакого дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется.

На сегодняшний день законодательно закреплен режим таких банковских счетов, как текущий и вкладной (ст. 6 Закона о платежах и переводах денег). Представляется необходимым законодательное закрепление еще одного вида банковского счета - залогового счета. В различных контекстах данные вопросы поднимались как в научных разработках, так и непосредственно банками второго уровня перед Национальным Банком Республики Казахстан. Банковский вклад по своей природе предназначен для внесения денег вкладчиком, хранения их банком, выплаты вознаграждения в размере, обусловленном договором вклада, и последующего возврата денег депозитору [4].

Выше уже приводился детальный анализ основных обязательств банка по договору банковского счета и по договору банковского вклада. Помимо этого существуют особенности взаимоотношений банка и клиента в зависимости от вида вклада. По вкладу до востребования банк обязан возвратить деньги вкладчику полностью или частично по его первому требованию. По договору срочного вклада деньги вносятся на определенный договором срок, а условного вклада - до наступления событий или обстоятельств, обусловленных договором. При помещении денег, являющихся предметом залога, на срочный или условный вклад деньги фактически блокированы для залогодателя до полного выполнения им основного обязательства, вознаграждение же, выплачиваемое банком по договору банковского вклада, едва ли способно компенсировать отвлечение денег из оборота.

Таким образом, обеспечение обязательств по договору банковского займа внесением денег во вклад априори предполагает их заклад. Заклад денег представляется приемлемым при таких транзакциях, когда условиями договора банковского займа предусмотрено предоставление займа в форме кредитной линии. При этом, в рамках такой кредитной линии деньги предоставляются посредством выпуска аккредитивов и гарантий, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме. Аккредитивы и гарантии включаются в кредитный портфель банка, поскольку содержат потенциальное обязательство банка произвести платеж по получении требования и создают регрессные требования. Однако, когда речь идет о займах, которые предполагают финансирование как посредством выпуска аккредитивов и гарантий, так и предоставления денежных авансов, а также при синдицированных займах, когда кредит предоставляется консорциумом банков, а, обеспечением, как правило, яв-

ляются деньги, причитающиеся к получению залогодателем, такой способ обеспечения представляется не совсем удобным. Обычно в сделках по предоставлению синдицированных займов участвуют иностранные банки. Для обеспечения обязательств открывается специальный счет, на который поступают и в определенный договором момент аккумулируются деньги. Такой счет принято называть эскроу-счетом и для мониторинга этого счета, а также в определенной степени управления им от имени всех участников сделки назначается эскроу-агент. Счет эскроу является счетом, по поводу использования которого сторонами договора сформулировано условие, наступление или ненаступление которого влечет действия, предусмотренные договором.

Понятие эскроу-счета до известной степени знакомо банковскому законодательству. Эскроу-счет упоминается в Плане счетов бухгалтерского учета, однако развернутой дефиниции и правил функционирования такого счета в законодательстве не содержится. Национальный Банк Республики Казахстан, разъясняя банкам второго уровня особенности открытия и ведения счетов эскроу, определил, что такие счета могут открываться и вестись по правилам и в режимах депозитного либо текущего счета, в зависимости от договоренности, достигнутой сторонами. Счет, открытый на основании договора эскроу, в силу своих очевидных достоинств способен составить реальную конкуренцию иным способам обеспечения обязательств, известных казахстанскому законодательству. Именно поэтому правоотношения, регулируемые договором эскроу, а также правоотношения, возникающие в связи с открытием счета-эскроу, всесторонне рассмотрены в статье А.Г. Диденко «Договор эскро» [6, с. 90-91]. Следует отметить, что в названной работе возможность использования эскроу-счета для обеспечения обязательств по договору банковского займа не рассматривается. Однако, именно в сфере банковского кредитования правоотношения, возникающие в связи с заключением договора эскроу, предстают в наиболее выгодном свете.

Текущий банковский счет является оптимальным вариантом для залогового счета, позволяющим максимально соблюсти баланс интересов обеих сторон залогового правоотношения. По договору банковского счета банк принимает деньги, поступающие в пользу клиента, выполняет распоряжения клиента о переводе (выдаче) денег третьим лицам, а также оказывает иные услуги, предусмотренные договором (п. 1 ст. 747 ГК РК [4]). Следовательно, залог денег на текущем банковском счете позволяет избежать их заклада и создать гибкий механизм обеспечения банковского займа, что особенно актуально для финансирования под залог сумм, причитающихся к получению. Деньги, являющиеся предметом залога, могут использоваться залогодателем для осуществления его текущей деятельности, если такое условие будет согласовано сторонами в договоре о залоге. Более того, только по банковскому счету банк вправе определять и контролировать направления использования денег клиентом и устанавливать иные ограничения права клиента распоряжаться деньгами по своему усмотрению, если это предусмотрено договором (п. 1 ст. 749 ГК [4]).

ЛИТЕРАТУРА

1. Право и собственность в Республике Казахстан. Под ред. Сулейменова М.К. – Алматы: Жеті Жарғы, 1998. - 290с.
2. Диденко А.Г. Обеспечение исполнения договоров. - Астана, Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. – 190 с.
3. Гражданское право. Учебник в 2-х т. // Отв. ред. Е.А. Суханов. Изд. 2, Т. 1. - М.:БЕК, 1998. - 690с.
4. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-1 // Информационная система «Параграф».
5. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - 544с.
6. Басин Ю.Г. К вопросу о понятии права собственности. // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика. /Гл. ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Баспа, 2003. – 228 с.

УДК 336

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО РЫНКА РК

Тлепова Д.П.

Наиболее приоритетным представляется признак субъектного состава при определении понятия страховой рынок.

В соответствии со ст.3 Закона «О страховой деятельности», профессиональные участники страхового рынка - страховая (перестраховочная) организация, страховой брокер, актуарий, осуществляющие свою деятельность на основании соответствующих лицензий уполномоченного органа. На наш взгляд, их количество намного больше, так как деятельность таких участников страхового рынка, как аджастер, сюрвейер, страховой омбудсмен, аварийный комиссар также требует специальных знаний и может быть именована профессиональной деятельностью ровным счетом как и деятельность страховой компании, страхового брокера и актуария.

Рассмотрим первый элемент в системе страхового рынка.

Страховые и перестраховочные организации. Согласно статье 3 Закона РК «О страховой деятельности», страховая организация (страховщик) - юридическое лицо, осуществляющее деятельность по заключению и исполнению договоров страхования на основании соответствующей лицензии уполномоченного органа либо без лицензии в соответствии с законодательным актом Республики Казахстан о взаимном страховании.

Правовой статус страховой (перестраховочной) организации определяется статьей 22 Закона РК «О страховой деятельности». Так, в соответствии с данной статьей, страховая (перестраховочная) организация является коммерческой организацией, созданной в организационно-правовой форме акционерного общества и осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом РК «О страховой деятельности» и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан. Правовой статус страховой (перестраховочной) организации определяется государственной регистрацией юридического лица в качестве страховой (перестраховочной) организации в органах юстиции и наличием лицензии на право осуществления страховой деятельности.

В соответствии со статьей 24, страховая (перестраховочная) организация в обязательном порядке формирует следующие коллегиальные органы:

1) совет директоров - орган управления;

2) правление - исполнительный орган;

3) служба внутреннего аудита - контрольный орган.

Дополнительно к вопросам, отнесенным законодательством Республики Казахстан к исключительной компетенции совета директоров акционерного общества, совет директоров страховой (перестраховочной) организации компетентен рассматривать вопросы, связанные с нарушениями требований законодательства по финансовой устойчивости и платежеспособности страховой (перестраховочной) организации, установленные на основании аудиторского отчета аудиторской организации, службы внутреннего аудита или актуария.

Р. Мергалиева справедливо определяет страховые организации как институциональную основу страхового рынка, экономически обособленное звено страхового рынка, что выражается в полной обособленности ее ресурсов и самостоятельности в осуществлении страховой и других видов деятельности. Критерием для классификации страховых организаций, по мнению Р. Мергалиевой, можно взять принадлежность, характер выполняемых страховых операций и зону обслуживания.

Так, по принадлежности страховые организации делят на акционерные, частные, общества взаимного страхования. Акционерная страховая организация - это негосударственная организационная форма, в которой в качестве страховщика выступает частный капитал в виде акционерного общества. Уставный капитал акционерного страховщика формируется из акций и других ценных бумаг, что позволяет при огра-

ниченных средствах значительно увеличить финансовый потенциал страховой организации. Акционерная форма страховщиков доминирует на страховых рынках развитых стран. Частные страховые организации принадлежат одному собственнику или его семье. К уникальной форме частных страховщиков можно отнести английскую корпорацию Lloyd, представляющую собой не юридическое лицо, а объединение физических лиц. В государственном страховании в качестве страховщика выступает государство. В круг интересов государства входит его монополия на проведение любых или отдельных видов страхования, что определяется соответствующим законом о статусе страховой организации. Осуществление государственного страхования представляет собой форму государственного регулирования национального страхового рынка.

Согласно статье 22 Закона РК «О страховой деятельности», определяющей правовой статус страховых (перестраховочных) организаций, общество взаимного страхования является некоммерческой организацией, созданной в организационно-правовой форме потребительского кооператива, и осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом Республики Казахстан «О взаимном страховании», Законом РК «О страховой деятельности» и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Правовой статус страховых организаций, осуществляющих деятельность по взаимному страхованию на основании лицензии, выдаваемой уполномоченным органом, определяется Законом РК «О страховой деятельности» и Законом Республики Казахстан «О взаимном страховании».

Правовой статус страховых организаций, осуществляющих деятельность по взаимному страхованию без лицензии, определяется Законом Республики Казахстан «О взаимном страховании».

Общество взаимного страхования - это особая негосударственная организационная форма, выражающая договоренность между группой физических или юридических лиц о возмещении друг другу будущих возможных убытков в определенных долях в соответствии с установленными правилами страхования. Взаимное страхование по существу - некоммерческая форма организации страхового фонда, обеспечивающая страховую защиту имущественных интересов членов своего общества. С юридических позиций каждый член общества взаимного страхования - одновременно и страховщик, и страхователь. Документом, удостоверяющим право на владение капитала общества взаимного страхования, его дохода и страховую защиту, служит страховой полис.

По зоне обслуживания различают местные, региональные, национальные и международные (транснациональные) страховые организации.

По характеру выполняемых страховых операций различают специализированные и универсальные страховые организации.

Специализированные страховые организации проводят отдельные виды страхования (жизни, огневое, ядерное страхование и др.).

К специализированным страховщикам относятся и перестраховочные организации, принимающие от страховщиков за определенную плату часть застрахованного риска. Цель перестрахования - создание сбалансированного портфеля договоров страхования, обеспечение финансовой устойчивости и рентабельности страховых операций. Универсальные страховые организации предлагают большой перечень страховых услуг.

Закон «О страховой деятельности» в статье 3 определяет перестраховочную организацию следующим образом: перестраховочная организация (перестраховщик) - юридическое лицо, осуществляющее деятельность по заключению и исполнению договоров перестрахования на основании соответствующей лицензии уполномоченного органа.

В соответствии со статьей 33 Закона РК «О страховой деятельности», страховая (перестраховочная), организация - резидент Республики Казахстан на основании решения совета директоров страховой (перестраховочной) организации без согласия уполномоченного органа вправе открывать свои обособленные подразделения - филиалы и представительства как на террито-

рии Республики Казахстан, так и за ее пределами.

Среди страховых компаний функционируют кэптивы, то есть акционерные страховые компании, обслуживающие целиком или преимущественно корпоративные страховые интересы учредителей, а также самостоятельно хозяйствующих субъектов финансово - промышленных групп. Деятельность кэптива непосредственным образом связана с коммерческими банками, пенсионными и инвестиционными фондами. Позволяет экономить на затратах на страхование, в частности на брокерских комиссиях. Если бóльшая часть страхования не проводится за пределами материнской организации (в расчёте на привлечение внешних инвестиционных ресурсов), то подменяет самострахование, становясь тем самым непрофильным активом. Такие страховые компании создаются с целью обслуживания потребностей в страховании родительской компании и воздерживаются от проведения операций коммерческого страхования.

Помимо страховых компаний, страхованием занимаются негосударственные пенсионные фонды – особая форма организации личного страхования, гарантирующая рентные выплаты страхователям по достижении ими определенного (обычно пенсионного) возраста.

Страховой брокер. Согласно действующему законодательству, а именно статье 3 Закона РК «О страховой деятельности в РК» страховой брокер - юридическое лицо, представляющее страхователя в отношениях, связанных с заключением и исполнением договоров страхования со страховщиком по поручению страхователя, или осуществляющее от своего имени посредническую деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования или перестрахования, а также консультационную деятельность по вопросам страхования и перестрахования;

Продвижение страховых продуктов и их реализацию преимущественно осуществляют посредники: страховые агенты и страховые брокеры. Страховые агенты - физические или юридические лица, действующие от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями. Страховыми брокерами могут быть независимые юридические или физические лица, имеющие лицензию на проведение посреднических операций по страхованию от своего имени на основании поручений страхователя либо страховщика. Страховой брокер не участвует в страховом договоре. Его обязанность состоит в оказании посреднической услуги и содействии в исполнении договора страхования.

Деятельность страховых брокеров регулируются Конституцией РК от 1995 года, Гражданским Кодексом от 1 июля 1999 года, Налоговым Кодексом от 1 января 2009 года, Законом «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 года, Законом «О частном предпринимательстве», Законом «О лицензировании» и рядом других нормативных правовых актов.

В соответствии со статьей 3 Закона РК «О страховой деятельности», страховой брокер - юридическое лицо, представляющее страхователя в отношениях, связанных с заключением и исполнением договоров страхования со страховщиком по поручению страхователя, или осуществляющее от своего имени посредническую деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования или перестрахования, а также консультационную деятельность по вопросам страхования и перестрахования.

Деятельность страхового брокера лицензируется в порядке, предусмотренном Законом РК «О лицензировании». Так, статья 14 Закона «О страховой деятельности» устанавливает запрет на безлицензионную деятельность: ни одно лицо, не имеющее соответствующую лицензию уполномоченного органа, не имеет права:

1) осуществлять от своего имени деятельность по страхованию, перестрахованию, оказывать услуги страхового брокера, актуария в качестве основного или дополнительного вида деятельности;

2) использовать в своем наименовании, документах, объявлениях и рекламе слова «страховая организация», «перестраховочная организация», «страховой брокер» или производные от них слова (выражения), подразумевающие, что оно осуществляет от своего имени страховые или пе-

рестраховочные операции либо выступает в качестве страхового брокера, актуария.

Также вопросы лицензирования разрешаются в Постановлении Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30 апреля 2007 года № 122 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на создание страховой (перестраховочной) организации, а также выдачи лицензии на право осуществления страховой (перестраховочной) деятельности и деятельности страхового брокера».

Правовой статус и деятельность страхового брокера регламентирована главой 4 Закона «О страховой деятельности», именованной Страховое посредничество.

Более подробную регламентацию деятельность страхового брокера получила в Постановлении Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 19 января 2004 года № 6 «Об утверждении Инструкции об условиях деятельности страхового брокера».

Основные положения определения порядка формирования уставного капитала страхового брокера предусмотрены статьей 16-3 Закона «О страховой деятельности», относительно минимального размера уставного капитала страхового брокера был принят специальный нормативно-правовой акт подзаконного характера - Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 31 марта 2001 года № 85 «Об утверждении минимального размера уставного капитала страхового брокера».

Ответственность за нарушение страхового законодательства предусмотрена в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-II.

Порядок отчетности страховых брокеров определяется Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 27 ноября 2004 года № 329 «Об утверждении Правил представления отчетности страховыми (перестраховочными) организациями и страховыми брокерами».

Вопросы трансфертного ценообразования, актуальные для страховых брокеров – субъектов трансфертных сделок, были разрешены посредством принятия Закона РК «О трансфертном ценообразовании» от 5 июля 2008, который регулирует общественные отношения, возникающие при трансфертном ценообразовании, в целях предотвращения потерь государственного дохода в международных деловых операциях и сделках, связанных с международными деловыми операциями. На данный момент в Мажилисе Парламента Республики Казахстан разрабатывается проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании», дата рассмотрения его на заседании Палаты определена на 23.06.2010.

Финансовая отчетность страховых брокеров регламентируется тремя нормативно-правовыми актами: Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-II «О страховой деятельности»; Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 25 июля 2003 года № 241 «Об утверждении Инструкции о перечне, формах и сроках представления финансовой отчетности страховыми (перестраховочными) организациями и страховыми брокерами» и Постановление Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 19 января 2004 года № 6 «Об утверждении Инструкции об условиях деятельности страхового брокера».

Страховые агенты. В соответствии со статьей 3 Закона РК «О страховой деятельности» страховой агент - физическое или юридическое лицо, осуществляющее посредническую деятельность по заключению договоров страхования от имени и по поручению одной или нескольких страховых организаций в соответствии с предоставленными полномочиями;

Страховой агент получает вознаграждение за заключенный договор страхования.

В соответствии со статьей 18 Закон РК «О страховой деятельности», полномочия страхового агента на осуществление посреднической деятельности на страховом рынке определяются соответствующими

документами страховой организации. Деятельность в качестве страхового агента в случае отсутствия у него полномочий не допускается.

Обязательства, принятые страховой организацией по договору страхования, заключенному от ее имени страховым агентом в пределах полученных от страховой организации полномочий, выполняются страховой организацией, как если бы они были приняты ею непосредственно.

Условия, обязательные к соблюдению страховым агентом, в том числе по вопросам учета и хранения бланков страховой документации, работы с наличными деньгами, устанавливаются внутренними документами страховой организации с учетом требований законодательства Республики Казахстан.

Страховая организация обязана вести реестр страховых агентов, уполномоченных ею на проведение операций страхового посредничества.

Законом РК от 20 февраля 2006 года № 128 глава была дополнена статьей 18-1, которая содержит в себе перечень требований, предъявляемых к страховому агенту:

1. Не может быть страховым агентом физическое лицо при наличии у него не погашенной или не снятой в установленном законом порядке судимости.

2. В своей деятельности страховой агент обязан:

1) предъявлять страхователю агентское соглашение или иной документ, удостоверяющий его право заключать договоры страхования от имени и по поручению страховой организации;

2) предоставить информацию о страховой организации (всех страховых организациях), страховым агентом которой (которых) он является, включая копию лицензии страховой организации (страховых организаций) на право осуществления страховой деятельности;

3) по требованию страхователя ознакомить с условиями страхования по заключаемому договору страхования.

Согласно пункту 2.4. Концепции правовой политики на 2010-2020 годы, в целях стимулирования предпринимательской активности будет рассматриваться вопрос о целесообразности введения агентов в число субъектов гражданского права и регламентации вопросов агентского соглашения как широко применяемого в имущественном обороте договорного института, в том числе урегулирование вопросов лицензирования их деятельности и модели ответственности страховых агентов.

Актуарий. В соответствии со статьей 3 Закона «О страховой деятельности» актуарий - физическое лицо, имеющее лицензию уполномоченного органа, осуществляющее деятельность, связанную с проведением экономико-математических расчетов размеров обязательств, ставок страховых премий по договорам страхования и перестрахования, а также производящее оценку прибыльности и доходности проводимых и планируемых к проведению видов страхования страховой (перестраховочной) организации в целях обеспечения необходимого уровня платежеспособности и финансовой устойчивости страховой (перестраховочной) организации.

Из определения, данного законодателем, можно сделать вывод, что деятельность актуария ограничивается проведением ряда операций для страховой или перестраховочной организации, поэтому другие участники страхового рынка не взаимодействуют с актуариями.

На данный момент на страховом рынке Казахстана действуют 86 актуария. Начало срока действия лицензий действующих актуариев определяется 2001 годом.

Актуарная деятельность в Республике Казахстан регулируется главой 5 Закона РК «О страховой деятельности». Так, статья 19, именованная «Актуарная деятельность» устанавливает, что в качестве актуария вправе выступать физическое лицо, имеющее лицензию на осуществление актуарной деятельности, выданную уполномоченным органом.

Актуарная деятельность должна осуществляться в соответствии с Законом РК «О страховой деятельности» и нормативными правовыми актами уполномоченного органа, а также с учетом международных принципов (стандартов) осуществления актуарной деятельности.

Актуарные расчеты производятся по

следующим основаниям:

1) по инициативе страховой (перестраховочной) организации - инициативные актуарные расчеты;

2) в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, - обязательные актуарные расчеты.

Также Закон РК «О страховой деятельности» закрепляет обязанность страховой (перестраховочной) организации предоставить все имеющиеся документы и сведения, необходимые для производства и подготовки обязательных актуарных расчетов и заключений, затребованные актуарием при производстве актуарных расчетов.

Актуарий несет ответственность за правильность и точность произведенных им актуарных расчетов и заключений в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Актуарий обязан незамедлительно известить уполномоченный орган об установленных им фактах несоблюдения страховой (перестраховочной) организацией требований по формированию страховых резервов.

Согласно статье 40 Закона РК «О страховой деятельности», посвященной лицензированию деятельности актуария, уполномоченный орган является единственным лицензиаром на территории Республики Казахстан по выдаче лицензий на проведение актуарной деятельности на страховом рынке.

Каждые два года актуарий обязан сдавать квалификационный экзамен в порядке, установленном нормативными правовыми актами уполномоченного органа.

Информация о выдаче лицензии публикуется в периодических печатных изданиях уполномоченного органа на государственном и русском языках.

Для развития актуарной профессии в Казахстане, в соответствии с международными стандартами, ОАК поддерживает тесные контакты с международными актуарными организациями. Члены ОАК принимают участие в различных международных конференциях. В октябре 2001 г., ОАК было принято в Международную Актуарную Ассоциацию (IAA) в качестве члена со статусом наблюдателя.

ОАК тесно сотрудничает с Национальным Банком РК и АФН РК по вопросам разработки законодательных актов, регулирующих страховой и пенсионный рынки в Казахстане по обеспечению финансовой устойчивости и платежеспособности страховых (перестраховочных) организаций. Национальный Банк РК и АФН РК оказывает большую поддержку по развитию актуарной деятельности и актуарной профессии в Республике Казахстан.

Страховой аудитор. Закон «Об аудиторской деятельности» от 20.11.1998 регулирует отношения, возникающие между государственными органами, физическими и юридическими лицами, аудиторами, аудиторскими организациями и профессиональными аудиторскими организациями в процессе осуществления аудиторской деятельности в Республике Казахстан. Пунктом 4 статьей 1 данный нормативный правовой акт дает определение термину аудитор как физическое лицо, аттестованное Квалификационной комиссией по аттестации кандидатов в аудиторы, получившее квалификационное свидетельство о присвоении квалификации «аудитор».

Законодательство Республики Казахстан об аудиторской деятельности образуется согласно статье 2 Закона РК «Об аудиторской деятельности» из Конституции Республики Казахстан, настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержит законодательство Республики Казахстан об аудиторской деятельности, то применяются правила международного договора. К иным нормативным правовым актам, образовывающих законодательство Республики Казахстан об аудиторской деятельности, относятся Закон РК «О страховой деятельности», такие подзаконные акты как инструкции, распоряжения, приказы АФН, Национального Банка РК и иных государственных органов.

Согласно статье 20 Закона РК «О страховой деятельности», аудит страховой (перестраховочной) организации производится аудиторской организацией, правомочной на проведение аудита в соответствии с законодательством Республики Казахстан об аудиторской деятельности.

Страховая (перестраховочная) организация не вправе производить аудит своей деятельности более семи лет подряд в одной аудиторской организации либо более пяти лет подряд у аудитора, работающего в аудиторской организации. Аудиторский отчет о проверке финансовой отчетности и прочей информации страховой (перестраховочной) организации не составляет коммерческой тайны. Аудит прочей информации включает в себя проверку правильности отражения страховых резервов в бухгалтерском учете, выполнение пруденциальных нормативов и иных обязательных к соблюдению норм и лимитов, соблюдение ограничений на совершение сделок.

Основными принципами аудиторской деятельности согласно статье 4 Закона являются: независимость, объективность, профессиональная компетентность, конфиденциальность, честность и соблюдение стандартов организаций.

Правом на занятие аудиторской деятельностью обладают аудиторские организации, имеющие лицензию на осуществление аудиторской деятельности. Аудиторские организации, помимо аудита, могут оказывать также услуги по профилю своей деятельности, установленные статьей 3 Закона РК «Об аудиторской деятельности».

Также предусмотрен запрет на осуществление аудиторской деятельности аудиторской организацией в составе иной аудиторской организации.

Законодательством установлена норма, согласно которой отношения между аудиторскими организациями и аудируемыми субъектами строятся на основе договора в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Договор на проведение сопутствующих услуг должен соответствовать требованиям, установленным уполномоченным органом.

Сведения, полученные аудитором и (или) аудиторской организацией при исполнении договора на проведение аудита, составляют коммерческую тайну.

При проведении обязательного аудита страховой (перестраховочной) организации аудиторская организация обязана незамедлительно известить уполномоченный орган о ставших ей известными решениях, которые:

1) повлекли нарушение страховой (перестраховочной) организацией законодательства Республики Казахстан;

2) повлекли нарушение пруденциальных нормативов и иных обязательных к соблюдению норм и лимитов;

3) привели к отказу от подтверждения некоторых или всех статей финансовой отчетности и прочей информации либо их подтверждению с оговорками, а также выражению отрицательного мнения.

Страховая (перестраховочная) организация обязана иметь в своей структуре службу внутреннего аудита (аудитора), деятельность которой лицензированию не подлежит.

Порядок проведения внутреннего аудита определяется соответствующими внутренними документами страховой (перестраховочной) организации с учетом требований нормативных правовых актов уполномоченного органа.

Консолидированная годовая финансовая отчетность страховой (перестраховочной) организации должна быть заверена аудиторской организацией.

Аджастер и сюрвейер. Правовой статус таких профессиональных участников как аджастеры и сюрвейеры действующим законодательством Республики Казахстан не определен.

Согласно энциклопедическому словарю С.Л. Ефимова, сюрвейер – это обычно инспектор или агент страховщика, осуществляющий осмотр имущества, принимаемого на страхование, который выполняет функции риск менеджмента. По заключению сюрвейера страховщик принимает решение о страховании имущества путем оформления соответствующего договора. На основании сведений, полученных от сюрвейера, страховщик определяет тарифную ставку. В зарубежной практике в качестве сюрвейера выступают специализированные фирмы по противопожарной безопасности, охране труда и т.д., взаимодействующие со страховщиком на договорной основе.

Так, функционирование страхового рынка предполагает наличие профессиональных оценщиков рисков и убытков, в качестве которых выступают сюрвейеры и аджастеры.

Аджастеры - это уполномоченные физические или юридические лица страховщика, занимающнеся установлением причин, характера и размера убытков. По результатам проведенной работы аджастер составляет страховой акт (аварийный сертификат).

Аварийный комиссар. Под термином – «аварийный комиссар» (в практике применяется также – «страховой комиссар», «дорожный комиссар») подразумевается специалист - уполномоченный представитель страховщика, оперативно выезжающий на место происшествия, чтобы объективно оценить обстановку для дальнейшего выяснения причин произошедшего, а также оказать консультационную и техническую помощь. Подобное содействие способно значительно уменьшить возможные убытки, обеспечить безопасность дорожного движения и улучшить качество сервисного обслуживания страхователя.

Находясь на месте происшествия, страховой комиссар уполномочен оказывать доврачебную помощь, участвовать в тушении пожара до приезда экстренных служб, а также поддерживать безопасность людей и сохранность транспортных средств. В его прямые обязанности входит фиксация обстановки на месте ДТП, грамотное и полное оформление документации в процессе разбора происшествия и упрощение процесса получения страховой выплаты, как со стороны страхователя, так и со стороны страховщика. Для фиксации всех полученных в происшествии повреждений используются всевозможные технические средства: начиная от фото- и видеоаппаратуры и заканчивая специальными датчиками.

Зачастую более подробный анализ данных, полученных на месте аварии, не только избавляет пострадавших от многих недоразумений, но и служит страховщикам своего рода щитом от мошенников. Разрешение всех возникающих при оформлении документов вопросов является обязанностью аварийного комиссара.

Во всех случаях при наступлении ДТП страхователь сообщает в страховую компанию, которая организует выезд аварийного комиссара на место ДТП.

В целях более глубокого изучения особенностей правового статуса аварийных комиссаров следует изучить отдельные аспекты международной практики применения данного института. Использование института аварийных комиссаров вызвано необходимостью распределения обязанностей между отдельными специалистами в сфере страхования (так, как это делается в любом технологически сложном процессе). Функции аварийных комиссаров могут выполнять физические или юридические лица.

Юридический статус аварийного комиссара принципиального значения не имеет. Важным является степень влияния страховой компании на выводы страхового комиссара, что не исключено при полном отсутствии информации об их деятельности и длительном сотрудничестве страхового комиссара с одной и той же страховой компанией.

Инициатива обращения к аварийному комиссару обычно принадлежит страховой компании. При несогласии с выводами аварийного комиссара, приглашённого страховой компанией, страхователь может самостоятельно привлечь соответствующего специалиста или обратиться в профильную экспертную организацию. В последнем случае затраты на экспертизу несёт страхователь (при судебном решении спора эти затраты могут быть приобщены к общему ущербу страхователя и истребованы со страховой компании).

Результатом работы аварийного комиссара является Аварийный сертификат.

Основные задачи, решаемые аварийным комиссаром при ДТП, должны быть следующие:

1) Оказание доврачебной и технической помощи;

2) Содействие сотрудникам ГИБДД при выполнении ими своих служебных обязанностей;

3) Контроль правильного и грамотного оформления документации;

4) Объективная и точная фиксация обстановки на месте ДТП, с применением технических средств;

5) Фиксация всех полученных в данном ДТП повреждений, в том числе с применением фото- и видеоаппаратуры.

Страховой омбудсмен. Предлагаем

рассмотреть понятие страхового омбудсмена сначала с доктринальной точки зрения, а затем с легальной.

Согласно исследованию, проведенному Ж.Д. Бусурмановым, институт омбудсмена зародился более ста лет назад в Швеции и стал функционировать во многих странах Европы, Азии, Америки и Австралии. Возникновение правозащитных институтов в общем и института омбудсмена в частности Ж.Д. Бусурманов объясняет тем, что человечество, особенно после Второй мировой войны, убедилось в неразрывной взаимосвязи проблем поддержания международной безопасности и соблюдения основных прав и свобод человека. Предназначение данного института состоит в защите прав человека от произвола и злоупотребления властью со стороны чиновников.

По мнению Р.Т. Юлдашева, омбудсмен в ряде стран:

1. Должностное лицо, на которое возлагаются функции контроля над деятельностью правительственных учреждений;

2. Специальное должностное лицо парламента, наблюдающее за законностью действий государственных органов и соблюдением прав и свобод граждан;

3. Работник службы управления персоналом, который занимается непосредственной работой с людьми: лично выслушивает все жалобы, успокаивает работников, дает объяснение действиям и намерениям администрации. Он рекомендует, как поступить обратившемуся работнику в той или иной ситуации, может попытаться помочь ему по целому ряду других служебных вопросов, в т.ч. по вопросам профессиональной карьеры, оценки оплаты труда и т.д.

Во многих странах созданы и действуют специальные «Службы Омбудсмена». Их деятельность имеет несколько направлений: защита прав гражданина, обеспечение «открытости» правительства и всех государственных учреждений, гласности и доступа к любым официальным источникам; доступ граждан к собранной на них лично информации; ограждение от посягательства, вторжения в личную жизнь граждан.

В настоящее время создан и функционирует Международный институт Омбудсмена, проводящий регулярные встречи коллег для обмена опытом, а также издающий два раза в год специальный журнал.

Касательно Казахстана Ж.Д. Бусурманов пишет, что идея о создании института омбудсмена зародилась в 1995 году, но была реализована только в 2002 году. Главными оппонентами и противниками идеи учреждения в Казахстане института омбудсмена выступили представители исполнительной ветви власти, правоохранительных органов, суда и прокуратуры. По их мнению, деятельность омбудсмена подменяет функции этих органов, что явно свидетельствует об их недостаточной осведомленности.

Разработчики же идеи учреждения института омбудсмена в Казахстане утверждали, что именно в условиях экономических и политических преобразований, сопровождающихся издержками и ошибками, а также при реформировании всей правоохранительной системы, органов правосудия, прокурорского надзора, совершенствования всего законодательного массива, нарушения прав человека приобретают массовый и тотальный характер.

Страховой омбудсмен - независимое в своей деятельности физическое лицо, осуществляющее урегулирование взаимоотношений:

1) Между страховщиками, возникающих из договоров обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств;

2) Между страхователями (выгодоприобретателями) и страховщиками, возникающих из договоров обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств. Решение страхового омбудсмана по взаимоотношениям между страхователем (выгодоприобретателем) и страховщиком обязательно для страховщика в случае принятия его страхователем (выгодоприобретателем). В случае несогласия с решением страхового омбудсмена страхователь (выгодоприобретатель) вправе обратиться за защитой своего права в суд в соответствии с законодательством Республики Казахстан. При этом исполнение решения страхового омбудсмена для

страхователя (выгодоприобретателя) не является обязательным.

Урегулирование взаимоотношений между страхователями (выгодоприобретателями) и страховщиками осуществляется страховым омбудсменом безвозмездно.

Избрание страхового омбудсмена осуществляется советом представителей, состоящим из представителей страховых организаций и уполномоченного органа. Страховой омбудсмен избирается сроком на два года. Страховой омбудсмен не вправе занимать любую из должностей в страховых организациях и (или) быть аффилиированным лицом страховых организаций. Решения Страхового омбудсмена подлежат исполнению страховой организацией.

15 ноября 2011 года на должность Страхового омбудсмана избран Верёвкин Виталий Викторович.

В. Веревкин поясняет, что изначальной идеей создания омбудсмена заключалась в том, что он будет рассматривать споры между клиентами и страховыми компаниями. Вначале страховщики одобрили идею создания института омбудсмена, но их мнение быстро изменилось, так как каждый из них стал думать, кто этим займется, и предлагать на эту роль своего представителя. В итоге было решено, что создавать институт омбудсмена на нашем рынке рано, но острая необходимость в нем вскоре всё же возникла.

В своей деятельности Страховой омбудсмен руководствуется законодательством Республики Казахстан, а также Положением и Регламентом деятельности Страхового омбудсмена по урегулированию вопросов по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств, согласованными с уполномоченным органом по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций (далее – уполномоченный орган) и утвержденными Советом представителей.

Страховой омбудсмен осуществляет свою деятельность при ОЮЛ «Ассоциация финансистов Казахстана».

Местонахождение Страхового омбудсмена и местом проведения его заседаний является г. Алматы.

Правовой статус страхового омбудсмена определен также данным Положением. Так, страховой омбудсмен независим и беспристрастен при исполнении своих обязанностей и не может выступать в роли представителя ни одной из сторон. Урегулирование взаимоотношений между страховщиками по вопросам обязательного страхования ответственности владельцев транспортных страховым омбудсменом осуществляется на началах равенства прав сторон. Каждой стороне предоставляются равные возможности для изложения своих требований и защиты прав.

Право на обращение страховому омбудсмену принадлежит страховым организациям, имеющим лицензии по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств.

Статья 10 Положения устанавливает компетенцию страхового омбудсмена. Так, в соответствии с данной статьей компетенцию составляют разрешению следующих вопросов:

1) урегулирование взаимоотношений между страховщиками;

2) организация деятельности штата страхового омбудсмена;

3) организация созыва очередного и внеочередных заседаний Совета представителей;

4) обеспечение деятельности штата за счет средств страховщиков, входящих в состав Совета представителей;

5) утверждение внутренних документов, регламентирующих деятельность штата страхового омбудсмана;

6) выполнение других функций в соответствии с решениями заседания Совета представителей.

Институт омбудсмена – это совершенно новое для государственно-правовой действительности Казахстана явление, в связи с чем потребуется определенное время для вхождения в проблематику перенятия нужных традиций и нарабатывания собственного опыта и профессионализма правозащитной деятельности.

Несомненно, деятельность института Уполномоченного по правам человека направлена на дальнейшее развитие и наполнение реальным содержанием основопола-

гающей конституционной идеи о том, что для Казахстана нет другой высшей ценности, чем человек, его жизнь, гражданские права и основные свободы.

В связи с нововведениями в страховом законодательстве Республики Казахстан, нам представляется необходимым рассмотреть в данном подразделе нововведения относительно правового статуса страхового омбудсмена.

В соответствии с поправками полномочия, страхового омбудсмена по рассмотрению жалоб клиентов на страховые организации закреплены на законодательном уровне. До этого момента страховой омбудсмен рассматривал споры между страховыми организациями и клиентами тогда, когда на это давалось разрешение сторон. С 19 февраля 2010 года страховой омбудсмен правомочен рассматривать дела в отношении всех компаний.

Страхователи и их объединения. Закон РК «О страховой деятельности» в статье 10 определяет, что страхователи относятся к участникам страхового рынка, но данный закон не содержит в себе определения понятия страхователя.

Общественные отношения страхователя со страховщиком регулируются положениями Гражданского Кодекса и договора страхования, заключенного между ними. Вопросы заключения, изменения и прекращения договора страхования также регулируется Гражданским Кодексом РК. Поэтому для определения термина «страхователь» предлагаем обратиться именно к Гражданскому Кодексу РК.

Особенная часть Гражданского Кодекса РК, а именно статья 813, термину «страхователь» дает следующее определение: страхователь – лицо, заключившее договор страхования со страховщиком.

Далее статья 813 ГК РК устанавливает, что выступать в качестве страхователей могут как юридические лица, так и граждане. Страхователь свободен в выборе страховщика как по добровольным, так и по обязательным формам страхования.

Одной из форм защиты интересов страхователей являются объединения страхователей. Они выражают интересы пострадавших страхователей от недобросовестных страховых организаций, оказывают потерпевшим юридическую помощь, участвуют в совершенствовании и развитии страхового законодательства и др.

Важным звеном в регулировании страхового рынка выступает система государственного регулирования, необходимость которого связана в первую очередь с защитой прав и интересов страхователей, предотвращением их финансовых потерь вследствие неплатежеспособности страховой организации.

От того насколько будут реализованы положения Концепции правовой политики на 2010-2020 годы зависит развитие важных составляющих нашего государства, среди которых экономика и право. В свою очередь, развитие по тем основным направлениям, которые были отмечены Концепцией, являются критерием развития и страхового рынка в Республике Казахстан. Так, развитие рынка зависит от административной реформы, от реформы в налоговой системе, в гражданском и гражданско-процессуальном праве.

Основная проблема осуществления неэффективного перестрахования состоит в том, что чрезмерный отток ресурсов по каналам перестрахования ограничивает рост капитализации страхового сектора и в целом сдерживает полноценное развитие страхового рынка.

Роль государства в развитии страхового рынка не ограничивается только государственным регулированием деятельности участников страхового рынка, так как государство посредством интеграции в мировое сообщество расширяет возможности для развития наших отечественных компаний. Так, углубление международных отношений финансового сектора Казахстана активно проходит в рамках Содружества Независимых Государств (СНГ); Евразийского Экономического Сообщества (ЕврАзЭС); Единого экономического пространства (ЕЭП); Центрально-Азиатского сотрудничества, куда входят Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан; и других интеграционных союзов. Ускорение формирования единого экономического пространства и интеграции финансовых систем ориентировано на использование новых, перспективных форм и

механизмов взаимодействия, реализацию совместными усилиями общих выгод и национальных интересов его участников.

Основными целями для Казахстана в региональном сотрудничестве являются продолжение начатых экономических интеграционных инициатив, продолжение проведения согласованной политики со странами региона для развития национальных экономик, ускорение гармонизации законодательства стран региона и продолжение работы по снятию всевозможных барьеров на пути продвижения людей и капитала.

Совершенствование деятельности страхового рынка, представляется возможным как принятием соответствующих (способствующих совершенствованию) мер со стороны государства, то есть посредством государственного регулирования деятельности участников страхового рынка, так и действиями со стороны самих участников страхового рынка по развитию эффективности, стабильности, ликвидности деятельности страхового рынка.

Что же касается деятельности участников страхового рынка, то, во-первых, можно согласиться с мнением Р. Мергалиевой, что определяющим фактором развития страховых организаций, осуществляющих деятельность в отрасли «страхование жизни», является наличие полноценного отечественного рынка долгосрочных ценных бумаг.

Эта проблема является частной в одной из общих проблем, связанных с развитием долгосрочных финансовых инструментов, крайне важных для страховых организаций, осуществляющих деятельность в отрасли «страхование жизни», которая должна решаться целым комплексом мероприятий, в том числе с участием Правительства страны.

Во-вторых, на страховом рынке, по справедливому мнению страхового омбудсмена В. Веревкина, существует проблема, разрешение которой возможно со стороны участников страхового рынка – это отсутствие розничных страховщиков. Данная проблема возникла из-за того, что компании не готовы тратить большие деньги на покупку учетной системы. Чтобы купить нормальную учетную систему для страховой компании, нужно, по его словам, выложить от $550 тысяч и выше. Для разрешения данной проблемы страховой омбудсмен предлагает раскрыть страховым компаниям свои портфели, но в принципе для простых людей это мало что значит ввиду низкого уровня финансовой грамотности населения. Компании должны вкладывать больше средств в образование населения с разъяснением самой сути страхования, потому что люди не понимают значимости этих продуктов и не доверяют системе в целом.

Культура электронных платежей в нашей стране глубоко проникла на рынок, в связи с этим техническая часть инфраструктуры страхования также нуждается в совершенствовании.

Низкая заинтересованность в страховании вследствие недостаточной платежеспособности населения.

Проблемой на казахстанском страховом рынке выступает также недостаточная капитализация отечественных страховых организаций, высокий объем страховых премий, передаваемых за рубеж по каналам перестрахования по причине ограниченных возможностей внутреннего страхового и перестраховочного рынков. При сегодняшнем уровне капитализации страховых организаций Казахстана их функциональные возможности остаются ограниченными. Им не по силам, страховать депозиты банков или в полной мере способствовать развитию пенсионного обеспечения за счет пенсионных накоплений на основе договоров пенсионного аннуитета. Не менее актуальными остаются также вопросы экологического страхования, страхования рисков в сельском хозяйстве и других значимых направлений.

Без роста реального уровня доходов населения, на наш взгляд, нельзя рассчитывать и на кардинальные изменения на страховом рынке. Поэтому считаем достаточно обоснованной политику президента РК Н.А. Назарбаева, в аспекте ее направленности на улучшение благосостояния граждан нашей Республики.

На сегодня в Казахстане у страховых компаний нет рейтингов. В связи с этим необходимо развивать сотрудничество с международными рейтинговыми компа-

ниями, создавать правовые основы, отвечающие современным международным требованиям.

Необходимо введение новых страховых продуктов. Полагаем, что в целом же, страховой сектор Казахстана стремительно развивается в последние годы в условиях бурного роста других сегментов финансового сектора, в особенности банковского сектора как основного потребителя страховых услуг.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать следующие выводы.

Страховой рынок Казахстана на данном этапе развития государства сформирован и представлен самыми различными участниками: страховыми (перестраховочными) компаниями, страховыми брокерами, страховыми аудиторами, страховым омбудсменом, страхователями, выгодоприобретателями, уполномоченным органом – АФН, аварийными комиссарами, актуариями, страховыми агентами. Участники, объединяясь по профессиональному критерию, делятся между собой опытом, принимают общие решения по преодолению преград.

Правовое регулирование страхового рынка относится к компетенции государственных органов, издающих основные и производные нормативные правовые акты. За время независимости Республики Казахстан правотворческая деятельность на наш взгляд была проведена на достаточно высоком уровне, так как были приняты основные нормативные правовые акты, заложившие основу деятельности страхового рынка. В первую очередь, Конституция Республики Казахстан, Кодифицированные нормативные правовые акты, среди которых, в первую очередь, можно выделить Гражданский Кодекс РК, Гражданско-Процессуальный Кодекс РК, Уголовный Кодекс РК; также основные нормативные правовые акты, регламентирующие предпринимательскую деятельность, специализированные нормативные правовые акты по вопросам регламентации деятельности участников страхового рынка, по вопросам установления правового статуса специальных государственных органов (таких, как АФН, Национальный Банк РК, Антимонольный Комитет Министерства Финансов РК, Агентство по защите свободной конкуренции).

Нормативные правовые акты, принятые ранее, находятся в постоянном совершенствовании, принимаются изменения, дополнения. Так, согласно Концепции правовой политики на 2010-2020 годы, государством была запланирована работа по совершенствованию национального законодательства.

Кроме того, производится систематизация законодательства путем кодификации и инкорпорации. Государством проводится активная внешняя политика по вопросам сотрудничества с иностранными государствами, решаются задачи по гармонизации и унификации законодательств посредством заключения международных договором, вхождения в международные организации. Считаем, что вступление в международные страховые организации позволит Казахстану совершенствовать регулирование деятельности страхового рынка.

В настоящее время страхование осуществляется посредством деятельности страхового рынка, поэтому понятия «страхование» и «страховой рынок» неразрывны в нынешних условиях развития рыночных отношений и отсутствия государственной монополии на осуществления страхования.

В свою очередь, законодательного закрепления понятия страховой рынок в Республике Казахстан нет. В свою очередь мы считаем данное закрепление необходимым, и проанализировав доктринальные взгляды ученых юристов Казахстана и зарубежных стран, вывели понятие страхового рынка следующим образом: страховой рынок – это урегулированная правовыми нормами форма организации общественных отношений по формированию и распределению страхового фонда для обеспечения страховой защиты общества, как совокупность страховых организаций (страховщиков), которые принимают участие в оказании соответствующих услуг.

Таким образом, данная тема доказала свою актуальность и содержит в себе практические предложения по совершенствованию деятельности страхового рынка, правового регулирования деятельности участников страхового рынка.

В целом же, результаты исследования могут быть использованы в целях совершенствования нормативных правовых актов и разработки нормативных правовых актов, регулирующих деятельность страхового рынка в Республике Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мергалиева Р. Электронный ресурс// www.kecic.kz
2. Юлдашев Р.Т. Страховой бизнес: Словарь-справочник // М.: «Анкил», 2005.
3. Тулинов В.В., Горин В.С. Страхование и управление риском. // Терминологический словарь. - М.: "Наука", 2000.
4. Журавлев Ю.М. Словарь-справочник терминов по страхованию и перестрахованию. - М., 1994.
5. Сербиновский Б.Ю., Гарькуша В.Н. Страховое дело. Курс лекций. - Ростов-на-Дону, 2010.
6. Кныкова А. Обращение Председателя Правления Общественного Объединения «Общество актуариев Казахстана». - Электронный ресурс // http:// www.actuary.kz/.
7. Ефимов С.Л. Энциклопедический словарь. Экономика и страхование. - М.: Церих-ПЭЛ, 1996.
8. http://www.pmoney.ru/
9. Юлдашев Р.Т. Словарь-справочник. - М.: «Анкил», 2005.
10. Теория государства и права. - Алматы: Атамура, 1995.
11. http://insurance-ombudsman.kz/
12. Бондал К. Проблема страховщиков – в недоверии системе.// Республика // февраль 2010 года, № 6 (190);
13. Standard & Poor’s Financial Services, LLC. Страховая отрасль. Взгляд со стороны. // Международный деловой журнал KAZAKHSTAN №4, 2009 г.

УДК 330.332

КЛАССИФИКАЦИОННЫЕ ПРИЗНАКИ ИНВЕСТИЦИЙ И ИХ ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА

Даутбаева Д.А.

Выявление особенностей многообразных видов инвестиций и их классификация имеют большое теоретическое и практическое значение, так как способствуют упорядочению инвестиционных отношений и дальнейшему совершенствованию инвестиционного законодательства.

Существуют различные основания классификация инвестиций и разные подходы к этой проблеме. Традиционным в развитых странах считается деление инвестиций на: потребительские, экономические инвестиции и инвестиции в ценные бумаги. В российской и отечественной литературе, в основном, проводится классификация видов иностранных инвестиций, а не инвестиций как таковых. Вместе с тем, предпринимаются попытки выявления общих классификационных критериев деления инвестиций вне зависимости от того, являются ли данные инвестиции иностранными. Можно привести в качестве примера два различных подхода к проблеме деления инвестиций на виды. В.Г. Ворониным инвестиции подразделяются на: материальные (реальные) инвестиции (инвестиции в материальные объекты); финансовые (номинальные) инвестиции (финансовые средства собственника, вкладываемые в ценные бумаги, в долю (пай), вклады, а также предоставление кредита за счет собственных средств и т.д.); нематериальные инвестиции (инвестиции в общие условия воспроизводства, формирование рынка с помощью рекламы, научно-технические проекты, квалификацию сотрудников, организацию предприятия, социальные мероприятия) [1, с. 11-12].

Ю.А. Бабичевой - прямые инвестиции (вложения средств в производство, приобретение реальных активов); ссудные инвестиции (предоставление денежных средств в долгосрочную ссуду (портфель ссуд) в национальной или иностранной валюте (валютный портфель); портфельные инвестиции (в форме приобретения ценных

бумаг) [2, с. 144].

Вызывает сомнение возможность проведения общей классификации с выделением трех и более элементов, тут нужно использовать подход, который как отмечают М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, выработан гражданско-правовой наукой, о делении на основе двучленной формулы, в соответствии с которым образованы такие пары как, «имущественное - неимущественное», «вещное - обязательственное», «абсолютное – относительное [3, с. 222]. Здесь можно рассмотреть еще один пример классификации инвестиций, предложенный И.С. Шиткиной: по объекту инвестирования - материальные (вещественные), финансовые и нематериальные; по субъекту инвестирования - институциональные (профессиональные) инвестиции, корпоративные и индивидуальные: по критерию субъекта инвестирования также - иностранные, внутренние и смешанные инвестиции; по форме собственности - частные, государственные инвестиции, инвестиции муниципальных образований, смешанные инвестиции [4, с. 89]. В последнем случае опять-таки применяется трехчленная и более классификация видов, и более выпукло проявляются все недостатки такого подхода. Во-первых, деление в зависимости от того, материальные или нематериальные объекты выступают объектом инвестирования, позволяет выделить только два вида - материальные и нематериальные, что касается финансовых, то, скорее всего, это тоже материальные объекты (если они выражены в овеществленной (документарной форме). Во-вторых, в основе деления на институциональные, корпоративные и индивидуальные лежит деление инвесторов на институциональных и индивидуальных, но корпоративные инвестиции явно выходят за рамки этой классификации, поскольку здесь главным критерием будет не субъект, а объект инвестирования - собственное производство продукции (работ, услуг) (корпоративные инвестиции можно отнести к разновидности прямых инвестиций). В-третьих, вряд ли обоснованно при классификации на различные виды инвестиций использовать один и тот же критерий - субъект инвестирования. В-четвертых, смешанных инвестиций (как в зависимости от субъекта, так и от формы собственности) не существует, либо это иностранные или национальные инвестиции, либо государственные или частные. В-пятых, по нашему мнению, есть две формы собственности, поэтому в зависимости от этого критерия можно выделить только два вида инвестиций - государственные и частные. Если обобщить сказанное и убрать лишнее, то можно назвать такие виды инвестиций, как институциональные и индивидуальные, иностранные и национальные (отечественные), государственные и частные.

С помощью выбранного нами подхода - деления на основе двучленной формулы, можно распределить основные виды инвестиций следующим образом: капиталообразующие и интеллектуальные, государственные и частные, иностранные и национальные (отечественные). Что же касается других видов инвестиций, например, таких как, прямые и портфельные, реальные и финансовые, долгосрочные и краткосрочные, высокорискованные и малорискованные, то они подпадают под основное деление и являются дополнительными видами инвестиций.

Одним из основных классификационных критериев деления инвестиций выступает цель инвестиций - получение прибыли (дохода) и (или) достижение положительного социального эффекта. В зависимости от этого, инвестиции подразделяются на капиталообразующие и интеллектуальные. В литературе высказано предположение о необходимости деления инвестиций в зависимости от этого же основания на коммерческие и некоммерческие. В частности, А.К. Баймолдин говорит о том, что дифференциация инвестиций на коммерческие (доходные) и некоммерческие (социальные, экологические и т.д.) позволила бы установить отдельный правовой режим для них (тем более, что похожее определение, точнее «коммерческий кредит», уже существует в юридической литературе) [5, с. 135]. На наш взгляд, «похожее» деление уже существует в отношении юридических лиц, в соответствии с которым выделяются основные виды юридических лиц - коммерческие и некоммерческие, поэтому вряд ли целесообразно использовать подобную терминологию и при характери-

стике инвестиций.

Капиталообразующие инвестиции - это инвестиции, направленные на увеличение или прирост материальных и нематериальных активов. Иначе говоря, это инвестиции в их традиционном понимании, потому что, как правило, инвестиции являются капиталообразующими, то есть выступают способом или средством получения прибыли или дохода. М.З. Бор, А.Ю. Денисов считают, что в свою очередь капиталообразующие инвестиции делятся на: инвестиции в реальные активы (в основной капитал, включающие также затраты на капитальный ремонт, на приобретение земельных участков и в другие объекты природопользования); инвестиции в нематериальные активы (патенты, лицензии, программная продукция научно - исследовательских и опытно-конструкторских разработок, на пополнение материально - оборотных средств); и финансовые инвестиции (кредиты, вкладываемые в экономику, финансовые средства хозяйствующих субъектов и частных лиц, как долгосрочные, так и краткосрочные) [6, с.61]. Мы считаем, что будет не совсем точным среди капиталообразующих инвестиций выделять инвестиции в нематериальные активы, тем более что в соответствии с гражданским законодательством перечисленные объекты относятся к имуществу, в силу чего они с большей степенью вероятности могут быть отнесены к материальным объектам, чем к нематериальным. Поэтому следует признать, что капиталообразующие инвестиции подразделяются на два основных вида - реальные и финансовые инвестиции.

Интеллектуальные инвестиции - это инвестиции, направленные на подготовку специалистов различных уровней, а также повышение их квалификации, проведение научных исследований, и т.д. На наш взгляд, наиболее распространенными видами интеллектуальных инвестиций в настоящее время являются государственные и частные кредиты на получение высшего образования.

Наряду с этим, государство стимулирует развитие негосударственного образовательного кредитования путем предоставления льгот по налогообложению. Также в недалеком прошлом законодательством об образовании устанавливалось, что взаимоотношения организации образования, реализующей платные образовательные услуги, и обучающегося, воспитанника, его родителей и иных законных представителей регулируются договором, определяющим уровень образования, сроки обучения, размер платы за обучение, иные условия. Особенности этого договора определяют его как договор возмездного оказания услуг (в данном случае образовательных услуг). Помимо этого возможно заключение договора займа между обучающимся и его родителями или законными представителями о передаче денежных средств на обучение с последующим своевременным их возвратом, в частности по программе «Болашак». Разумеется, подобное привлечение денег в виде займа не может быть воспринято, как одна из форм предпринимательской деятельности и договор не будет признан недействительным с момента его заключения, как того требует законодательство (ст. 715 ГК РК) [7]. Следует сказать, что такие договоры распространены в различных странах и, прежде всего, в странах с развитой экономикой, но в нашей стране такая договорная практика финансовых взаимоотношений родителей и детей еще не сложилась. Но уже имеют место соглашения между юридическими лицами и обучающимися физическими лицами о кредитовании получения ими образования с обязательством последующей работы выпускника (заемщика) в данной организации в течение срока, установленного этим соглашением. Соответственно можно утверждать, что негосударственные образовательные кредиты представляют собой частные интеллектуальные инвестиции.

Общепризнанно, что собственность является неотъемлемой частью понятия инвестиций, поэтому форма собственности также выступает основанием для их классификации. Соответственно, можно выделить государственные инвестиции (осуществляемые за счет бюджетных средств) и частные инвестиции (осуществляемые за счет собственных или заемных средств негосударственными юридическими лицами или гражданами). Здесь сразу же следует оговориться, что Законом об инвестициях не регулируются отношения, связанные с

осуществлением инвестиций из средств государственного бюджета, то есть отношения, возникающие по поводу государственных инвестиций (законодатель использует понятие «бюджетные инвестиции»). Как мы полагаем, исключение из сферы регулирования нового инвестиционного закона этой группы отношений объясняется их публично-правовым характером. Но это не означает такого существенного изменения природы государственных (бюджетных) инвестиций, которое могло бы привести к отрицанию того факта, что они являются таким же равноценным видом инвестиций, как и частные инвестиции. Вместе с тем существуют особенности регулирования отношений, возникающих в процессе осуществления государственных (бюджетных) инвестиций, которые устанавливаются нормативными актами, составляющими систему финансового (бюджетного) законодательства.

Основным законодательным актом в данной области является – Бюджетный кодекс РК от 4 декабря 2008 г. [8], который ввел новый термин «бюджетные инвестиции» взамен понятия «государственные инвестиции». В соответствии с Бюджетным кодексом «бюджетные инвестиции» - это финансирование, направленное на увеличение стоимости активов государства, развитие человеческих и возобновление природных ресурсов с целью получения экономических выгод или достижения социально-экономического эффекта (п. 7 ст. 4 Бюджетного кодекса) [8]. На наш взгляд, законодательное определение «бюджетных инвестиций» является более удачным, чем предыдущее, поскольку в нем нашли отражение такие основные признаки инвестиций (в том числе и бюджетных), как направленность на создание материальных или духовных благ (увеличение стоимости активов государства, развитие человеческих и возобновление природных ресурсов), а также цель инвестиций - не только получение прибыли (экономических выгод), но и достижение социально - экономического эффекта. Однако, представляется неверным понимание «инвестиций» как процесса, т.е. - финансирования. В данном случая произошла та же ошибка, что и прежде, просто слово «инвестирование» было заменено на - «финансирование». С нашей точки зрения, инвестиции - это ценности (материальные или нематериальные), а инвестирование - это процесс (финансирование - это государственное (бюджетное) инвестирование).

Государственные (бюджетные) инвестиции отличаются от частных инвестиций тем, что им присущи следующие признаки: 1) источниками государственных (бюджетных) инвестиций являются бюджетные средства; 2) государственные (бюджетные) инвестиции осуществляются на возвратной и платной основе; 3) государственные (бюджетные) инвестиции характеризуются тем, что государство устанавливает основания и порядок их предоставления; 4) объемы и размеры государственных (бюджетных) инвестиций зависят от утверждения государственного бюджета; 5) государство осуществляет контроль за целевым использованием государственных (бюджетных) инвестиций; 6) государственные (бюджетные) инвестиции обеспечиваются имуществом государственной казны.

Частные инвестиции и порядок их осуществления регулируются нормами законодательства об инвестициях, гражданского законодательства, законодательства о недрах и недропользовании и нормами других отраслей законодательства. Главные особенности частных инвестиций, отличающие их от государственных (бюджетных), заключаются в том, что источники, объемы и объекты инвестиций определяются самим инвестором, а государство обеспечивает защиту прав инвестора от возможных посягательств, в том числе и со стороны государственных органов. Здесь еще раз следует подчеркнуть, что Закон об инвестициях регулирует отношения, связанные именно с частными, а не с государственными (бюджетными) инвестициями.

Однако наиболее урегулированными в законодательном плане до недавнего времени являлись такие виды инвестиций, как иностранные инвестиции и прямые инвестиции (к которым могли быть отнесены и иностранные и национальные инвестиции). Общепризнанным основанием деления на иностранные и национальные инвестиции выступает - осуществляются инвестиции в стране инвестора или в другом

государстве. На наш взгляд, немаловажно здесь и то, о какой собственности идет речь (о национальной частной собственности или государственной собственности; об иностранной частной собственности или собственности иностранных государств или международных организаций).

В соответствии с подходом, выработанным международной теорией и практикой инвестирования, деление инвестиций на национальные и иностранные имеет большое значение. В Республике Казахстан согласно новому инвестиционному закону разграничение между ними не проводится, поэтому законодательно определена только одна группа - инвесторы. Вместе с тем, по нашему мнению, пока еще рано говорить о едином правовом режиме для всех иностранных и национальных инвестиций, вследствие того, что еще предстоит кропотливая работа по приведению в соответствие с Законом об инвестициях ранее принятых нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность и сохранивших различия в правовом статусе иностранных инвесторов (в первую очередь, налогового законодательства). В отношении же контрактов с иностранными инвесторами, заключенными до введения в действие Закона об инвестициях, вряд ли предстоит пересмотр условий контрактов. Во-первых, потому что международными договорами могут быть установлены иные правила; во-вторых, пересмотр условий контрактов с иностранными инвесторами, приводящих к ухудшению положения иностранного инвестора, по соглашению сторон представляется нереальным (какой иностранный инвестор добровольно согласится с ухудшением своего правового положения); в-третьих, государство гарантирует стабильность условий договоров, заключенных между инвесторами и государственными органами РК (следовательно, до истечения срока контрактов иностранных инвесторов, условия, содержащиеся в них и предусматривающие льготы и преференции, останутся неизменными). Следовательно, сохранение особенностей в правовом регулировании иностранных и национальных инвестиций обусловливает сохранение различий в правовом статусе иностранных и национальных инвесторов.

Деление инвестиций на государственные и частные, иностранные и национальные можно определить и как классификацию по субъектному признаку. Остается только лишний раз отметить, что по законодательству об инвестициях государственные (бюджетные) инвестиции исключены из числа инвестиций, к ним отнесены инвестиции физических и юридических лиц, осуществляющих инвестиции в Республике Казахстан.

Другим достаточно значимым основанием для классификации инвестиций выступает объект инвестиций. И если в отношении основного деления (например, деления на иностранные и национальные инвестиции), в принципе, все достаточно ясно, то здесь имеют место различные подходы к разрешению проблемы. Суммировав и обобщив высказанные в юридической и экономической литературе мнения, можно прийти к выводу, что инвестиции бывают реальными и финансовыми, либо прямыми и портфельными, либо теми и другими одновременно. Так, Н.Г. Ольдерогге под реальными инвестициями понимает инвестиции в реальные активы - как материальные, так и нематериальные (в том числе, инновационные инвестиции, направленные на развитие научно-технического прогресса; а также инвестиции, предназначенные для повышения эффективности собственного производства, инвестиции в замену оборудования, модернизацию основных фондов) [9, с. 57]. Представленный подход можно признать расширенной трактовкой понятия «реальные инвестиции». Наряду с этим, существуют более сжатые представления о реальных инвестициях: М.З. Бор, А.Ю. Денисов к ним относят долгосрочные вложения средств в отрасли материального производства [10, с.62]; Н.В. Игошин - капитальные вложения в производственный капитал (строительство зданий, машин, оборудования, сооружений, приобретение средств информации и связи и т.п.), жилищно-коммунальное хозяйство [11, с. 108]. Все названные позиции объединяет понимание реальных инвестиций как инвестиций, осуществляемых в сфере материального производства.

В отношении же финансовых инвестиций подходы различаются существенно.

Согласно трактовке Н.Г. Ольдерогге, финансовые инвестиции включают в себя: вложения в ценные бумаги, в том числе государственные и корпоративные; и вложения в банковские депозиты и сертификаты [12, с. 57-58]. М.З. Бор, А.Ю. Денисов предлагают понимать финансовые инвестиции, как инвестиции в государственные краткосрочные облигации (государственные бескупонные ценные бумаги, представляющие собой долговые обязательства государства и предоставляющие право владельцам на выплату в установленный срок номинальной суммы облигации [13, с. 62]. Иначе говоря, финансовые инвестиции понимаются как инвестиции в государственные ценные бумаги.

При соотношении этих определений становится очевидным, что в первом случае инвестиции понимаются как вложение, то есть как процесс, а не как ценности (блага); во втором - понятие финансовых инвестиций ограничено государственными ценными бумагами.

В этой связи следует обратить внимание на то, что в литературе довольно часто смешиваются и отождествляются понятия прямых и реальных инвестиций, а также портфельных и финансовых инвестиций, и это не лишено оснований, так как они тесно взаимосвязаны и могут совпадать по своему содержанию и формам проявления [14, с. 51]. Однако деление на прямые и портфельные инвестиции обусловлено не столько объектом инвестирования, сколько степенью контроля над инвестируемым объектом и уровнем активности самого инвестора. Соответственно, прямые инвестиции - это материальные и нематериальные ценности, а также права на них, вкладываемые инвестором в объекты предпринимательской деятельности, с целью приобретения права требования к активам в виде фондовых или имущественных ценностей. Впервые понятие прямых инвестиций было введено Законом РК «О государственной поддержке прямых инвестиций, согласно которому к прямым инвестициям относились все виды инвестиций, за исключением инвестиций, связанных с суверенными гарантиями РК и входящих в рамки официальной технической помощи или грантов, предоставляемых РК. Данное определение, как юридически безграмотное, сразу же подверглось заслуженной критике со стороны М.К. Сулейменова, ведь техническая помощь или гранты к инвестициям не относятся, а от того, обеспечены ли инвестиции гарантиями РК или нет, их природа не меняется, и получается, что прямые инвестиции и есть все инвестиции [15, с. 37]. На наш взгляд, здесь необходимо акцентировать внимание на том, что с помощью прямых инвестиций инвестор либо становится собственником объекта инвестиций, либо приобретает право на участие в управлении капиталом. Как показывает анализ международной практики, в течение 1998 г. было внесено 145 изменений в режимы, регламентирующие привлечение прямых иностранных инвестиций, в 60 странах, причем 94 процента таких изменений были направлены на создание более благоприятных условий для прямых иностранных инвестиций.

Нужно заметить, что исследованием проблем становления и развития так называемых «развивающихся рынков» занимаются достаточно серьезно зарубежные ученые и практики, в работах которых оцениваются инвестиционные возможности наименее развитых стран мира, к числу которых относится и Казахстан. Интересен тот факт, что в большинстве таких государств недооцениваются большие потенциальные возможности портфельных инвестиции, как иностранных, так и национальных. Отмечается общая для них тенденция предоставления наиболее льготного режима для прямых инвестиций и преуменьшение роли и значения портфельных инвестиций на внутреннем рынке. Это не означает, что мы должны резко изменить инвестиционную политику и отказаться от практики предоставления льгот и преференций прямым инвестициям. Но, как уже было показано выше, сам механизм государственной поддержки, оказываемой инвестиционным проектам, не отработан и малоэффективен, мы еще не научились рационально располагать и расходовать государственные и привлеченные государством средства, все еще узковедомственные интересы превалируют над общегосударственными при определении и объектов и объемов финансирования.

Законодательство РК об инвестициях не содержит прямого указания о том, какие инвестиции признаются портфельными. Если исходить из довольно пространного определения, которое содержалось в ст. 1 Закона РК об иностранных инвестициях, то портфельные иностранные инвестиции - иные виды инвестиции, осуществляемые иностранным инвестором. Анализ зарубежного инвестиционного законодательства и практики его применения, позволяют определить портфельные инвестиции как капиталовложения, доля участия которых в капитале юридического лица ниже предела, обозначенного для прямых инвестиций, и поэтому инвестор не приобретает права контроля за деятельностью данного юридического лица, но имеет право на получение доли прибыли (дивидендов). В отличие от прямых иностранных инвестиций, которые считаются предпочтительными для принимающей страны, портфельные инвестиции более выгодны для самих иностранных инвесторов. Объясняется это, прежде всего, возможностью для иностранных инвесторов (в том числе, и транснациональных корпораций) реально контролировать иностранные предприятия, приобретая только портфельные инвестиции. Также немаловажным фактором предпочтительности портфельных инвестиций по сравнению с прямыми инвестициями, для иностранного инвестора является возможность более быстрого ухода с рынка принимающей страны. В американской экономической литературе портфельные инвестиции иначе называют косвенными и определяют их как, вложение средств в портфель, то есть набор ценных бумаг либо ценностей; инвестиционный портфель понимают как набор финансовых инструментов, выбираемых в расчете на достижение одной или нескольких целей. Если обратиться к опыту государств, которые так же, как и Казахстан, только встали на рыночный путь развития, то очевидным становится тот факт, что иностранные инвесторы предпочитают осуществлять портфельные инвестиции, а не прямые.

В принципе, аналогичная ситуация и в других постсоветских государствах: уже достаточно полно развеян миф о том, что иностранные инвесторы спасут экономику наших стран от кризиса, теперь уже всем ясно, что иностранные инвесторы не собираются вкладывать средства в отстающие отрасли экономики и нести убытки ради высокой идеи содействия экономическому развитию менее развитых государств. Поэтому необходимо трезво и взвешенно относится к реализации проектов иностранных инвесторов на территории нашего государства, и добиваться того, чтобы эти проекты были взаимовыгодными. Что касается портфельных инвестиций, то здесь не стоит однобоко оценивать их только как средство обогащения иностранных инвесторов, ведь при реализации прямых инвестиций, иностранный инвестор тоже не стремится к тому, чтобы подарить свои вложения принимающему государству. Вместо того, чтобы выискивать новые преимущества портфельных инвестиций для иностранных инвесторов, следует научиться рационально их использовать, мы должны уметь извлекать выгоду и пользу из любых иностранных вложений, как это делают во всем цивилизованном мире.

Следовательно, можно с уверенностью сказать, что существуют как самостоятельные виды прямые и портфельные инвестиции, реальные и финансовые инвестиции. Как нам кажется основанием для деления на реальные и финансовые инвестиции выступает объект инвестиций (сфера вложения), а на прямые и портфельные инвестиции - активное или пассивное (косвенное) участие инвестора в деятельности инвестируемого объекта. Также немаловажно, что в мировой практике понятия прямые и портфельные инвестиции используются, прежде всего, применительно к инвестированию в ценные бумаги.

В частности, инвестиции в ценные бумаги, в основном, предполагают возможность участия в капитале в качестве собственника (приобретение акций) или возникновение долгового обязательства (приобретение облигаций). Опционы не относятся ни к долговым, ни к долевым ценным бумагам, так как это ценные бумаги, предоставляющие инвестору право приобрести другие ценные бумаги или иные активы в будущем по заранее установленной (как правило, льготной) цене. В юридической литературе Ф.С. Карагусо-

вым высказано предложение о целесообразности разграничения опционов как инструментов рынка ценных бумаг от опционов как гражданско-правовых договоров, закрепляющих условную сделку между их сторонами. Мы полагаем, что это разделение обусловлено существующими различиями между предметом договора и самим договором, а не чем-либо иным. Таким образом, можно выделить следующие виды инвестиционных вложений на рынке ценных бумаг: акции (участие на правах собственника); облигации (долговые обязательства) и опционы (законное право продать или купить определенную долю участия). Достаточно распространенным на практике основанием деления инвестиций на виды выступает их продолжительность, в соответствии с этим критерием различают долгосрочные и краткосрочные инвестиции (иногда встречаются среднесрочные инвестиции). Законодательством РК градация инвестиций в зависимости от их продолжительности не проводится. По срокам погашения инвестиционные кредиты делятся на краткосрочные (до 1 года), среднесрочные (от 1 до 5 лет) и долгосрочные (свыше 5 лет); государственные эмиссионные ценные бумаги подразделяются по сроку действия на краткосрочные, со сроком до 1 года; среднесрочные - от 1 года до 10 лет; и долгосрочные - свыше 10 лет. Однако законодательством большинства развитых стран определяется, что срок краткосрочных инвестиций истекает в течение года, а долгосрочные инвестиции рассчитаны на срок более года или вообще не ограничены каким либо сроком.

В практике зарубежных государств сложилась дифференциация видов инвестиций в зависимости от степени риска. Под инвестиционным риском понимается вероятность (возможность) того, что абсолютная либо относительная величина прибыли от инвестиционного вложения окажется меньше ожидаемой, или, другими словами, риск означает возможность наступления нежелательного результата. Наряду с инвестиционным (корпоративным) риском существуют и другие - политические риски, валютные риски, брокерские риски, риски при расчетах, операционные риски и т.д. Любые инвестиции характеризуются наличием риска (как коммерческого, так и некоммерческого), однако в одних случаях он больше, а в других - меньше. Исходя из этого, инвестиции могут быть высокорискованными или малорискованными.

Инвестиции с низким риском - это такие инвестиции, которые признаются безопасными исходя из высокой степени вероятности получения определенного дохода, однако в силу своей исключительной гарантированности, они - наименее прибыльны по сравнению с другими видами инвестиций (в развитых странах это вложения в государственные ценные бумаги и в акции ведущих и солидных компаний). Инвестиции с высоким риском - это инвестиции, которые признаются спекулятивными исходя из крайне низкой степени вероятности получения определенного дохода. Инвестирование и спекуляция - два диаметрально различных подхода к инвестиционной деятельности в целом. В международной практике разграничение между ними проводится следующим образом: инвестирование - процесс покупки ценных бумаг и других активов, в отношении которых есть полная уверенность, что их стоимость останется стабильной и на них можно будет получить не только положительную величину дохода, но и предсказуемый инвестиционный доход; спекуляция - осуществление операций с такими же активами, но в ситуациях, когда их будущая, стоимость и уровень ожидаемого дохода весьма ненадежны. Конечно, при более высокой степени риска в результате осуществления спекулятивных инвестиций ожидается и более высокий доход. С этой точки зрения, если говорить о казахстанском рынке ценных бумах, то инвестирование в ценные бумаги казахстанских предприятий отличается достаточно высоким риском, необходимы годы добросовестной и честной работы, чтобы преодолеть устойчивое недоверие наших граждан к отечественным финансовым и экономическим институтам. В мировой практике, наиболее рискованными считаются венчурные операции, которые связаны с кредитованием и финансированием научно-технических разработок, открытий и изобретений. Венчурная фирма - это мелкая или средняя инвести-

ционная фирма, занятая научными исследованиями, инженерными разработками и их кредитованием; улавливая и финансируя новые идеи, венчурная фирма помогает крупным компаниям разрабатывать новейшие направления научно-технического прогресса. Несмотря на повышенную степень риска, венчурный бизнес способствует развитию науки и техники в зарубежных странах, хотя не следует забывать и о том, что, в основном, это обеспечивает развитие прикладной, а не фундаментальной науки.

Подводя итоги, следует отметить, что вопрос о классификации инвестиций на виды не получил однозначного разрешения в литературе. Самыми спорными остаются вопросы подразделения иностранных инвестиций на виды. Например, А.Г. Богатыревым предлагается классифицировать иностранные инвестиции по форме инвестирования на ссудные (в виде займов и кредитов) и предпринимательские (в виде прямых и портфельных инвестиций) [16, с. 18]. Г.Т. Казиевой, в зависимости от участия инвестора в разработке и реализации инвестиционного проекта, обосновывается деление инвестиций - на прямые (инвестиции, на которые распространяются гарантии иностранным инвесторам, и на инвестиции, на которые не распространяются гарантии) и косвенные инвестиции (портфельные и прочие); а также выделяется еще две группы инвестиций - ссудные инвестиции (займы и кредиты) и приоритетные инвестиции [17, с.10]. Мы считаем, что форма инвестиций как производный признак не может служить основанием для классификации видов инвестиций; в отношении иностранных инвестиций, на которые распространяются гарантии или нет, уже не актуально (в связи с отменой Закона об иностранных инвестициях); отделение косвенных от портфельных инвестиций ничем не аргументировано (кроме упоминания «прочие инвестиции» больше ни слова - что это за инвестиции, да и существуют ли они, так и осталось непонятным); с принятием нового инвестиционного закона упразднены основания для выделения такой категории как «приоритетные» инвестиции.

В то же время вопрос о соотношении понятий «вид» и «форма» инвестиций требует ясности. Проблема осложняется постоянным смешением этих терминов. С одной стороны, капитальные вложения рассматриваются как инвестиции в основной капитал (основные средства); а с другой - устанавливается, что инвестирование в создание и воспроизводство основных фондов осуществляется в форме капитальных вложений. В литературе ситуация тоже не определена. Так, российские ученые выделяют следующие формы инвестиций иностранного капитала: 1) инвестиции в форме государственных заимствований, образующих государственный долг государства, зарубежных государств и международных финансовых институтов; 2) инвестиции в форме вклада в акционерный капитал российских предприятий; 3) инвестиции в форме вложения в ценные бумаги, в том числе государственные, корпоративных и институциональных эмитентов; 4) иностранные кредиты; 5) лизинговые кредиты; 6) финансовые кредиты предприятиям. Прежде всего, обращает на себя внимание неверная формулировка «формы инвестиций - это инвестиции в форме»; далее если имеются в виду иностранные инвестиции, то почему к ним относят государственное заимствование государства, образующее его государственный долг. Делений инвестиций на государственные и частные, иностранные и национальные можно определить и как классификацию по субъективному признаку.

В отечественной юридической литературе указывалось на многозначность терминов «вид» и «форма», их частую взаимозаменяемость в языке, законодательстве и научной терминологии. Вместе с тем, виды - основные подразделения какого-либо явления как рода, не могут быть формами друг друга; причем один вид не может облекаться в различные формы, а несколько видов могут выступать в тождественных формах. Применительно к инвестициям это проявляется таким образом. Практически любые виды инвестиций (государственные и частные, иностранные и национальные, и другие) могут осуществляться в следующих формах: прямая форма (когда инвестор непосредственно участвует в осуществлении инвестиций); косвенная форма (не требующая от инвестора активного личного участия); ссудная форма

(предоставление займов и кредитов).

Итак, нами рассмотрены основные виды инвестиций. Представляется, что их четкое законодательное закрепление и умелое применение на практике будут способствовать созданию благоприятного инвестиционного климата в республике и повысит эффективность уже осуществляемых инвестиций.

В современных условиях специфика участия государства в инвестиционных отношениях проявляется в том, что государство как субъект оказывает воздействие на инвестиционные отношения посредством их публично-правового урегулирования (напрямую управляя государственными инвестициями) и частноправового урегулирования (участвуя в договорных (гражданско-правовых) отношениях). При этом можно в сфере публично-правового регулирования выделить прямое (централизованное, административное) воздействие и непрямое (в первую очередь, стимулирующее) воздействие. Следовательно, существуют два основных способа воздействия на инвестиционные отношения: частноправовой (диспозитивный) и публично-правовой (императивный). Указанные методы являются общими, тогда как применяются и специальные методы государственного регулирования инвестиционной деятельности - предоставление инвестиционных преференций, установление национального режима иностранным инвестициям, совершенствование системы налогообложения в инвестиционной сфере, защита прав инвесторов и т.п.

В частности, одним из направлений государственного регулирования инвестиций выступает разработка, принятие и реализация республиканских и местных бюджетных инвестиционных проектов (программ). Бюджетные инвестиции осуществляются посредством реализации бюджетных инвестиционных проектов и бюджетных инвестиционных программ, а также посредством участия в формировании и увеличении уставного капитала юридических лиц. По уровню значимости решаемых задач бюджетные инвестиционные проекты (программы) подразделяются на республиканские и местные.

В Российской Федерации государственное регулирование инвестиционной деятельности осуществляется на схожих началах: в составе федерального бюджета формируется бюджет развития, формируемый в составе капитальных расходов федерального бюджета и используемый для кредитования, инвестирования и гарантийного обеспечения инвестиционных проектов; разрабатываются и принимаются федеральные и региональные инвестиционные программы (например, федеральная адресная инвестиционная программа). При этом достаточное распространение получила практика направления государственных (бюджетных) инвестиций не только для инвестирования государственных учреждений и организаций, но и для инвестирования частных лиц. Формами государственной поддержки при реализации инвестиционных проектов выступают: предоставление средств федерального бюджета на возвратной основе на срок не более 24 месяцев; предоставление государственных инвестиционных ресурсов на условиях закрепления в государственной собственности части акций, создаваемых акционерных обществ; предоставление государственных гарантий по возмещению за счет средств федерального бюджета части вложенных инвестором финансовых ресурсов в случае срыва выполнения инвестиционного проекта не по вине инвестора. В качестве отличительных особенностей можно назвать следующие: в России государственная поддержка частных инвестиций осуществляется путем выделения денежных средств и предоставления государственных гарантий частным лицам (инвесторам). Тогда как в РК предоставление инвестиционных преференций инвесторам, заключившим контракт с Комитетом по инвестициям, не предполагает предоставления денежных средств из республиканского бюджета или предоставление государственных гарантий.

В странах Европы прямое государственное регулирование инвестиционной деятельности сложилось вследствие необходимости оперативного разрешения проблем в бедствующих регионах, обострившихся после первого нефтяного кризиса. Целесообразность государственного вмешательства была обусловлена отсутствием интереса у национальных и иностранных

инвесторов по участию в развитии экономики того или иного региона. В результате появились государственные инвестиционные компании, которые создавались для привлечения новых инвесторов в бедствующие регионы, оказания им помощи в расширении, реконструкции существующих и создании новых производств. Первостепенное значение при этом придавалось таким мероприятиям, как: выпуск новых видов продукции; внедрение современных технологий; обновление и рост производства; организация предприятий с совместным участием иностранного капитала; содействие проведению исследований по созданию новых продуктов и разработке новых технологий (безотходных и малоотходных технологий). Создание государственных инвестиционных компаний в разных странах было продиктовано необходимостью государственного стимулирования деятельности инвесторов в регионах, нуждающихся в мерах подобного характера. Например, в США с целью поднятия экономики обширного региона «бедствия», охватывающего территорию семи штатов на юго-востоке страны (долина реки Теннеси), была создана специальная государственная корпорация - управление (администрация) долины Теннеси. В Бельгии есть региональные инвестиционные компании, выполняющие функции банка развития, а именно: стимулирование создания новых частных компаний, реконструкции и расширения уже существующих, содействие образованию новых государственных компаний, проведение государственной экономической политики в регионах. В Швеции, с учетом низкой эффективности традиционных видов помощи в проблемных регионах, создаются государственные региональные компании, которые оказывают финансовую поддержку, принимая долевое участие в реконверсии предприятий и организаций производства новых товаров, поддерживают предприятия малого и среднего бизнеса.

Обобщая сказанное, можно прийти к следующим выводам. Во-первых, без экономического развития регионов невозможно обеспечить реальное экономическое развитие страны в целом. Во-вторых, наряду с развитием государственной поддержки инвестиций, осуществляемым в приоритетных секторах экономики, нужно разработать и принять программы содействия развитию отдельных регионов страны, наиболее нуждающихся в оказании поддержки со стороны государства. В-третьих, необходимо разработать комплекс мероприятий, направленных на преодоление экономической отсталости некоторых регионов нашей страны (в первую очередь - стимулирующего характера).

В качестве конкретных мер, способных разрешить сложившуюся ситуацию, можно назвать такие, как: создание государственных инвестиционных компаний; разработка и реализация конкретных программ развития регионов; реализация проектов, направленных на создание (восстановление) отдельных производств. К сожалению, на практике деятельность местных органов носит в большей степени формальный характер и не приносит ощутимых результатов. Возможно, следует увеличить самостоятельность местных исполнительных органов и расширить полномочия региональных подразделений уполномоченного органа в области привлечения инвестиций в региональные и межрегиональные проекты, а не устанавливать новые правила осуществления мониторинга и контроля над деятельностью инвесторов. Поэтому следует четко определить критерии, которым должны отвечать бюджетные инвестиционные проекты и бюджетные инвестиционные программы, установить персональную ответственность должностных лиц, принимающих решение об их отборе, а также лиц, занимающихся их реализацией.

ЛИТЕРАТУРА

1. Воронин В.Г. Организация и финансирование инвестиций. - Омск:, 1999. - С.11-12.
2. Ершова И.В. Предпринимательское право. – М., 2000. – 439с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М., 1998. – 422 с.
4. Ушаков Н.А. Режим наибольшего благоприятствования в межгосударственных отношениях. – М., 1995. – 186 с.
5. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. –

М., 1992. – 250с.
6. Инвестиции и инновации: Словарь - справочник от А до Я. / Под ред. М.З. Бора, А.Ю. Денисова. - М.: «ЛИС», 1998. - С. 61.
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. // Информационная система «Параграф».
8. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 г. № 548-II. // Информационная система «Параграф».
9. Шеремет В.В., Павлюченко В.М., Шапиро В.Д. и др. Управление инвестициями. В 2-х т. - М.: Высшая школа, 2008. - Т.1. - С. 57.
10. Шеремет В.В., Павлюченко В.М., Шапиро В.Д. и др. Управление инвестициями. - В 2-х т. - М.: Высшая школа, 1998. - Т.2. – 302 с.
11. Правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма в СССР и внешнеэкономические аспекты. - М., 1990. – 367 с.
12. Денчик Н. Иностранные инвестиции как правовая форма обновления хозяйственных связей. // Хозяйство и право, 1996. - №6. - С. 47-58.
13. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. - Алматы, 2004. - Ч.2. – 303 с.
14. Татиев С.А. Государственная поддержка инвестициям: (Подготовил В.Власов). // Мысль, 2009. - №5. - С. 48-51.
15. Сулейменов М.К., Покровский Б.В., Худяков А.И., Жакенов В.А. Право и предпринимательство в Республике Казахстан. - Алматы, 1994. - С. 37.
16. Карагусов Ф.С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав: автореф. дисс… докт. юрид. наук. - Алматы, 2002. – 33 с.
17. Калдияров Д. А. Инвестиционная политика и механизм регулирования инвестиционного процесса. // Каз УУ хабаршысы. - Алматы, 2010. - №2. - С. 8-13.

УДК 349.4

СЕРВИТУТ КАК ПРАВО ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ

Джамбаева Д.Е.

Понятие вещных прав в современной юридической науке является часто употребляемым, однако все еще недостаточно разработанным. Несмотря на то, что вещные права были предметом детального изучения еще в римском праве, до сих пор не сформулировано признаваемое всеми правовыми системами понятие. При этом многие аспекты вещного права не получили надлежащего теоретического обоснования, просто постулируются.

Право ограниченного пользования чужим имуществом в юридической литературе часто обозначается как сервитут, сервитутное право, право сервитутного типа. ГК Республики Казахстан прямо не обозначает это право сервитутом и не оперирует этим термином, хотя ст.195 ГК РК называет это право ограниченного целевого пользования чужой собственностью (в частности недвижимостью). В современных же работах, посвященных сервитутам, фактически дается при помощи догматического метода правоведения только анализ, (комментарий) норм законодательства, посвященных сервитутам в узком смысле этого слова. Предлагаются признаки сервитутов на земельный участок на основе норм, регулирующих обращение земли в имущественном обороте, в частности, на основе правомочия владения и виндикационной либо негаторной защиты прав обладателя земельного сервитута. А также отмечается сложность разрешения однозначно вопроса, какие права, кроме перечисленных, прямо в законодательстве, могут быть отнесены к вещным, в том числе и сервитутам. При этом не дается общего определения сервитута, не определяется его места в системе вещных прав. Все сказанное свидетельствует об актуальности настоящей темы.

Право ограниченного пользования чужим имуществом в юридической литературе часто обозначается как сервитут, сервитутное право, право сервитутного типа. ГК Республики Казахстан прямо не обозначает это право сервитутом и не оперирует этим термином вообще, кроме как упоминания о сервитуте в п. 2 ст. 118 ГК РК [1]. Понятие сервитута появилось в гражданском законодательстве Республики Казахстан с принятием Указа «О земле», где этому понятию дается специфическое содержание одной из разновидности права, ограниченного пользования чужим имуществом - права на чужой земельный участок [2]. В то же время, необходимо признать, что применения терминов «сервитут», «сервитутные права», «права сервитутного типа» в отношении права ограниченного пользования чужой вещью общепринято в юридической науке. И неоправданно отказываться от них в связи с тем, что в законодательстве не имеется общего юридического понятия сервитута и имеется легальное определение сервитута только в отношении права ограниченного пользования чужим земельным участком (земельный сервитут). В связи с этим (для предотвращения противоречий с законодательными определениями земельного сервитута) необходимо, с нашей точки зрения, понятие «сервитут» применять в двух значениях:

- в широком смысле - как специфическое право ограниченного пользования чужой вещью;
- в узком - как специфический гражданско-правовой институт, связанный с правом ограниченного целевого пользования чужим земельным участком, урегулированный, в частности, статьями 47 - 55 Указа РК «О земле».

В то же время сервитуты, в связи с переориентацией правового регулирования имущественных отношений на рыночные устои, появлением частной собственности на землю приобретают все большее значение в гражданском обороте. Хотя их число в настоящее время незначительно, но имеются все экономические и правовые предпосылки для появления новых видов сервитутных прав.

Со времен римского права сервитуты наиболее часто связывались с правами на землю и рассматривались как способ установления необходимого для имущественного оборота экономического господства на чужую землю лица, обрабатывающего ее, при соблюдении прав и интересов собственника этого земельного участка. В этом плане большое значение имеет изучение и определение признаков вещного сервитутного права на основе существующих научных теорий о сервитутах и в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан. В ходе развития теории вещных прав считаем необходимым дать характерные признаки сервитута и определить их место в системе вещных прав (в особенности в системе прав на чужую вещь).

Несмотря на отсутствие в настоящее время прямого легального определения права на чужую вещь, кроме как ограничения правомочий собственника в пользу обладателя права на чужую вещь в соответствии с п. 6 ст. 188 ГК РК, данная группа прав объективно существует в гражданском обороте, охватываясь родовым понятием имущественное право. И одной из задач науки гражданского права является, с нашей точки зрения, теоретическое обоснование и определение права на чужую вещь, что должно стать первоначальным этапом для отражения его юридического определения в законодательстве.

Так, к правам на чужую вещь, как разновидности вещных прав, можно отнести, по нашему мнению, многие специфичные имущественные права, существующие и обозначенные законодательством Республики Казахстан. Например, это залог, право постоянного землепользования, земельный сервитут, право пожизненного проживания в жилом помещении, предоставленное в силу завещательного отказа либо в силу договора ренты, право хранителя по договору о секвестре либо по судебному решению об установлении секвестра. А также, право кондоминиума на использование жилого помещения, находящегося в частной собственности его члена, для производства ремонта общих помещений, когда невозможно производство ремонта, кроме как с использованием этого помещения. Право найма жилого помещения из государственного жилого фонда.

Именно для четкого разграничения имущественных прав, относящихся или не относящихся к вещным, и необходимо, легальное определение прав на чужую вещь. Право на чужую вещь можно определить, на взгляд автора, как разновидность вещного права, отличительной чертой, основанием выделения которой из общей массы вещных прав являются особенности объекта - использование в качестве объекта чужой вещи, вещи, которая не относится к собственности правообладателя, не принадлежит ему на праве собственности. В этом плане именно особенности объекта позволяют разделить вещные права на две группы - право собственности, имеющее объектом свою вещь, и право на чужую вещь.

Для прав на чужую вещь конструкция вещного права обеспечивает:

- возможность непосредственного, без посредничества третьих лиц, воздействия на вещь;
- защиту своего исключительного права воздействия на вещь от всех третьих лиц, препятствующих этому;
- следование этого права за судьбой вещи безотносительно от права собственности или иного титула юридического обладателя господства над обремененной вещью (например, права постоянного землепользования обремененного сервитутом земельным участком).

В отличие от права собственности, появление и установление прав на чужую вещь всегда происходило при разрешении вопроса либо ограничения, либо усиления права собственности и, в зависимости от принятия решения по этому вопросу, решался вопрос о возникновении прав на чужую вещь, либо отказа от такой категории прав. Решение же этого вопроса лежит в плоскости экономической жизни общества. В плоскости создания в обществе условий для беспрепятственной деятельности различных категорий собственников, реализации ими своих прав и свобод, подчинения интересов отдельных членов общества интересам всего общества в целом, что достигалось как посредством установления прав на чужую вещь, так и развитием института общей собственности. В нашем гражданском законодательстве данная проблема, кроме упомянутого п. 6 ст. 188 ГК РК, как основы установления прав на чужую вещь, вытекает из содержания ст. 8 ГК РК, устанавливающей общие принципы осуществления гражданских прав. Права на чужую вещь, как вещные и абсолютные права, всегда противопоставляются правам собственника обремененного имущества. Установление законодательством прав на чужую вещь в имущественном обороте ведет к ограничению прав собственника в пользовании своим имуществом в целях учета интересов всех собственников данного общества.

Происхождение прав на чужую вещь может быть обусловлено невозможностью установления иного господства над вещью, кроме как в виде господства над чужой вещью в связи с невозможностью приобретения на эту вещь права собственности со стороны пользователя (например, в связи с государственной монополией на определенные вещи, т. е. в связи с ограниченностью оборотоспособности имущества). Точка зрения на права на чужую вещь, как на устанавливаемые в отношении имущества, на которое невозможно по-иному установить экономическое господство, кроме как в виде вещного права на чужую вещь, в частности, в отношении государственной собственности (государственных лесов), высказывалась Д. И. Мейером.

Все права на чужую вещь предполагают пользование ею в том или ином объеме или качестве. Мало того, все вещные права, в т. ч. и право собственности, предполагают пользование вещью, что предопределено экономической основой вещных прав и права собственности в особенности - присвоением имущества в экономическом смысле этого слова с целью удовлетворения существующих имущественных потребностей.

Имея много схожих черт, права на чужую вещь также можно классифицировать на отдельные группы с характерными признаками, объединяющие отдельно взятых их разновидностей. Это же предопределяет и многочисленность и многогранность прав на чужую вещь, существующих в имущественном обороте Республики Казахстан, а также возможность дальнейшего расширения их числа в ходе экономических преобразований по переводу имуще-

ственных отношений на рыночные принципы и проводимой в связи с этим правовой реформы в Казахстане. Как известно, права на чужую вещь обычно подразделялись на залог, сервитут, эмфитевзис и суперфиций. Возможно, не все виды вещных прав, присутствующие в имущественном обороте Республики Казахстан, имеют непосредственные прямые аналоги либо соответствующие характеристики, присущие характеристикам этих прав, как по римскому, так и по дореволюционному гражданскому праву. Но, тем, не менее, необходимо признать, что права на чужую вещь, существующие в имущественном обороте Республики Казахстан, имеют схожие характеристики с различными разновидностями прав на чужую вещь, как по римскому праву, так и по дореволюционному гражданскому праву России.

Сервитут, с нашей точки зрения, необходимо рассматривать как разновидность прав на чужую вещь. Классифицирующим основанием выделения сервитута из прав на чужую вещь является, по мнению автора, ограниченный целевой характер и особый состав правомочия пользования - ограниченное, строго целевое пользование естественными свойствами чужой вещи.

Сервитут не является производственным правом от права собственности, хотя основным его содержанием является правомочие пользования определенным субъектом определенным объектом. Но правомочия собственника и обладателя сервитутного права, имея сходные черты, в то же время имеют и существенные различия. Правомочие пользования права сервитута ограничено определенным направлением и целью пользования, а также извлечением только естественных свойств вещи, в отношении которой установлено это право. А правомочия собственника имеют больший объем и большую свободу – право собственности может быть ограничено законом, а в неограниченной части оно свободно от каких-либо границ, кроме как общих принципов осуществления гражданских прав, закрепленных в ст. 8 ГК РК. Исторически возникновению сервитутов сопутствовало ограничение права собственности, а альтернативой сервитутам являлось развитие института общей собственности или общего (общинного) землепользования.

Сервитут, безусловно, относится к вещным правам, так как объектом права является вещь, (а не действия обязанного лица). При определении места сервитута в системе вещных прав необходимо отметить, что особенностью объекта сервитутного права является то, что он представлен чужой вещью – вещью, принадлежащей на праве собственности другому лицу. Использование в качестве объекта права сервитута чужой вещи, безусловно, располагает это право среди группы прав на чужую вещь. Содержательную сторону рассматриваемого права составляет осуществление пользования чужой вещью [3, с. 161-165].

Являясь вещным правом, сервитут обладает ярко выраженными чертами абсолютного права. Абсолютный характер проявляется в том, что сервитут, как правило, устанавливается на вещь безотносительно к личности собственника имущества, и для его действия фигура собственника или его смена не имеет никакого значения. При смене собственника обремененного сервитутом имущества право сервитута следует за судьбой вещи. В то же время право сервитута, устанавливаемое безотносительно каким-либо конкретным обязанным лицам, может быть нарушено любым лицом, в той или иной мере препятствующим пользованию чужой вещью, в т.ч. и самим собственником обремененного сервитутом имущества. Следовательно, праву сервитута на вещь как абсолютному праву, не требующему активного действия со стороны какого-либо обязанного лица, в то же время соответствует обязанность всех других лиц воздерживаться от действий, нарушающих абсолютное право. К пассивным субъектам сервитутного вещного (абсолютного) правоотношения относятся все члены общества, охраняемые юридическим понятием третьих лиц по отношению к праву сервитута.

Право ограниченного пользования чужим имуществом, устанавливаемое в целях экономического присвоения каких-то полезных свойств чужого имущества обладателем такого вещного права, является разновидностью прав на чужую вещь. Но при этом, с нашей точки зрения, не любое вещное право, содержащее в себе полно-

мочие пользования чужим имуществом, будет относиться к правам сервитутного типа. Отличительной от иных вещных прав на чужую вещь, видовой чертой сервитута является особый состав и характер правомочий, а также его правовая природа, правовое происхождение.

При этом правовая природа личных и реальных сервитутов также различна, хотя и объединяющим признаком этих двух видов сервитутных прав является их содержание – право ограниченного пользования чужой вещью в интересах определенного лица.

Характерной чертой реальных сервитутов является именно экономическая предпосылка – невозможность осуществления определенным лицом в полной мере владения, пользования или распоряжения своим имуществом без установления сервитутного права в отношении чужого имущества, а также правовая цель их установления – необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав в отношении своего имущества. В этом плане всем реальным сервитутам в той либо иной мере свойственен публичный характер – установление сервитута в широком смысле всегда ограничивает правомочия собственника, в отношении обремененного сервитутом имущества в публичных, общественных интересах защиты прав собственности всех участников общества, возможности любого собственника осуществлять правомочия собственности, следствием чего является ограничение в строго установленных законом порядке и пределах права собственности в пользу постороннего лица и предоставление последнему права ограниченного пользования этим имуществом как результат выбора меньшего зла из двух. Как отмечал Д.И. Мейер, по поводу возникновения прав на чужую вещь (что несомненно, относится и к сервитуту), право пользования чужой вещью возникает тогда, когда необходимо обеспечить защиту правомочия пользования от случайного перехода права собственности на вещь, находящуюся в пользовании, придать этому пользованию значение господства над вещью, и в этих случаях пользование чужой вещью, естественно, принимает характер абсолютного права на чужую вещь

Сервитут не является производственным правом от права собственности, хотя основным его содержанием является правомочие пользования определенным субъектом определенным объектом. Но правомочия собственника и обладателя сервитутного права, имея сходные черты, в то же время имеют и существенные различия. Правомочие пользования права сервитута ограничено определенным направлением и целью пользования, а также извлечением только естественных свойств вещи, в отношении которой установлено это право. В то же время правомочия собственника имеют больший объем и большую свободу – право собственности может быть ограничено законом, а в неограниченной части оно свободно от каких-либо границ, кроме как общих принципов осуществления гражданских прав, закрепленных в ст. 8 ГК РК. Приоритет того или иного права может проявляться по-разному. Право собственности при осуществлении пользования уступает добросовестно осуществляемому пользованию (в определенном направлении и с определенной целью) обладателя права сервитута, т.е. в данном случае преимущество предоставляется сервитутному праву и собственник может пользоваться вещью «постольку, поскольку это не мешает осуществлению сервитута» [4, с. 39-49]. В этом плане установление сервитута влечет ограничение права собственности, ограничение свободы собственника по своему усмотрению пользоваться обремененной вещью в объеме правомочий обладателя сервитута. В то же время при осуществлении пользования вне определенного сервитутом направления или вне определенной им цели, а также при нанесении без нужды вреда предмету сервитута, обладатель сервитутного права никаких преимуществ не имеет; мало того, он несет ответственность за нанесенный вред, а собственник обремененного имущества имеет право требовать прекращения сервитута.

Характерной чертой личных сервитутов является обременение определенной вещи правом пользования известным третьим лицом в момент возникновения права собственности на эту вещь, что допускается принципом свободы договора. В частности, яркими примерами личных сер-

витутов являются предоставление в силу завещательного отказа права пользования известным лицом имуществом, поступающим наследникам. А также отчуждение дома под условием пожизненного проживания в нем. И в том, и в другом случае право пользования тесно связано с личностью лица, в интересе которого устанавливается пользование чужим имуществом, и со смертью обладателя личного сервитута, а также отказом от своего права сервитут прекращается. Личный сервитут не может быть приобретен в порядке универсального правопреемства, как, впрочем, не может быть передан другому лицу путем возмездной или безвозмездной уступки. Коль скоро личность лица, в интересе которого устанавливается пользование, имеет существенное значение для приобретения права собственности на обремененное имущество, то и его правам законодателем придается абсолютный характер, имеющий приоритет даже перед правом собственности. В противном случае обладатель сервитутного права будет зависеть от действий собственника обремененного имущества без установления права ограниченного пользования в отношении имущества нового собственника. Именно с целью отвлечения (абстрагирования) осуществления определенных субъективных прав от действий какого-либо лица и продиктовано возникновение определенной законодательной конструкции вещных прав, в т.ч. и сервитута, что достигается приданием этому праву признаков абсолютности.

Происхождение сервитутов, как личных, так и реальных, может быть обусловлено общими экономическими причинами происхождения прав на чужую вещь. Это невозможностью установления иного фактического господства над вещью, кроме как в виде господства над чужой вещью, в связи с невозможностью приобретения на эту вещь права собственности со стороны пользователя (например, в связи с государственной монополией на определенные вещи).

С целью предотвращения негативных последствий установления сервитута характерной чертой прав сервитутного типа является строго определенный, ограниченный объем пользования чужой вещью. Мало того, сервитут всегда является правом на частичное пользование вещью, всегда по объему правомочия пользования меньше объема правомочия пользования собственника, и пользование при этом осуществляется в том или ином, строго определенном целевом отношении, и в соответствии с прямым назначением вещи при установлении сервитута [5, с. 55]. Обладатель сервитутного права, ни в коей мере не вправе превышать объемы пользования чужой вещью либо пользоваться ею не по предусмотренным целям.

С этой же целью сервитут всегда должен иметь определенного, конкретного обладателя, прямо поименованного или же определяемого через обладание лицом другого права, с которым связывается установление права сервитута. Хотя основным содержанием сервитута является правомочие частичного, известно определенного пользования чужим имуществом в строго определенном и целевом отношении, но его объем может быть разным у различных разновидностей сервитута. Безусловно, лишь то, что права на чужую вещь, в т. ч. и сервитут, являются более узким содержанием власти, господства над вещью, чем право собственности.

Право ограниченного пользования чужим имуществом, как и большинство ограниченных вещных прав, может возникнуть вследствие наступления событий, с которыми законодательство связывает возникновение этого вида вещных прав, сделок, устанавливающих возникновение сервитута, а также и из других оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, перечисленных в ст. 7 ГК РК. Указание на основание законодательными актами случаев, условий и пределов для возникновения сервитута в широком смысле слова не ограничивает основание возникновения этого вида вещных прав только прямым указанием законодательного акта. Единственным необходимым условием возникновения гражданских прав и обязанностей, перечисленных в ст. 7 ГК РК, для возникновения ограниченного права пользования чужим имуществом является, по мнению автора, наличие для тех или иных оснований прямого правового регулирования нормами законодательных актов, уста-

навливающих случаи, условия и пределы обязанности собственника допустить ограниченное пользование его имуществом другими лицами. В частности, собственник земельного участка должен допустить прогон скота по скотопрогонной трассе, установленной постановлением районного или областного исполнительного органа по его земельному участку. Это предусматривается ст. 70 Земельного кодекса РК. Это, и является, с нашей точки зрения, именно случаем, условием и пределом, предусмотренными законодательными актами для этого вида сервитута. В то же время сервитут возникает в этом случае из сложного фактического состава; индивидуального акта (постановления) уполномоченного органа об установлении сервитута и договора между собственником (землепользователем) и правообладателем сервитута.

Само содержание права сервитутного типа предполагает в качестве объекта права вещь в смысле материального объекта мира, причем чужую вещь, так как не может быть сервитута на свою вещь.

Правом ограниченного пользования имуществом устанавливается непосредственная правовая связь между обладателем этого вещного права и чужой вещью. Поэтому объектом права ограниченного пользования чужим имуществом, как и любого, по нашему мнению, вещного права, является конкретное имущество, т. е. индивидуально-определенная вещь, а не какое-то обезличенное имущество, принадлежащее другому лицу на праве собственности или ином титуле (оперативное управление, хозяйственное ведение), обеспечивающем господство над вещью.

Объектом сервитута является, как правило, земельный участок либо иная недвижимость, например, здания, сооружения, в т. ч. и часть недвижимого имущества. В значительной мере реальные сервитуты имеют в качестве объекта недвижимость - земельный участок, здание, сооружение или квартиру (хотя теоретически нет никаких препятствий в установлении реального сервитута в отношении движимых вещей). В то же время, личные сервитуты могут и не ограничиваться только недвижимостью. Завещательным отказом может быть предоставлено право пользования в отношении любого имущества, в т.ч. и имущественного права. Но и в этом случае объектом сервитута могут быть только вещи.

В отечественном земельном законодательстве под сервитутом понимается право ограниченного целевого пользования чужим земельным участком. Для данного вида вещного права характерно наличие двух земельных участков и, соответственно, двух собственников. Сервитут, как правило, устанавливается для соседнего земельного участка по инициативе и в интересах лица, не являющегося его собственником. Допускается в необходимых случаях установление сервитута и на иные земельные участки, не соседствующие с тем участком, для обслуживания которого требуется установление сервитута. Основным критерием допустимости сервитута является его экономическая целесообразность. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником земельного участка, на который должен быть установлен сервитут

Согласно п. 1 ст. 67 ЗК РК, в случаях, предусмотренных кодексом или иными законодательными актами Республики Казахстан, собственник или землепользователь обязан предоставить заинтересованным физическим и юридическим лицам право ограниченного целевого пользования земельным участком, на котором ему принадлежит право собственности или землепользования [6]. Согласно п. 2 цитируемой статьи, право ограниченного целевого пользования чужим земельным участком (сервитут) может возникать:

- непосредственно из нормативного правового акта;
- на основе договора заинтересованного с собственником или землепользователем;
- на основе акта местного исполнительного органа;
- на основании решения суда;
- в иных случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Современным казахстанским законодательством и земельным законодательством ряда других стран установлены два основных вида сервитута – публичный и

частный. В зависимости оттого, к какому виду относится тот или иной сервитут, зависит и основание его возникновения.

В соответствии со ст. 69 ЗК РК, публичные сервитуты устанавливаются для:

- прохода или проезда через земельный участок к объектам общего пользования, кладбищам, погребениям и иным культурным объектам;
- использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;
- размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
- забора воды и водопоя;
- прогона скота через земельный участок;
- использования земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоёме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке;
- временного использования земельного участка в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
- свободного доступа к прибрежной полосе;
- использования земельного участка для проведения культурно-массовых мероприятий по решению государственных органов;
- в иных случаях, связанных с общественными и государственными интересами.

Частные сервитуты устанавливаются для обеспечения:

- прохода и проезда через соседний или иной земельный участок, если другой путь частного собственника или землепользователя к своему участку невозможен, крайне затруднен или требует несоразмерных расходов;
- прокладки и эксплуатации необходимых линий электропередачи, связи, обеспечения водоснабжения, водоотвода, теплоснабжения, мелиорации и других нужд частного собственника или землепользователя, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута на соседний или иной участок.

Критериями, позволяющими отнести тот или иной сервитут к частному или публичному, являются основания его возникновения и круг лиц, в отношении которых установлен сервитут. Частные сервитуты устанавливаются в интересах определённых лиц – собственников земельного участка или землепользователей. В соответствии со ст. 69 ЗК РК, частный сервитут устанавливается по договору с субъектами права частной собственности или землепользования, публичные сервитуты устанавливаются на основании нормативных правовых актов местных исполнительных органов.

Основная отличительная черта публичных сервитутов – отсутствие конкретного управомоченного субъекта, в пользу которого установлен сервитут. В связи с этим, в юридической науке существует мнение, что публичные сервитуты не устанавливают права на чужую вещь, а являются ограничениями права собственности. В качестве примера на этот счёт можно привести мнение Е.А. Суханова, который считает, что сервитуты определяют пределы прав публичных и частных собственников соответствующих недвижимостей [7, с. 120].

Анализ казахстанского земельного законодательства позволяет рассматривать сервитут как ограничение прав собственника, дающее право пользования чужим земельным участком лицу, которое владельцем участка не является. Право пользования земельным участком подтверждается закреплением в законодательстве норм обязательственно-правовой защиты. Заключив соглашение об установлении сервитута, лицо, в интересах которого установлен сервитут, приобретает право предъявления к собственнику, обременённому сервитутом земельного участка иска в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. Необходимость применения средств гражданско-правовой защиты может возникнуть ещё на стадии ведения переговоров, если условия договора, предлагаемые собственником или землепользователем, кажутся неприемлемыми для лица, заинтересованного в установлении сервитута.

Судебной защитой обеспечиваются не только права лиц, нуждающихся в установлении сервитута, но и права собственников земельного участка, обременённого сервитутом. Собственник вправе требовать в судебном порядке прекращения сервитута в случаях, когда земельный участок в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии с назначением участка. По требованию собственника земельного участка, обременённого сервитутом, сервитут может быть прекращён ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен.

Сервитут вступает в силу после государственной регистрации, данное требование касается, прежде всего, частных сервитутов. Публичные сервитуты, возникшие на основании нормативных правовых актов, а также сервитуты, не являющиеся объектами регистрации в соответствии с законодательным актом Республики Казахстан о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, государственной регистрации не подлежат (ст. 75 ЗК РК).

Одним из центральных оснований прекращения сервитута является отпадение причин, по которым он был установлен, в частности, появление возможности иного пути прохода, проезда, прекращение изыскательских работ, отзыв права или окончание срока изыскательских работ и т.п. Помимо этого, срочный сервитут, безусловно, прекращается с окончанием срока, на который он был установлен. В случае спора по вопросу о прекращении сервитута такой спор, безусловно, может быть решен в судебном порядке по заявлению заинтересованного лица.

Помимо этого, сервитут может быть прекращен в судебном порядке по требованию собственника или землепользователя обремененного земельного участка в случаях, когда земельный участок не может использоваться по своему назначению в результате обременения сервитута. Данная норма предоставляет защиту права собственности от такого ограниченного пользования чужим имуществом третьим лицом, которое ведет к невозможности использования имущества самим собственником, и предусматривает пределы дозволенности установления сервитута, т. е. пределы ограничения права собственности одних лиц в пользу права собственности – других

Таким образом, сервитут представляет собой одно из древнейших вариантов ограниченных вещных прав. С развитием экономических отношений эта категория прав не потеряла своей первоначальной значимости, особенно в области регулирования оборота земель сельскохозяйственного назначения. Развитие сервитутных отношений в современных условиях имеет значение для совершенствования правовой базы. Качественная нормативная база является необходимым условием для эффективного регулирования земельных и гражданских правоотношений, что, в конечном счете, позволит наиболее оптимально использовать земельные участки и иную недвижимость, находящиеся в гражданском обороте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (часть особенная) от 27 декабря 1994 года// ukimet.kz
2. О земле: Указ Президента РКУ, и.с.з от 22 декабря 1995 года //ukimet.kz
3. Некоторые права на чужие вещи в гражданском законодательстве России XIX века // Ученые записки кафедры гражданского права и процесса СГУ. Ставрополь, 2001.- С. 161 -165.
4. Никифоров Л.Г.Сервитуты в современных зарубежных гражданско-правовых системах. //История и теория государственно - правового развития России. Ставрополь, 2002.- С. 39 - 49.
5. Максименко Н.П. Сервитутное право в современной России. // Вестник Ставропольского государственного университета. - 2002.- № 29. - С. 29-32.
6. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июля 2003 года //ukimet.kz
7. Гражданское право: В 2 т. – 2-е изд.: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – Т. 1. – 595 с

УДК 347.73

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СБЕРЕГАТЕЛЬНОГО ДЕЛА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СВЕТЕ ЕГО ПРОБЛЕМ, ПЕРСПЕКТИВ И ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ РАЗВИТИЯ

Калиакпарова М.С.

В XXI век мировое сообщество вступило с новыми требованиями к способам производства, структуре экономики и новыми ориентирами в социально - экономическом прогрессе.

В этих динамично изменяющихся условиях Казахстан постепенно интегрируется в глобальную экономическую систему, последовательно решая проблемы обеспечения гармоничного экономического развития. Одна из них – диверсификация экономики, и ее решение требует мобилизации значительных инвестиционных ресурсов в реальный сектор.

В этой связи сложилась весьма противоречивая ситуация: наряду с тем, что государство и частные финансовые институты ведут поиск внешних кредитных ресурсов, остается невостребованным имеющийся внутри страны мощный и реальный финансовый потенциал, сосредоточенный у населения.

Еще в мае 1999 года в своем выступлении на первом конгрессе финансистов Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев определил внутренние сбережения в качестве важнейшего источника инвестиций в экономику. С тех пор ощутимых качественных изменений, к сожалению, не произошло.

Сберегательный процесс на постсоветском пространстве имеет свои общие специфические ограниченные черты, обусловленные экономическими и психологическими особенностями экономической среды и менталитетом населения. В числе этих особенностей наиболее важными являются:

- наследие командно - административной системы: отсутствие понимания необходимости самостоятельного обеспечения в старости, негативное отношение к сбережениям как проявлению стяжательской психологии и полная финансовая безграмотность;

- особенности, порожденные в период перехода к рыночным отношениям, к которым можно отнести: низкие доходы большинства населения, чрезвычайно низкий уровень доверия населения к финансовым институтам (население не доверяет легальной финансовой системе, в том числе и по причине крахов тех же финансовых пирамид, воспринимая любую деятельность на финансовом рынке как легальную и находящуюся под государственным надзором).

Взаимосвязь между экономическим ростом и уровнем совокупных сбережений соответствует реальности только для стран, в которых созданы механизмы по формированию и эффективному использованию сбереженной части доходов субъектов экономических отношений. Постсоветские страны находятся на начальной стадии формирования финансового рынка, и от того насколько быстро он заработает, зависит успех реализации экономической стратегии правительства.

Уход от организованных форм сбережений негативно отражается не только на гражданах страны, которые несут вышеотмеченные потери на инфляционном обесценении накоплений, не вовлеченных в деловой оборот, и на вложениях в обанкротившиеся финансовые пирамиды. Существенный урон наносится экономике Казахстана, которая вынуждена компенсировать недостаток необходимых для ее поддержания и развития финансовых ресурсов внешними заимствованиями и инвестициями (в том числе и нестабильными портфельными инвестициями спекулятивного характера, чей большой объем служит одним из основных факторов возникновения финансовых кризисов). В свою очередь, проблемы, испытываемые национальной экономикой, ведут к ухудшению благосостояния граждан страны и финансового состояния казахстанских хозяйствующих субъектов.

На сегодняшний день в Казахстане

уже проведена большая работа, включившая в себя целый ряд нормотворческих мероприятий по стимулированию сбережений.

Так, важным фактором, способствующим привлечению денег в банковскую систему, стала сформированная Национальным Банком система коллективного гарантирования (страхования) срочных вкладов (депозитов) физических лиц в банках второго уровня, предусматривающая выплату денег клиентам в случаях ликвидации банков. Банкам второго уровня, не являющимся членами этой системы, запрещено принимать деньги на депозиты от физических лиц. В 2001 году система коллективного гарантирования (страхования) депозитов была распространена и на депозиты до востребования физических лиц.

В ходе реализации комплекса мероприятий была обеспечена строгая защита банковской тайны, основные принципы которой уже закреплены законодательством. Сведения о деньгах на счетах физических лиц в банках следственным органам представляются только по возбужденным уголовным делам и при наличии санкции прокурора. Кроме того, законодательно определены понятие тайны ценной бумаги и механизмы ее защиты (основания и процедуры раскрытия).

На сегодняшний день законодательно определены полномочия органов налоговой и таможенной службы по приостановлению расходных операций по банковским и иным счетам юридических лиц. Так, налоговые и таможенные органы имеют право приостанавливать расходные операции по счетам юридических лиц только в случаях непредоставления в течение 10 дней от установленных сроков сдачи налоговой службе отчетности, связанной с исчислением и уплатой налогов. В этих случаях налоговые органы обязательно должны будут уведомлять о своих действиях прокурора.

Однако необходимо и далее развивать существующую правовую базу в направлении стимулирования широкого вовлечения в экономический оборот сбережений населения посредством их вложения в коллективные инвестиционные институты, работающие со средствами населения.

Крайне важно гарантировать населению свободный выбор любого из существующих вариантов размещения сбережений по критерию их доходности, надежности и целесообразности с точки зрения интересов и приоритетов владельцев сбережений. Только через механизм обеспечения таких гарантий возможно обеспечить условия для реализации интересов собственных сбережений, создавая для населения более выгодные варианты вложения его средств.

Без осуществления жесткого государственного надзора за деятельностью финансовых и инвестиционных институтов, работающих со средствами населения, по обеспечению надежной гарантии защиты прав и интересов собственников вложенных средств, невозможно будет добиться адекватного уровня доверия населения.

В этой связи целесообразно обеспечить дальнейшее усиление государственного регулирования в рассматриваемой сфере путем принятия соответствующих законов и других нормативно-правовых актов, предусматривающих осуществление следующих мер:

- утверждение норматива минимального уровня собственного каптала применительно к каждому виду инвестиционных институтов, привлекающих сбережения населения;

- утверждение показателей предельного уровня монополизации рынка сберегательных ресурсов, применительно к конкретным секторам рынка и работающим на них инвестиционным институтам;

- регламентация условий, определяющих минимально допустимый норматив доходности вложения сбережений в конкретных финансовых структурах (например, пенсионных фондах, страховых организациях и т.д.) с учетом влияния реальной инфляции и ставки рефинансирования Национального Банка РК;

- введение системы единых для Казахстана правовых санкций за неисполнение обязательств сторон, участвующих в процессе аккумуляции и трансформации сбережений населения в инвестиции (штрафы, пени, неустойки и т.п.);

- дальнейшее развитие государственных стимулов в виде системы налоговых льгот для населения и инвестиционных ин-

ститутов, поощряющих развитие рынка сбережений населения;

- широкое внедрение западного опыта страхования инвестиционных рисков индивидуальных инвесторов.

Все эти меры призваны способствовать повышению эффективности функционирования рынка сбережений и усилению взаимной ответственности участников процесса и трансформации их в инвестиционные ресурсы.

Для более эффективного правового регулирования сбережений в Казахстане в современном научной среде предлагаются основные направления государственной нормотворческой деятельности в сфере сбережений населения Казахстана с целью дальнейшей активизации их использования.

Во- первых, формирование благоприятной социально-экономической среды для развития сбережений Казахстана:

- пересмотр мер по компенсации населению обесцененных вкладов в начале 90-х годов, что позволит людям преодолеть огромный психологический барьер недоверия, возникший вследствие обесценения вкладов и страховых взносов;

- формирование общественного сознания, направленного на привлечение инвестиций. Необходимо разработать грамотную PR-кампанию для формирования у населения сознания того, что инвестирование своих сбережений – это благо для себя и для общества;

- повышение юридической и экономической грамотности населения в сфере стимулирования сберегательной активности населения.

Во-вторых, дальнейшее развитие сберегательных инструментов:

- в сфере кредитного рынка – совершенствование механизма срочных вкладов, внедрение спектра специализированных инвестиционных вкладов;

- в сфере рынка ценных бумаг – расширение спектра предлагаемых на фондовом рынке специализированных инвестиционных ценных бумаг;

- в сфере страхования – развитие долгосрочного накопительного страхования жизни, в том числе пенсионного страхования и страхования ренты – прежде всего на основе участия в прибыли страховщика, выкупа страховых договоров, прозрачности условий договоров.

В третьих, дальнейшее развитие сберегательных институтов:

- в сфере кредитного рынка – дальнейшее развитие институтов гарантирования банковских вкладов, гарантирования ипотечных кредитов, внедрение системы национальных рейтинговых оценок кредитных организаций

- в сфере рынка ценных бумаг – усиление защиты прав инвесторов (в первую очередь мелких), совершенствование системы раскрытия информации об участниках рынка;

- в сфере пенсионных накоплений – дальнейшее развитие накопительной пенсионной системы, повышения инвестиционной доходности пенсионных накоплений

- в сфере страхового рынка – повышение прозрачности рынка о деятельности страховщиков и страховых посредников. Снижение рисков за счет жесткого государственного регулирования деятельности страховщиков и перестраховочных организаций.

Таким образом, для решения вышеназванных проблем необходимо выработать единые направления эффективного правового регулирования, которые должны строиться на следующих принципах: защищенности инвестиционных вложений населения и обеспеченности высокого качества инвестиционной среды. Основным условием повышения качества и эффективности государственного регулирования должно стать создание системы защиты прав и интересов индивидуальных инвесторов, включающей различные защитные механизмы от возможного банкротства инвестиционных институтов, развитие инфраструктуры финансового рынка в сторону работы с индивидуальными инвесторами. Такая система защиты мелких инвесторов должна обеспечить высокий уровень доверия населения к инвестиционным институтам и укреплению финансового национального рынка в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и бан-

ковской деятельности в Республике Казахстан».
2. Закон Республики Казахстан «Об обязательном гарантировании депозитов, размещенных в банках второго уровня Республики Казахстан»
3. Жолдасбеков М., Степанов С. История сберегательного дела в Казахстане. – 2010.
4. Садвокасова К., Мухина А. Правовое регулирование банковской деятельности. – Фолиант, 2009.
5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 августа 2000 года № 1277 О мероприятиях по защите и стимулированию сбережений.
6. Совершенствование государственной политики в сфере привлечения сбережений населения в экономику Казахстана //Банки Казахстана.-2008. - № 3.
7. Некоторые проблемы привлечения инвестиций в экономику Республики Казахстан // Банки Казахстана.-1998. - № 1.
8. Роль сбережений населения в условиях перехода к рыночным отношениям // Банки Казахстана. - 1998. - № 2.
9. О «защите банковской тайны» // Банки Казахстана.-1998. - № 8.
10. Некоторые вопросы защиты банковских вкладов // Банки Казахстана, 2008. - № 7.
11. Экономическая сущность и классификация инвестиций// Банки Казахстана. - 1997. - № 5.
12. Некоторые особенности сберегательной мотивации казахстанского населения // Банки Казахстана.-2006. - № 12.
13. Анализ сберегательных мотиваций населения Казахстана на современном этапе экономического развития // Банки Аналитик: информационно - аналитический журнал КИСИ при Президенте РК.- 2007. - № 5.

УДК 336.3.101

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ВНУТРЕННЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАЙМА

Сахариева А.С.

В настоящий момент проблема обслуживания государственного займа – один из ключевых факторов макроэкономической стабильности в стране. От характера решения долговой проблемы будет зависеть бюджетная дееспособность Казахстана, состояние ее валютных резервов, а следовательно стабильность национальной валюты, уровень процентных ставок, инвестиционный климат, характер проведения всех сегментов Отечественного финансового рынка. Перечисленные причины определяют актуальность данной проблемы для всех участников казахстанского финансового рынка.

Весь мир живет в долг. Будущие поколения, еще не родившись, уже потенциальные должники. Подавляющее число стран испытывает недостаток собственных ресурсов для осуществления внутренних вложений, покрытия дефицита государственного бюджета, проведения социально-экономических преобразований и выполнения долговых обязательств по внешним заимствованиям.

Согласно законодательству Республики Казахстан заимствование это процесс, включающий в себя процедуры принятия решения о необходимости привлечения заемных средств, определения порядка и условий привлечения, использования, погашения и обслуживания займа, процедуры переговоров, обеспечения и гарантий исполнения обязательств, оформление и подписание соответствующих документов по займу, получение, использование средств займа, погашение и обслуживание займа, включая процедуры учета, контроля и анализа исполнения обязательств сторонами (статья 1 Закона о государственном заимствовании).

Государственный заем – это отношение займов, в которых заемщиком выступает Национальный Банк Республики Казахстан, Правительство Республики Казахстан или местный исполнительный орган

Республики Казахстан (пп.12 ст.1 Закона о государственных заимствований).

Государственный заем по месту размещения подразделяется на внутренний и внешний. Так сложилось, что на сегодня принято в основном обсуждать и анализировать тему внешних государственных заимствований, тогда как вопрос внутреннего государственного займа остается менее затронутым и исследованным. Хотелось бы остановиться именно на внутренних государственных заимствованиях.

Закон о государственном заимствовании определяет внутренний заем как отношения займа, в которых заимодателем выступает резидент Республики Казахстан, а заемщиком Правительство РК или резидент РК.

Основными кредиторами внутреннего займа, как правило, являются:

- население;
- корпорации;
- банки;
- другие финансовые и кредитные учреждения.

Признаками внутреннего государственного заимствования, характеризующими его суть, являются:

1) возвратность;

2) возмездность;

3) срочность;

4) добровольность;

5) одним из субъектов внутреннего государственного займа всегда является государство в целом, которое выступает в роли заемщика;

6) отношения, возникающие в процессе осуществления государственного заимствования, существуют в правовой форме. Причем этой формой выступает финансовый договор.

Давая классификацию видов государственных займов, Закон о государственном заимствовании устанавливает, что:

1) в зависимости от субъекта заимствования государственные внутренние займы подразделяются на общегосударственные и местные;

2) по сроку действия подразделяются на краткосрочные (со сроком погашения до одного года), среднесрочные (со сроком погашения до пяти лет) и долгосрочные (со сроком погашения свыше пяти лет)

3) по степени фиксированности сроков погашения подразделяются на: 1)с правом заемщика (т.е. государства) на досрочное погашение займа; 2) без права заемщика на досрочное погашение займа;

4) по способу размещения подразделяются на свободнообращающиеся, размещающиеся по подписке, принудительные.

5) по обеспеченности подразделяются на: 1) обеспеченные залогом определенного государственного имущества; 2) основанные на доверии;

6) по предмету займа подразделяются на натуральные и денежные;

7) по форме доходности внутренние государственные займы делятся на процентные, выигрышные, с нулевым купоном, облигации с опционом.

В Казахстане в настоящее время и Гражданским Кодексом и Законом о государственном заимствовании предусмотрено, что государственные займы размещают только на добровольной основе. Однако фактически имеют место принудительное их размещение. Так, обязывание страховых организаций по размещению средств своих страховых резервов в государственных ценных бумагах фактически означает принудительное размещение государственных займов.

Для выяснения сущности государственного заимствования важное значение имеет вопрос о назначении этого кредита. В настоящее время государственное заимствование увязывают исключительно с дефицитом бюджета, т.е. как метод сбалансирования бюджета. Государственное заимствование имеет своим назначением обеспечение государства денежными средствами, необходимыми для финансирования государственных расходов, которые государство не считает целесообразным сократить и поэтому не укладывается в доходы, собираемыми с помощью своих других, обычных источников (в первую очередь, налогов и других обязательных платежей.)

Итак, внутренний государственный долг – это составная часть государственного долга по внутренним займам и другим долговым обязательствам перед кредиторами и резидентами. Наличие внутреннего долга не является исключением в экономике, а скорее правилом. Экономически раз-

витые страны, как правило, имеют значительный государственный внутренний долг. Внутренний государственный заем рассматривается как «заем нации самой себе» и не влияет на общие размеры совокупного богатства Нации. Определенные отрицательные последствия по его управлению перекрываются положительными эффектами от мобилизации дополнительных финансовых ресурсов в инвестиции или развитие экономики страны. Однако присутствует и ряд отрицательных последствий наличия внутреннего государственного долга:

1) погашение задолженности производиться за счет бюджетных средств, т.е. за счет налогоплательщиков: таким образом, происходит переток доходов к владельцам ценных бумаг, как правило, состоятельным слоям общества. Это объясняется тем, что в кредитные отношения с государством вступают лишь лица (юридические и физические), обладающие свободными денежными средствами в виде сбережений, т.е. достаточно обеспеченные слои общества, а налогоплательщиками являются как имущие, так и неимущие, что дает рассматривать государственные внутренние займы как способ перераспределения средств трудящихся в пользу класса капиталистов;

2) для уменьшения долга государство может увеличить налоги, что может привести к макроэкономическим последствиям, таким как уменьшение инвестиций;

3) действует эффект «вытеснения инвестиций» частных предпринимателей. Т.е. выход государства на ссудный рынок усиливает конкуренцию на денежном рынке, что в свою очередь приводит к увеличению процентных ставок на денежный капитал. Это лишает частный сектор какой-то части инвестиций и соответственно тормозит экономическое развитие страны.

Однако, несмотря на вышеназванные отрицательные моменты внутреннего государственного займа, считаю, что внутренние займы все же оправдывают себя. Так, применение внутренних займов в период инфляции приносит пользу, так как они снижают покупательскую способность населения, т.е. выпуск займа будет иметь дефляционный результат. Полагаю также, что займы, расширяя финансовые возможности бюджета, позволяют ему более активно воздействовать на экономические и социальные процессы, усиливая тем самым стимулирующую функцию финансов. Особенно рельефно проявляется это при целевых займах, когда они выступают средством мобилизации денежных средств в целях финансирования определенной народнохозяйственной задачи.

Таким образом, при всех обстоятельствах государственные займы выступают в качестве средства, позволяющего балансировать бюджет, т.е. покрыть предполагаемый бюджетный дефицит. И в этом качестве государственные займы всегда лучше такого средства как покрытия этого дефицита, как эмиссия. Так исследователь финансового института М.Ф. Орлов писал: «Государственный кредит есть в полном смысле неистощимое сокровище, всегда готовое для всех чрезвычайных издержек, с той, однако же, разницей, что сие сокровище на место бесприбыльного накопления в погребах правительства всегда остается в руках народа и беспрестанно умножается, удовлетворяя попеременно необходимые нужды в государственные посредством займов и переходя опять через государственные издержки к полезному удовлетворению требованию искусственности, земледелия и торговли».

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон «О государственном и гарантированном государством заимствовании и долге» № 464-I от 02.08.1999 года (с изменениями, внесенными Законами РК от 06.11.01г. № 252-II; от 02.07.03 г. № 443-II; от 09.07.03 г. № 482-II; от 10.07.03 г. № 483-II);
2. Закон «О бюджетной системе» № 357-1 от 01.04.1999 года (с изменениями, внесенными в соответствии с Законом РК от 16.07.99 г. № 440-1; от 26.07.99 г. № 463-1; от 04.11.99 г. № 472-1; от 22.11.99 г. № 485-1; от 29.11.99 г. № 487-1; от 15.12.00 г. № 123-II; от 15.01.01 г. № 140-II; от 03.05.01 г. № 182- II; от 06.12.01 г. № 261- II; от 31.10.02 г. № 351- II; от 20.06.03 г. № 441- II; от 29.12.03 г. № 512- II);
3. Закон Республики Казахстан от 5 декабря 2003 года N 505-II «О республикан-

ском бюджете на 2004 год»
4. Закон Республики Казахстан от 12 декабря 2002 года N 362-II «О республиканском бюджете на 2003 год» (с изменениями, внесенными Законом РК от 12.06.03 г. N 438-II)
5. Закон Республики Казахстан 22 декабря 2000 г. N 131-II «О республиканском бюджете на 2001 год» (с изменениями, внесенными в соответствии с Законами РК от 24.04.2001 г. N 177-II; от 10.11.01 г. N 254-II)
6. Закон Республики Казахстан от 11 ноября 1999 года N 473-1 «О республиканском бюджете на 2000 год» (с изменениями, внесенными в соответствии с Законом РК от 08.11.2000 г. N 95-II)
7. Закон Республики Казахстан от 16 декабря 1998 года N 318-1 «О Республиканском бюджете на 1999 год (внесены изменения и дополнения Законами РК от 1.04.99 г. N 359-1; от 28.06.99 г. N 406-1, от 16.07.99 г. N 440-1;от 04.10.99 г. N 468-1)
8. Закон Республики Казахстан от 06.12.2001 года № 264-II «О членстве Республики Казахстан в Международном Валютном фонде, Международном банке реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации, Международной ассоциации развития, Многостороннем агентстве гарантий инвестиций, Международном центре по урегулированию инвестиционных споров, Европейском банке реконструкции и развития, Азиатском банке развития, Исламском банке развития»;
9. Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года N 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан» (внесены изменения и дополнения в соответствии с Указами Президента РК, имеющими силу закона, от 20.07.95 N 2370; от 02.08.95 N 2396; от 5.12.95 г. N 2672; от 27.01.96 г. N 2830; Законами РК от 03.07.96 N 18-1;от 07.12.96 N 50-1; от 11.07.97 г. N 154-1; от 08.12.97 г. N 200-1; от 29.06.98 г. N 236-1; от 16.07.99 г. N 436-1; от 29.03.00 г. N 42-II; от 18.12.00 г. N 128-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 03.05.01 г. N 182-II; от 09.07.03 г. N 482-II; от 10.07.03 г. N 483-II)
10. Постановление Правительства Республики Казахстан от 23.01.2002 года № 88 «Об утверждении Правил погашения и обслуживания правительственных займов, займов местных исполнительных органов и негосударственных займов, имеющих государственные гарантии»;
11. Решение IV сессии Алматинского городского маслихата третьего созыва от 24 декабря 2003 года N 13 О бюджете города Алматы на 2004 год;
12. Решение Маслихата города Астаны от 19 декабря 2002 года N 201/39-II О бюджете города Астаны на 2003 год
13. Мельников В.Д., Ильясов К.К. «Финансы»: учеб. для вузов. – Алматы, 2001.

УДК 347.78.028

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Қазез С.Ж.

Статья 27 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) устанавливает что: «Каждый человек имеет право на защиту своих моральных и материальных интересов, появляющихся в результате создания научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». Это право связано с другим положением ст. 27: «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, получать удовольствие от искусства, принимать участие в развитии науки и пользоваться достигнутыми результатами» [1]. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭ СКП) – ст. 15 (1) (с), государства - участники, ратифицировавшие этот договор, обязаны признать право каждого человека

пользоваться «защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными трудами, автором которых он является» [2].

Пакт приписывает государствам – участникам предпринять ряд мер, в том числе такие, «которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры». Бернская конвенция включает положения о защите авторского права. В частности, предусматривается арест копий музыкальных произведений, которые без разрешения правообладателя ввезены в другую страну (ст.13), копий произведений, с нарушением авторских прав, т.е. контрафактных экземпляров (ст.16). Все члены Бернского союза обязуются принять необходимые меры для обеспечения прав на объекты авторского права (ст. 36). Парижская и Бернская конвенция содержат следующее общее положение: «Каждая страна, являющаяся участницей настоящей Конвенции, обязуется принять в соответствии со своей Конституцией необходимые меры для обеспечения применения настоящей Конвенции». США не были согласными с документами ВОИС и решили издать свой документ под названием ТРИПС.

Появление этого документа привело к трению между ВТО и ВОИС, которые удалось в некоторой мере устранить принятием специального соглашения по сотрудничеству. Основное отличие этого документа состоит в том, что право интеллектуальной собственности перетекает из частного права в публичное. Объясняют они это тем, что не суд должен разрешать споры и защищать права авторов, а государственные органы в лице правоохранительных органов. Это делается в соглашении ТРИПС с помощью мер по обеспечению (enforcement) интеллектуальной собственности. Специально уполномоченные лица по должности (ex officio), которые решают без суда, что произошло нарушение прав на интеллектуальную собственность (на субъективные авторские права), и принимают меры по их предотвращению.

В соответствии с частью второй статьи 45 Конституции Российской Федерации каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом [3]. Защита гражданских прав гарантируется ст. 9 ГК РК [4]. Способом защиты гражданских прав является конкретная закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя.

Действие авторского права обеспечивается лишь правоохранительной составляющей. По справедливому замечанию Грибанова В.П.: «Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом». В юридической литературе различают понятия «охрана» и «защита».

Охрана на основе авторского права является, прежде всего, одним из способов стимулирования создания, обогащения и распространения национального культурного наследия. Развитие страны во многом зависит от творческой активности людей. Стимулирование творческой деятельности является важнейшим двигателем прогресса».

Важная роль авторского права в этом процессе подчеркивается в предисловии к Комментариям к Бернской конвенции: «Авторское право составляет важнейший элемент в процессе развития. Опыт показывает, что богатство национального культурного достояния непосредственно зависит от уровня охраны, предоставляемой литературным и художественным произведением. Чем выше этот уровень, тем больше стимул для авторов; чем больше число интеллектуальных творений в стране, чем выше ее авторитет; чем больше произведений литературы и искусства, тем больше возможностей для развития книжной, звукозаписывающей и развлекательной промышленности.

В конечном счете, неоспоримо, что поощрение интеллектуального творчества является одной из основных предпосылок социального, экономического и культурного развития». «Само авторское право и его охрана, однако же, не могут действовать в вакууме. Авторское право не имеет никакой ценности без интеллектуальной творческой деятельности, которая должна поощряться и поддерживаться. Другими сло-

вами, охрана авторского права с точки зрения автора охраняемого произведения имеет смысл только тогда, когда автор получает от создания такой работы, но это невозможно без публикации и распространения произведений».

В конце XIX и в XX в. значительные социальные, экономические и политические изменения, с одной стороны и быстрый прогресс в области технологии – с другой, привели к изменениям представлений об авторском праве. Свобода и расширение круга изданий, постепенное исчезновение феодальных порядков, развитие системы образования, повышения стандартов высшего образования, рост числа университетов, институтов и библиотек, возрастание роли национальных языков, развитие науки и технологии, изменение карты мира и появление новых независимых стран – все это привело к некоторым концептуальным изменениям.

В новой ситуации возникла необходимость обеспечения баланса, когда автор произведения получает адекватное вознаграждение и размер этого вознаграждения не противоречит общественным интересам и потребностям. Именно этот баланс между интересами общества и личности надо соблюдать все более тщательно, особенно в развивающихся странах – и в контексте создания их собственного авторского права и в контексте международной охраны авторского права.

Происходят сплошь и рядом нарушения субъективных авторских прав авторов и иных правообладателей. Самые обычные виды нарушения, это:

1) плагиат;

2) контрафакция.

Они оба предполагают тот или иной способ неразрешенного использования произведения, охраняемого авторским правом. Плагиат – означает, что одно лицо чужое произведение выдает за свое собственное. Плагиат (Plagium) с латинского означает похищение человека в рабство, видимо с развитием право, трансформируясь, начало исходить из понимания похищение интеллектуального труда человека, без указания источника заимствования. На практике бывает сложно определить плагиат.

Немецкий философ Гегель по этому поводу говорил: «На предотвращение плагиата оказывает влияние чувство чести, либо чувство чести оказало свое действие, покончило с плагиатом, либо плагиат перестал быть противным чести, и чувство этой противности исчезло».

В Германии исследованием плагиата занимались такие ученые как Dietz Matias, V. Noe, Hein Helmut-Gunter, Marwitz Mohring, Michaelis Robert, Kastner Klaus и др. По мнению Исуповой И.В. все немецкие авторы едины во мнении, что при плагиате речь идет о заимствовании творческих элементов из другого произведения, при этом плагиат не связан с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих, в первую очередь, неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения. Плагиат связан не с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения, т.е. нарушается право авторства. Тот, кто присваивает себе идею и первым представляет ее в литературном произведении, не является нарушителем права, так как содержание произведения, сами по себе не охраняются.

Мы полностью поддерживаем данную точку зрению при квалификации плагиата как нарушения субъективного авторского права. Контрафакция это несанкционированное воспроизведение, представление или опубликование произведения любым способ. Другими словами на бытовом языке «подделка». В современном языке все чаще используются два новых термина – «пиратство» и «бутлегерство». «Пиратство» означает неразрешенное изготовление экземпляров механических записей или печатных изделий произведения и тайную их продажу. Копирование обложки или оформления бывает настолько искусным, что покупатели (а иногда даже сами изготовители) оказываются сбитыми с толку и принимают подделку за подлинник. Такие нарушения прямо не затрагивают результата творческого труда, но обладатель авторских прав лишается справедливого вознаграждения.

Существенным признаком пиратства является то, что несанкционированные действия совершаются с целью получения коммерческой выгоды. Пиратство очень часто совершается организованно. При этом имеет не только несанкционированное копирование произведения, но также последующие продажа или распространение незаконно репродуцированных копий, что предполагает использование какой-либо формы организованной системы распределения. Потребителю очень часто виден лишь последний этап всего процесса распределения продукта, когда в какой-либо торговой точке скрывается организованное предприятие, которое занимается незаконным репродуцированием охраняемых произведений и распространением их среды населения через сеть таких торговых точек.

Хотя пиратство и не новое явление, последние технологические достижения привели к тому, что пиратство приняло устрашающие размеры и угрожает сейчас самим основам авторского права. Первыми из этих достижений являются те прогрессивные средства, которые могут быть использованы для донесения до потребителя результатов интеллектуальной деятельности. Печатное слово все более и более вытесняется аудио- и видео- записями в виде кассет, дисков. К расширению доступных средств записи и передачи различной информации, как правило, нашло также широкое распространение компьютеров.

Система авторского права среагировала на использование этих достижений технологий расширением перечня тех объектов, на которые распространяется авторское право. В настоящее время оно охватывает не только книги, но также музыкальные и художественные произведения, видеозаписи, радио- и телепередачи и компьютерные программы. Результаты указанных технологических достижений в области доведения до публики результатов интеллектуальной деятельности являются, без всякого сомнения, полезными для общества в целом. Они обогатили природу взаимоотношений автора с обществом.

Однако одним из «побочных продуктов» этого технологического развития стало то, что увеличился масштаб пиратства в рассматриваемых странах, и уменьшились возможности осуществления контроля со стороны авторов за распространением и использованием своих произведений. Одновременно с успехами в области доведение до публики результатов интеллектуальной деятельности были серьезные достижения и в области разработки средств репродуцирования материальных носителей, результатов интеллектуальной деятельности. Наиболее важными из этих достижений являются:

1) разработка офсетной технологи печати, а также фотокопировального оборудования;

2) изобретение магнитной ленты и производство высококачественных и сравнительно дешевых музыкальных проигрывателей, которые позволяют не только прослушивать ранее сделанные записи, но также производить запись музыки и т.п. на концертах, с радиоприемников и т.д.;

3) изобретение пишущей видео техники, что существенно расширило набор средств, при помощи которых могут быть записаны и воспроизведены фильмы и другая видеопродукция.

Вследствие развития этих средств репродуцирования материальных результатов интеллектуальной деятельности возникла разница в стоимости между осуществлением оригинальной записи третьими лицами. При создании фильма, например, продюсер должен за счет собственных средств и средств его партнеров - инвесторов профинансировать работу автора сценария и всех других лиц, которые принимали участие в этой работе – композитора, актеров, вспомогательного персонала. Он должен оплатить аренду площадей и используемых объектов, а также дорогостоящее оборудование, используемое для записи звука и изображения. Но план получения материального носителя, особенно если этим носителем является магнитная лента, дальнейшие копии записи могут быть получены очень легко и при малых затратах.

Таким образом, развитие технологии привело к тому, что лица, занимающиеся пиратством, могут нелегально получить версии оригинального произведения. А так как им не нужно оправдывать затраты на создание произведения, то их копии обыч-

но продаются по сниженным ценам, что подрывает возможности авторов и продюсеров получить справедливое экономическое и моральное вознаграждение за свою работу и оправдать затраты. Пиратство затрагивает интересы всех, кто участвует в создании интеллектуальных произведений, их воспроизводстве и распространении, т.е. сказывается на правах, предусмотренных системой авторского права.

Для борьбы с пиратством необходимо задействовать службу экспертов, которых у нас, к сожалению, малое количество. Но и здесь можно переиграть. К примеру, в Российской Федерации в целях профилактики авторских правонарушений использую таблицу «индексов контрафакции», которая разработала Российская Антипиратская организация в помощь правоохранительным органам и правообладателям, позволяющая без привлечения экспертов самостоятельно выявлять контрафактные экземпляры. Данная таблица включает в себя двенадцать пунктов, наличие хотя бы одной из которых, дает основание считать видеопродукцию, выпущенную в свет с нарушением авторских прав и к таковым относят:

1) отсутствие полиграфической упаковки;

2) полиграфическая упаковка оригинальна, имеет дизайн, отличный от упаковки видеопродукции, подвергнутый изъятию;

3) поддельная полиграфическая упаковка;

4) отсутствие оригинальной защитной этикетки;

5) наличие на полиграфической упаковке или диске поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы;

6) указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя;

7) отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав;

8) несоответствие вида и способа упаковки оригинальной упаковке продукции;

9) несоответствие имеющейся продукции оригинальной;

10) отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке;

11) наличие на кассете или диске двух и более фильмов;

12) иные отличительные признаки, которые могут быть обнаружены при исследовании конкретного объекта.

Также Московский Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий предложил использовать систему критериев по охране компьютерных дисков с программами для ЭВМ от контрафактности по следующим критериям:

1) наличие на нерабочей поверхности диска изображения высокого качества, что свойственно только лицензионным продуктам;

2) присутствие на нерабочей поверхности логотипа (товарного знака) производителя продукта;

3) наличие стандартной картонной (пластиковой) упаковки, имеющей, как правило, качественное полиграфическое оформление с элементами защиты от подделки в виде микропечати, голограммы;

4) лицензионные компьютерные программы записываются не более одной на каждом диске. Совершенно исключается запись на одном диске программ разных правообладателей, если это коммерческая версия;

5) наличие, помимо упаковки, приложения к диску в виде руководства пользователя и (или) лицензионного соглашения. Институт «охраны» присутствует всегда, а институт «защиты» наступает лишь тогда когда происходит нарушение прав.

Охрана - это установление общего правового режима, опирающегося на весь комплекс правовых норм и деятельности, а защита - это совокупность мер, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены. Охрана гражданских прав понимается как совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В это понятие включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Охрана прав в узком смысле слова, т.е. только те меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту

интересов при их нарушении и оспаривании. Эту охрану прав в узком смысле и именуют защитой гражданских прав. Охранительная сторона гражданско-правового регулирования (механизм охраны прав) складывается как бы из трех частей:

1) непосредственно осязания;

2) исполнения обязанностей;

3) обеспечения их исполнения.

По мнению отдельных юристов, элементы охраны неимущественных прав автора содержатся во Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года (ст.5 п.2).

В юридической литературе различают также понятия «охрана субъективного права» и «защита субъективного права». При этом уточняется, что охраняются права постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются; защита есть момент охраны, одна из ее форм. Охрана есть установление общего правового режима, опирающегося на весь комплекс правовых норм и правовую деятельность, а защита – совокупность мер, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права либо интересы нарушены или оспорены. Тархов В.А. считает, что охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушение. Другие авторы считают, что целью охраны является предупреждение правонарушений, а защиты, восстановление нарушенных прав и устранению причин, порождающих правонарушения. Охрана и защита осуществлялась на протяжении всей истории человечества. Любое демократическое общество уделяет большое внимание защите прав, поскольку институт защиты является неотъемлемым атрибутом правового государства.

С момента обретения РК независимости был взят курс на построение демократического, светского и правового государства, основной ценностью которого является человек, его права и свободы. Существование системы охраны прав объясняется, прежде всего, правонаделением физических и юридических лиц. В систему охраны прав входит подсистема мер защиты субъективных прав, вступающая в действие при их нарушении. Охрана прав и свобод есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства.

Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать. В самом общем виде все средства правовой охраны прав, по нашему мнению можно разделить на две большие группы:

1) деятельность государственных органов;

2) самостоятельные действия субъектов права.

Первая группа делится еще на две дополнительные подгруппы: 1) осуществляется органами общей компетенции; 2) осуществляется органами специальной компетенции.

Существует и такая точка зрения, что авторское право охраняет выражение авторских идей в осязаемой форме, а не сами идеи. Авторско-правовая охрана рассматривается как важнейшее средство поощрения творческих усилий авторов и художников и тем самым способствует созданию, обогащению и распространению культурного наследия нации.

Что касается произведений, которые признаются «не охраняемыми» предлагается применять такие критерии как, новизна, авторская индивидуальность (неповторимость), уникальность логики идей. Они способны дать охрану и защиту тем авторским произведениям, которые являются как бы «неохранноспособными». Новизна приобретает принципиальное значение как способ установления первенства одного произведения над другим в том смысле, что при наличии новизны одного оно признается авторским, а у второго его нет. Авторская индивидуальность (неповторимость) тесно связано с новизной и оригинальностью. В. Веинке его называл «печатью индивидуальности».

Признак творчества заключается не, сколько в новизне как познании неизвестного или уникальности как отсутствия аналога, сколько в том, как видит и осмысливает соответствующий факт, явление, обстоятельство конкретный создатель произведения. Произведение оригинально и новое когда оно индивидуально, неповторимо. Уникальность логики идей - это мыс-

ленные образы автора, собственно идеи. Язык - это непосредственная действительность мысли.

Под идеей в философском словаре понимается зрительный или наглядный образ. В данном случае под идеей понимается сюжет или последовательность действий, в соответствии с Законом оно не охраняется и оно не является по общему правилу нарушением авторского права в виде плагиата.

Но если предположить, что два автора совершенно одинаково написали произведения, используя одинаковые речевые обороты, характеристики героев - то это явно плагиат, заметьте независимо друг от друга. И вот здесь для доказательственной базы в защиту автора можно привести «уникальность логики идей», ведь каждый автор пишет характерной ему особенностью, (например, каждый художник рисует по своей технике написания холста). Как явление логика идеи присутствует в каждом произведении. Если говорить об охране прав и его отличии от защиты прав, то критерием отличия является то, что охрана прав имеется уже в силу факта соответствующих запрещающих норм и осуществляется независимо от наличия правонарушений либо иных посягательств на права, то для защиты всегда характерно наличие конфликта и активное поведение заинтересованных управомоченных лиц.

Институт «права на защиту» выступает основанием или условием реализации «защиты права» в общественном отношении, в том числе авторском, урегулированном нормами права, который в общем виде выглядит как представленная управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его, нарушенного или оспариваемого права или законного интереса. Основанием или условием реализации «защиты права» в общественном отношении, урегулированном нормами права, выступает институт «права на защиту», который в общем виде может быть определен как предоставленная управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его, нарушенного или оспариваемого права или законного интереса.

По мнению Витрука Н.В., основанием на защиту возникает тогда, когда имеет место любое из приведенных ниже обстоятельств:

1) неисполнение юридической обязанности, прав или свобод;

2) злоупотребление правом, препятствующее осуществлению права или свободы;

3) спор о наличии самого права или свободы.

Данное утверждение в юридической литературе оспаривается. В частности, одни авторы, полагают, что право на защиту - это меры государственного принуждения или его возможность, другие авторы считают, что право на защиту это право требовать определенного поведения от обязанных лиц. Защита субъективных авторских прав - это защита, прежде всего личных интересов автора. Некоторые ученые выделяют право на защиту как самостоятельное субъективное право, которое в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения. Следующий автор считает, что право на защиту - это одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право. Следует отметить, что осуществление субъективного авторского права и его защита неразрывно связаны. Защиты права трактуют как деятельность по устранению препятствий на пути осуществления субъективных прав. По мнению Новгородовы Ю.Н., защита права - это одно из средств перевода субъективных прав из сферы нравственности в правовую сферу. Другие авторы считают, что возможность требования (притязания) по отношению к обязанному лицу есть выражение самостоятельного охранительного субъективного права (права на защиту), предусмотренного охранительной материально-правовой нормой и направленного на обеспечение реализации субъективного нарушенного права. В юридической литературе принято включать право на защиту в содержание субъективного права.

Субъективное право как юридическая категория означает выраженные в норме права и закрепленные в ней:

1) свободу поведения индивида в границах, установленных нормой права;

2) возможность для индивида пользования определенным социальным благом;

3) полномочия совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц;

4) возможность обратиться в суд для защиты нарушенного права.

Мы считаем, что позиция, выраженная в этом мнении, наиболее отвечает смысловой нагрузке этого понятия и наиболее полно отражает это правомочие. Право на защиту порождает правоотношение, именуемое охранительным, тем самым, составляя его содержание в качестве самостоятельного субъективного права. Оно, в свою очередь, подразделяется на меры материально-правового характера (способы защиты права) и меры процессуального характера (формы защиты права). Применительно к материально-правовой защите различают исследования, посвященные форме, способам, мерам, видам и средствам защиты. Защиту права можно определить как предусмотренную законом для борьбы с правонарушениями систему мер, опирающихся на государственное принуждение и направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществимость и ликвидацию последствий его нарушения. Следует учитывать, что понятие «форма защиты права» является категорией процессуального права, а термин «способы защиты права» - материального (регулятивного) права. Под способами защиты понимают предусмотренные законодательством правовые средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права.

В числе мер защиты обычно выделяют меры ответственности, для которых типично не только восстановление нарушенных прав, но и обременение правонарушителя в виде возложения дополнительных обязанностей либо лишения имеющихся субъективных прав. По мнению Дюрягина И.Я., содержание «право на защиту», включает в себя два вида возможностей: материально-правовые и процессуальные.

В свою очередь, материально-правовое содержание права на защиту включает в себя:

1) возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащие ему права собственными действиями фактического порядка (самозащита);

2) возможность применения управомоченным лицом в отношении обязанного лица так называемых «мер оперативного воздействия»;

3) возможность управомоченного обратиться к органам государственной власти и местного самоуправления либо общественным объединениям с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению.

Процессуальное содержание права на защиту составляет:

1) возможность управомоченного лица самостоятельно урегулировать возникший спор, либо обратиться за защитой нарушенного права в любой компетентный орган в установленной законом форме;

2) возможность использования управомоченным лицом любых предусмотренных законом процессуальных прав и процедур, установленных для данной конкретной формы защиты права.

Защита субъективных авторских прав в юрисдикционных органах включает в себя элементы материально-правового и процессуально-правового порядка. Это обусловлено тем, что термин «защита субъективных авторских прав» содержит и «материально-правовой, и процессуально - правовой смысл, так как специальной терминологии для разграничения защиты в области материальных и процессуальных прав не имеется».

В качестве основных элементов способов защиты выделяют: 1) юридические нормы, регулирующие поведение субъектов в конкретной ситуации; 2) правоотношения, в рамках, которых осуществляются меры защиты субъективных авторских прав и охраняемых законом интересов; 3)

акты реализации прав и обязанностей субъектов конфликтной ситуации.

Сущность право на защиту раскрывают на сегодняшний день три сложившихся точек зрения:

1) Право на защиту выделяют как самостоятельное субъективное право. Оно влечет возникновение нового - охранительного права, поскольку возникают новые, не существовавшие ранее правовые возможности.

2) Право на защиту нематериального блага представляет собой установленную гражданским законом возможность управомоченного лица применять меры правоохранительного характера в целях восстановления (компенсации) нарушенного нематериального блага, принадлежащего данному лицу, или предотвращение нарушения этого блага.

3) Право на защиту (охранительное право) в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения последнего и реализуется в рамках возникшего при этом охранительного правоотношения.

По мнению Синенко В.С., понимание права на защиту, как составной части субъективного права, является наиболее правильным, т.к. обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения является его неотъемлемым качеством, необходимо указать, что это качество придает ему такая составляющая, как правомочие на защиту. Именно поэтому в составе любого субъективного права должно находиться правомочие на его защиту, которое и определяет возможности использования средств защиты в соответствии с характером нарушенного или оспариваемого материального права. Также Синенко В.С., считает, что придание правомочию защиты статуса самостоятельного субъективного права является искусственным изменением содержания субъективного права [15, с. 18].

Его защита должна рождаться вместе с ним, и разрыв в моментах возникновения недопустим. А такое положение вещей возможно лишь в том случае, когда право на защиту является составной частью самого субъективного права, наряду с правом на собственные действия, и с правом требовать определенного поведения от обязанных лиц.

Вообще отечественная юридическая наука выделяет три способа защиты прав: гражданско-правовое, административно - правовое и уголовно-правовое. Гражданско-правовой способ защиты наиболее эффективен в юрисдикционной форме защиты субъективных авторских прав и законных интересов. Шайкенов Н.А. под законным интересом понимает общественное отношение, урегулированное нормой права, то есть, как общерегулятивное правоотношение.

Классифицируя способы защиты субъективных авторских прав по стадии их применения и применяющему их лицу, Долинская В.В. выделяет следующие виды ее реализации: 1) Самозащита; 2) Применение предоставленных законом мер оперативного воздействия; 3) Обращение к компетентным государственным или общественным органам с требованием применить к правонарушителю меры государственно-принудительного характера, в том числе задействовать механизм юридической ответственности.

Гражданским кодексом Республики Казахстан предусмотрены способы защиты гражданских прав, под которые подпадают и авторские права, но Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» 1996 г. ст. 49 предусмотрены также способы защиты субъективных авторских прав, которые являются идентичными.

В том, что способы защиты авторских прав совпадают с теми, которые перечислены в ст. 9 ГК РК, проблема применения не стоит, поскольку в ГК РК носят универсальный характер и равным образом относимы к любым нарушениям (как договорным, так и внедоговорным), если, конечно, их применение не противоречит существу защищаемого права.

Исходным положением для применения гражданско-правового способа защиты является норма ст. 49 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» 1996 г., согласно которому за нарушение предусмотренных данным Законом субъективных авторских прав наступает гражданская, уголовная, администра-

тивная ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Информационная система «Параграф».
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966г. // Информационная система «Параграф».
3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Информационная система «Параграф».
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г. // Информационная система «Параграф».
5. Близнец В.А., Леонтьев К.Б. Роль государства в области авторского права и смежных прав. // Российская юстиция, 1999. - №11. – С. 10-19.

УДК 331.180.2

СТИМУЛИРОВАНИЕ ТРУДА НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ КАК МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Токтаргалиев Б.М.

За годы реформирования в нашей стране произошло коренное изменение характера трудовых отношений. При прежней системе фактически существовал один собственник и один работодатель - государство, а работник, согласно классическим канонам политэкономии, не был наемным. В результате массовой приватизации и провозглашения в Республике Казахстан рыночной экономики возникло многообразие форм собственности, труд стал наемным, рабочая сила - товаром, начал формироваться рынок труда [1, с. 4]. Как подчеркивает Т.М. Абайдельдинов, процессы формирования рыночной экономики оказывают влияние не только на характер, но и на суть общественных отношений в целом, в том числе и трудовых [2, с. 34].

Отношения между работником и работодателем строятся на совершенно новой основе. Основными целями работодателя - хозяйствующего субъекта - выступают успешное продвижение своих товаров и услуг на рынке и, как следствие этого, получение прибыли. Бизнес практически сводится к получению денег, по крайней мере, в количестве, достаточном для выживания фирмы. В связи с этим работодатель (собственник предприятия) стремится к тому, чтобы получить максимальный объем прибыли при минимальных издержках. Наемные работники в свою очередь стараются получить большее материальное вознаграждение при меньшем объеме выполняемых работ. Однако в одном все указанные лица, как правило, солидарны. Это касается успешной деятельности организации, что обеспечит ее собственнику получение высоких стабильных дивидендов, рабочим - заработной платы и материального поощрения, должностным лицам - достойной оценки их профессионализма. В этой связи, как верно отмечает С.А. Бухарбаева, основная задача регулирования труда заключается в том, чтобы обеспечить наиболее оптимальное сочетание интересов субъектов правовых отношений, снять или смягчить возникающие между ними противоречия [3, с. 11]. К этому же, по мнению ученых, сводится суть стимулирования труда работников, что определяет его особую значимость в процессе управления.

В настоящее время управление, как социальное явление, проявилось в полном масштабе, привлекло внимание широких масс общественности и широкого круга специалистов. Заслуживает одобрения точка зрения М. Самосудова о том, что основными факторами, способствовавшими актуализации вопросов корпоративного управления, повышению его значимости как социального явления, стали такие аспекты, как увеличение качества населения в целом и количества социально и экономически активного населения, в частности; изменение характеристик населения как

экономических агентов, как элементов взаимодействия в социуме - люди стали знать больше, и в соответствии с этим больше желать, желать другого и т.п.; увеличение значимости интеллектуального ресурса, уникальных умений и возможностей отдельных людей. Перечисленные факторы оказали существенное влияние на усложнение процесса управления, послужили причиной поиска практиками и теоретиками новых путей формирования мотивации сотрудников, поскольку в условиях все большей интеллектуализации труда недостаточно применения лишь дисциплинарных взысканий за неисполнение работником трудовых обязанностей, а необходима грамотно, с учетом потребностей и интересов обеих сторон правоотношения, разработанная система стимулирования труда.

Управление трудом на практике носит комплексный характер и осуществляется посредством применения соответствующих механизмов, методов и приемов, выработанных разными областями знания: экономикой, психологией, социологией, правом и др. Условно методы управления трудом можно объединить в следующие основные группы: организационные, экономические, социальные (социально - психологические) и правовые.

Вопрос законодательного закрепления методов управления трудом нашел отражение в статье 70 ТК РК, которая гласит: «Трудовая дисциплина обеспечивается работодателем путем создания необходимых организационных и экономических условий для индивидуального и коллективного труда, сознательного отношения работников к труду, методами убеждения, поощрения за добросовестный труд, а также применением дисциплинарных взысканий за совершение работниками дисциплинарных проступков».

Грамматическая конструкция предложения позволяет двояко трактовать понятие «организационные и экономические условия». Под «условиями для индивидуального и коллективного труда» диссертантом понимается материальное обеспечение трудового процесса: под организационными условиями в данном контексте подразумеваются помещение, производственное оборудование, рабочее место и т.д.; под экономическими - экономическая ситуация в организации, от которой зависят размеры заработной платы, возможность выплаты премии, оказания материальной помощи, а также приобретения за счет работодателя средств индивидуальной и коллективной защиты, спецодежды, проведения ежегодных периодических медосмотров и т. д.

Словосочетание «условия... для сознательного отношения к труду» имеет несколько иную смысловую нагрузку. В данном случае, речь идет о средствах воздействия на сознание и поведение работника, то есть, скорее всего, об организационных и экономических методах управления трудом. Такая трактовка нормы позволяет диссертанту отнести указанные методы к официально признанным законодателем.

Далее отмечается, что трудовая дисциплина обеспечивается методами убеждения и поощрения. Их, как правило, относят к правовым методам управления.

Вывод из сказанного сводится к тому, что на законодательном уровне оговорены три группы методов обеспечения трудовой дисциплины: организационные, экономические и правовые. Подробно раскрыть каждую из них диссертанту не позволяет объем настоящего исследования, поэтому, ввиду юридической направленности работы, основной акцент будет сделан на правовых методах управления трудом.

Первая группа методов, предусмотренных ТК РК, именуется как организационные, а если их в теории объединяют с административными, - организационно - административные (директивные) и организационно-распорядительные, методы управления трудом. Е.И. Комаровым они подразделяются на пять групп:

1) с помощью которых создается та или иная система (предприятие, организация, учреждение) - методы проектирования структур (целевой, нормативно - расчетный), регламентирование (уставы, положения, должностные инструкции);

2) используемые в процессе управления (руководства) созданной системой - организационно - распорядительные или административные;

3) применяемые для улучшения, совершенствования системы - методы орга-

нализа, реорганизации, организационного развития;

4) направленные на дезорганизацию систем, их расформирование, ликвидацию - методы дезорганизации, расформирования;

5) оргметоды, рассматриваемые по основным элементам процесса управления - методы определения целевых задач, методы подбора и расстановки кадров и др. [4, с. 44-45].

Организационно - административные методы основаны на директивных указаниях. Эти методы базируются на властной мотивации, основанной на подчинении закону, правопорядку, старшему по должности и т.п., и опирающейся на возможность принуждения. Они охватывают организационное планирование, инструктаж, распорядительство, контроль. В управлении властная мотивация играет весьма существенную роль: она предполагает не только безусловное соблюдение законов и нормативных актов, принятых на государственном уровне, но и четкое определение прав и обязанностей руководителей и подчиненных, при которых исполнение распоряжения руководства обязательно для подчиненных.

Как указывает И.И. Мазур, к числу организационно-административных методов относят: организационное проектирование, регламентирование, нормирование.

Организационно-административные методы, как правило, реализуются в форме: приказа, постановления, распоряжения, инструкции, команды, программы действий и мероприятий, рекомендации; оказывают прямое воздействие на управляемый объект через приказы, распоряжения, оперативные указания, отдаваемые письменно или устно, контроль за их выполнением, систему административных средств поддержания трудовой дисциплины и т.д.

Будучи регламентируемыми правовыми актами трудового законодательства [5, с. 119], указанные методы призваны обеспечить организационную четкость и дисциплину труда, что, в конечном счете, стимулирует его производительность.

По большей части, формы реализации организационно-административных методов управления опосредуют применение, наряду с другими, всех стимулирующих норм. К примеру, основанием для выплаты премии (позитивный стимул) либо наложения дисциплинарного взыскания (негативный стимул) является соответствующее распоряжение или приказ руководителя организации.

Экономические методы управления - это способы воздействия, имеющие в своей основе экономические отношения и экономические интересы людей, реализующиеся путем использования экономических законов и категорий. Экономические интересы делятся на четыре большие группы: интересы государства, интересы отрасли, интересы коллектива (организации), интересы личности. Между этими интересами всегда существуют диалектические противоречия. Искусство руководителей состоит в разрешении этих противоречий, поиске возможных компромиссов.

Экономическим методам управления, в виду их непосредственной связи с экономикой всего государства, присущ глобальный характер, но это не означает игнорирование особенностей отдельных отраслей и предприятий. Речь идет о целостной системе экономических рычагов, в которой каждый элемент занимает свое место, служа инструментом для решения отдельных задач. При этом все экономические инструменты и ориентиры должны быть согласованы и непротиворечивы. Как верно отмечает Н.И. Кабушкин, основной смысл экономических методов управления сводится к тому, чтобы поставить органы руководства и трудовые коллективы в такие условия, при которых бы они могли максимально полно учитывать экономические последствия их управленческой и производственной деятельности [6, с. 100].

Экономические методы основываются на правильном использовании экономических законов, связаны с процессом производства материальных благ и реализуются через такие регуляторы, как заработная плата, прибыль, дивиденды. Это означает, что указанные методы предполагают материальное стимулирование, то есть ориентацию на выполнение определенных показателей или заданий, и осуществление после их выполнения экономического вознаграждения за результаты работы (это способствует формированию интереса к рабо-

те, непосредственным результатам своего труда).

Использование экономических методов связано с формированием плана работы и контролем за его выполнением, а также экономическим стимулированием труда, то есть с рациональной системой оплаты труда, предусматривающей поощрение за определенное количество и качество труда, и применение санкций за несоответствующее его количество и недостаточное качество (к примеру, не назначение премии в связи с наложением дисциплинарного взыскания).

Правовые методы управления трудом. Отраслью права, регулирующей трудовые отношения, является трудовое право. Как и любая другая, указанная отрасль имеет свою методологию - совокупность методов правового регулирования трудовых и производных от них отношений.

Исследованием метода трудового права занимались такие ученые, как Н.Г. Александров, А.И. Процевский, С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский и др.

Характеризуя метод права, А.И. Процевский оправданно отмечал, что, несмотря на различия в объяснениях сущности метода права, все авторы сходятся на том, что метод - это способ воздействия (осуществляемый при помощи права), цель которого побудить людей действовать в интересах общества; метод определяет способ воздействия на волю и сознание людей, способ достижения стоящей перед правовым регулированием цели.

Проводя анализ динамики развития теории о методологии трудового права за период с конца XX века до настоящего момента, можно прийти к выводу о том, что, если говорить обобщенно, то в формировании этого института выделяются два этапа.

Первый этап характеризуется тем, что метод трудового права обозначается как единый. Приемы, посредством которых достигается воздействие метода на субъектов трудового правоотношения, именуются его признаками или элементами.

Указанной позиции придерживались ряд как казахстанских, так и российских авторов. В их числе О.В. Смирнов, В.Н. Уваров, Л.А. Сыроватская, А.Ш. Хамзин, В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов, В.В. Лысенко, которые отмечали, что метод трудового права можно охарактеризовать следующими признаками:

- сочетание централизованного и локального регулирования;
- использование в регулировании трудовых отношений социально - партнерских соглашений;
- сочетание договорного, рекомендательного и императивного способов регулирования, участие в регулировании общественных отношений трудовых коллективов и профсоюзных органов;
- единство и дифференциация правового регулирования труда;
- равноправие сторон трудового договора с подчинением их в процессе труда правилам внутреннего трудового распорядка;
- участие трудящихся через своих представителей, профсоюзы, трудовые коллективы в правовом регулировании труда;
- особый порядок рассмотрения трудовых споров.

Созвучны указанной точки зрения Е.Б. Хохлова, С.В. Приваловой [7, с. 42,59], которые отмечают, что трудовому праву присуще сочетание трех методов правового регулирования: индивидуально - договорного (как юридического выражения состояния рынка труда), коллективно - договорного и государственно - нормативного регулирования.

В учебнике по трудовому праву под редакцией Н.А. Абузяровой отмечается, что метод трудового права нельзя представлять неизменным, он обусловлен политическими и экономическими факторами и проявляется в следующих чертах:

1) в общем правовом положении участников трудовых отношений (характеризуется состоянием равенства сторон в момент заключения трудового договора и подчинения в процессе осуществления трудовой деятельности);

2) в порядке возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений (проявляется в договорном характере возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений);

3) в участии наемного персонала в регулировании общественных отношений,

входящих в предмет трудового права;

4) в локальном нормотворчестве.

Метод трудового права проявляется в разных формах: участие трудового коллектива, его представительных органов, профсоюзов в регулировании трудовых отношений; контроль над соблюдением законодательства о труде; рассмотрение трудовых споров [8, с. 10-11].

На сегодняшний день в теории трудового права наметилась тенденция к упрощению характеристики его методологии и сведению ее к выделению двух основных методов - императивного и диспозитивного. Этим характеризуется второй, более современный этап в формировании данного института.

Одним из первых, на основе изучения международного опыта правового регулирования трудовых отношений, императивный и диспозитивный, в качестве самостоятельных методов выделил И.Я. Киселев. Им отмечается, что «для трудового права характерно сочетание двух главных методов правового регулирования: авторитарного (централизованного) и автономного (децентрализованного). Условно первый метод можно именовать как законодательный, а второй - как коллективно - договорной».

В современном трудовом праве Республики Казахстан рассмотрению метода правового регулирования общественно - трудовых отношений была посвящена работа Д.Б. Толеухановой. В процессе исследования автор пришла к выводу, что имеющиеся в арсенале трудового права способы воздействия на субъектов трудового правоотношения могут быть объединены в два основных, свойственных всем отраслям права, метода - императивный и диспозитивный.

Суть императивного метода сводится к установлению государством основных минимальных гарантий в области прав работников, диспозитивного - к регулированию трудовых отношений по соглашению сторон посредством заключения индивидуального трудового и коллективного договоров. Причем императивный метод обозначается Д.Б. Толеухановой как основной, поскольку «особенностью диспозитивного регулирования является то, что изначально свое правовое закрепление оно получает в императивных нормативных правовых актах» [9, с. 18].

Однако, как отмечалось выше, метод трудового права - категория динамичная. Во многом она зависит от социальной, экономической и политической ситуации в обществе. Причиной тому является то, что, как верно отмечено С.А. Димитровой, трудовое отношение - суть общественное производственное или экономическое отношение. При этом оно обусловлено состоянием производительных сил и характером экономических отношений данного общества.

К выводу о том, что способы и приемы регулирования правоотношений зависят от конкретных исторических условий, места и времени приходит доктор юридических наук, профессор Е.Н. Нургалиева [10, с. 88]. В подтверждение своей точки зрения она приводит пример о том, какой сильный отпечаток на правовые методы регулирования налагали условия гражданской и Великой Отечественной войн (введение всеобщей трудовой повинности, мобилизация трудоспособного населения, установление уголовной ответственности за самовольный уход с работы, приостановление предоставления отпусков и т.д.). В этот период произошла резкая централизация регулирования труда. Преобладающим в регулировании труда стало административно-командное начало, с присущим ему элементом метода «власть-подчинение».

На сегодняшний день, с переходом к рынку, в условиях многообразия форм собственности содержание метода трудового права претерпевает существенные изменения. Во-первых, резко сужается сфера централизованного регулирования условий труда и, соответственно, расширяются пределы локального регулирования трудовых отношений в зависимости от экономического состояния хозяйств, конъюнктуры рынка и других условий, касающихся деятельности конкретных предприятий.

Во-вторых, правовые методы регулирования трудовых отношений призваны в настоящее время обеспечить органическое сочетание прав собственника, коллективных и личных интересов работников, пропорциональное развитие производства и социальной сферы. Прийти к такому выво-

ду диссертанту позволяют определенные ТК РК задачи трудового законодательства, в числе которых «создание необходимых правовых условий, направленных на достижение баланса интересов сторон трудовых отношений, экономического роста, повышение эффективности производства и благосостояния людей» (п. 2 ст. 3 ТК РК). Инструментом управления трудом, имеющим социальную природу и позволяющим регулировать трудовые отношения с позиций интересов его обеих сторон, является стимулирование.

Как указывает А.Ф. Ивлев, социальная функция стимулирования состоит в том, что положение работника определяется набором социальных благ - стимулов в системе общественного разделения труда [11, с. 95]. Ряд авторов рассматривает стимулирование в качестве одного из социально - психологических методов управления трудом (А.Я. Кибанов, Н.В. Дворянских, А.А. Татаринов, С.Д. Ильенкова).

Охарактеризовать стимулирование в качестве социального инструмента управления трудом можно, исходя из ряда позиций. Приведем некоторые из них. Стимулы:

1) содержат в себе определенную взаимозависимость между внешними условиями жизнедеятельности личности и ее внутренним миром (представлениями, мотивами, установками);

2) выступают обратной связью по отношению к потребностям, главным образом, к интересам и целям человека;

3) являются специфической формой реализации социальных норм, поскольку ориентируют сознание, поведение и деятельность человека на соблюдение их требований;

4) представляют собой позитивную реакцию общества (государства) на поведение и деятельность человека;

5) включают в себя социальные регуляторы, обеспечивающие определенную интенсивность, целенаправленность и рациональность общественных процессов.

6) правильная система стимулирования труда в частном секторе приведет к повышению производительности, как отдельного работника, так и всего коллектива в целом и, как следствие этого - экономическому развитию общества;

7) стимулирование труда госслужащих способствует повышению качества их деятельности, а, как верно указывает В.В. Черепанов, чиновники, служа государству, через него служат социуму - обществу, которое содержит институт государственной службы за счет своих налоговых отчислений.

Указанные факторы определяют формирование еще одного, занимающего в условиях рыночной экономики особое место по отношению к другим, метода трудового права. Условно его можно обозначить как метод стимулирования труда работников.

Попытки выделить мотивацию и стимулирование в качестве самостоятельных методов уже известны теории управления и трудовому праву. В этом контексте приведем в качестве примера позиции некоторых ученых-экономистов. Так, А.В. Столбинский в своем диссертационном исследовании предлагает классификацию методов по следующим признакам:

1) По характеру воздействия на работников в зависимости от степени его свободы: принуждение, побуждение, убеждение;

2) По принадлежности к общей функции управления предприятием: мотивация;

3) По принадлежности к специфической функции управления персоналом: мотивация трудовой деятельности.

Пугачев В.П., в зависимости от характера воздействия на человека, выделяет следующие методы управления: методы стимулирования, связанные с удовлетворением определенных потребностей сотрудника; методы информирования, предполагающие передачу сотруднику сведений, которые позволяют ему самостоятельно строить свое организационное поведение; методы убеждения, т.е. непосредственного целенаправленного воздействия на внутренний мир, систему ценностей человека; методы принуждения, основанные на угрозе или применении санкций [12, с. 100].

Истоки изучения проблемы на правовом уровне восходят еще к юриспруденции советского периода, где стимулирование рассматривалось в качестве метода государственного управления, метода правово-

го регулирования. Однако в условиях распада СССР и тяжелой экономической ситуации в 90 - х годах XX века, когда формировалось ранее действовавшее трудовое законодательство, крен был сделан в поддержку прав работодателя.

На сегодняшний день можно сказать о некоторых шагах к изменению ситуации в лучшую сторону. Прошли окончательный этап формирования и окрепли правовая и экономическая системы, существенно снизился уровень безработицы, на более качественную ступень поднялся рынок труда. Теперь постепенно законодательство начало меняться в сторону защиты прав трудящихся, о чем свидетельствует принятие ТК РК, в котором заложено гораздо больше норм, направленных на защиту прав и законных интересов работников. Современные условия рыночной экономики создают предпосылки для нового витка рассмотрения стимулирования в качестве самостоятельного метода правового регулирования в теории права.

В действующем трудовом законодательстве в качестве самостоятельных методов обеспечения трудовой дисциплины предусматриваются убеждение и поощрение (ст. 70 ТК РК).

Давая характеристику указанным методам, обратимся к диссертационному исследованию О.М. Киселевой на тему «Поощрение как метод правового регулирования». Автор отмечает, что в качестве наиболее универсальных методов правового регулирования ученые справедливо выделяют убеждение и принуждение, которые выступают как необходимые способы воздействия на сознание и поведение людей. Эти методы общесоциальные, они присущи различным социальным регуляторам: морали, нормам общественных организаций, обычаям, в том числе и праву. Они характерны как для права в целом, так и для отдельных его отраслей. Убеждать - значит склонять субъектов к определенной деятельности, соответствующей их воле, без силового давления, расширяя свободу выбора. Принуждать – значит, склонять субъектов к определенной деятельности посредством силового давления (вопреки воле управляемых), ограничивая свободу их выбора.

Метод убеждения состоит в разъяснении широким массам намечаемых мероприятий, их значения, в подведении личности к осознанию на основе конкретного опыта необходимости осуществления этих мероприятий.

Метод принуждения является подчиненным по отношению к убеждению. Он выражается в физическом или психическом воздействии на конкретных субъектов с целью заставить их соблюдать определенные предписания или воздерживаться их от тех или иных действий. Основное назначение метода принуждения состоит в том, чтобы угрозой наступления невыгодных последствий предотвратить нарушение установленных правил.

Поощрение как метод правового регулирования - это способ правового воздействия, побуждающий субъектов к совершению определенных действий, полезных с точки зрения общества и государства, путем создания заинтересованности в получении дополнительных благ.

Воздействие с помощью поощрения направлено на возбуждение у субъекта интереса в совершении каких-либо конкретных поступков и получения материального и морального одобрения, в то время как убеждение - это способ формирования у соответствующих лиц определенного сознания, привычки добровольного выполнения установленного поведения. Иными словами, способ воздействия указанного метода строится так, что лицо не обязывается, а побуждается к достижению полезного для общества и государства результата.

Анализ понятия «стимулирование», рассмотрение различных видов стимулов в первом разделе настоящей главы позволяет прийти к выводу о том, что стимулирование труда наемных работников сочетает в себе все три указанных метода. Так, применение позитивных стимулов (как материальных, так и нематериальных) опосредует реализацию на практике методов убеждения и поощрения; негативных - принуждения (к примеру, угроза наложения дисциплинарного взыскания в случае несоблюдения работником правил внутреннего трудового распорядка).

Таким образом, на данный момент

законодателем создана достаточно хорошая почва для регулирования трудовых отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Куликов В. Концептуальные основы современной экономики труда. // Труд в Казахстане: проблемы, факты, комментарии. - 2002. - №8. - С. 4-12.
2. Абайдельдинов Т.М. О «двойственности» принципа права на свободу труда. // Вестник КазГУ. Серия юридическая. - 2000. - №2(11). - С. 34-37.
3. Бухарбаева С.А. Принципы трудового права. Автореф. К.ю.н. - Алматы: Тип. «Комплекс». - 2002. - 30 с.
4. Менеджмент социальной работы: Учеб. Пособие для студ. высш. учеб. Заведений. / Под ред. Е.И. Комарова и А.И. Войтенко. - М.: Гуманит. изд. Центр ВЛАДОС. - 2001. - 288 с.
5. Корпоративный менеджмент: Учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности 061100 «Менеджмент организаций». / И.И. Мазур (и др.) - М.: Омега - JI. - 2005.
6. Кабушкин Н.И. Основы менеджмента: Учеб пособие. / Н.И. Кабушкин.-6-е изд., стереотип.- Мн.: Новое знание. - 2003. - 336 с.
7. Привалова С.В. Методы правового регулирования трудовых отношений: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., - 2001. - 200 с.
8. Абузярова Н.А. Трудовое право: Учебник. - Алматы: ЮРИСТ. -2002 - 264 с.
9. Толеуханова Д.Б. Метод правового регулирования общественно - трудовых отношений: автореф.на соиск. степ, к.ю.н. - Алматы. - 2006. - 31 с.
10. Нургалиева Е.Н. Механизм правового регулирования труда. - 2-е изд., стереотип.- Алматы: «Жеті жаргы». - 1997. - 168 с.
11. Ивлев А.Ф. Оплата наемного труда в переходной экономике России: Дис. ... д-ра экон. наук: 08.00.05. - Москва. - 2005. - 370 с.
12. Столбинский А.В Организационно-экономический механизм управления персоналом предприятия, ориентированного на инновации и конкурентоспособность: дисс. ... канд. экон. наук: 05.02.22, 08.00.05. - М.: РГБ.-2007.- 154 с.

УДК 347.6

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОВОГО ЗАКОНА РК – КОДЕКСА «О БРАКЕ (СУПРУЖЕСТВЕ) И СЕМЬЕ»

Карандашева А.А.

26 декабря 2011 года в Республике Казахстан был принят Кодекс «О браке (супружестве) и семье», вступивший в силу 17 января 2012 года, который явился комплексным нормативным актом, освещающим многие семейные аспекты, которые ранее не были урегулированы. Новый Кодекс привел в соответствие с реалиями сегодняшних дней брачно-семейные отношения. Он значительно упрочил институт семьи. Кодекс направлен как на кодификацию (систематизацию) нормативных правовых актов и обеспечение защиты прав и интересов семьи и ребенка, также он предусматривает ряд новых правовых положений касательно брака и семьи.

Положения закона «О браке и семье», принятого 17 декабря 1998 года, безусловно, нашли свое отражение в Кодексе. В частности, из 213 статей «старого» закона «О браке и семье» 170 статей были доработаны с учетом предложений заинтересованных государственных органов, общественных и неправительственных организаций.

В частности, большое внимание было в данном Кодексе уделено порядку выплаты алиментов на содержание детей, вплоть до значительной ответственности родителей за их неуплату. Например, если родитель, обязанный уплачивать алименты, имеет по ним задолженности, то он лишается права выезда за пределы Казахстана. В новом Кодексе предусмотрена выплата алиментов детям, обучающимся по дневной форме, до 21 года. Оговорена ответственность юридических лиц за несвоевременность перечисления алиментных выплат. Введены штрафные санкции за неуплату алиментов в размере 01,% за каждый день просрочки и 10% в доход государства за невыплаченную сумму алиментов. Предусмотрена индексация алиментов.

Регламентированы нормы, затрагивающие имущественные права супругов, детей, в том числе, и алиментные обязательства, в некоторых случаях алиментные нормы ужесточены. Например, при разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов с учетом интересов несовершеннолетнего ребенка определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. Или суд может признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение или нарушают имущественные права детей, рожденных или усыновленных в этом браке (супружестве).

В кодексе много и других новелл. Одним из оснований, между кем не может быть заключен брак, является запрещение регистрации брака между лицами одного пола, так как одним из важных приоритетов политики президента Республики Казахстан является укрепление института семьи и брака, содержащие в себе духовные и исторические ценности народа (подпункт 1 статьи 11 Кодекса).

Анализ нового законодательства о браке и семье подтверждает то, что обеспечение защиты прав и интересов семьи остается приоритетным направлением государственной социальной политики в Казахстане.

Всего в Кодексе 283 статьи, из которых 110 являются новыми. Структура кодекса состоит из двух частей – общей и особенной, что дает возможность достичь необходимой кодификации законодательства. В Кодексе введены такие понятия, как «супружество», даются новые определения понятиям «патронат» (приемная семья), «подкидыш» (брошенный ребенок), «отказной ребенок», «дети (ребенок) сироты» и «суррогатное материнство». Также Кодексом предусмотрено множество статей, направленных на защиту интересов семьи и ребенка.

Так, введены статьи, предусматривающие тайну личной и семейной жизни граждан, которая охраняется законом (статья 53), урегулирована обязанность долж-

ностных лиц, осуществляющих государственную регистрацию таких актов гражданского состояния, сохранять тайну личной и семейной жизни граждан.

Кодексом предусмотрено, что бесплодные казахстанцы теперь могут легально воспользоваться услугами суррогатной матери или искусственного оплодотворения. В данных случаях предметом тайны являются действия должностных лиц организаций здравоохранения, занимающихся искусственным оплодотворением или имплантацией эмбриона, и нотариусов, удостоверяющих договор суррогатного материнства (статья 54).

Введено понятие «прекращение брака» (статья 14 Кодекса). Под ним понимается прекращение фактических и юридических отношений между супругами в результате не зависящих от них обстоятельств (смерти, объявлении одного из них умершим или безвестно отсутствующим) либо в результате действий по личной воле, как обоих, так и одного из супругов путем расторжения брака (супружества).

Введены отдельные понятия по таким институтам, как «опека», «попечительство». Установлены требования к подбору патронатных воспитателей (статья 135), а также порядок заключения, расторжения договора о передаче ребенка на воспитание.

Кодекс предусматривает уточняющую норму о том, что фактическое сожительство не является браком.

Вопрос усыновления является актуальным и требующим постоянного внимания, в особенности в части усыновления казахстанских детей иностранцами.

В Кодексе предусмотрена специальная глава 13, посвященная усыновлению (удочерению) ребенка, которое предполагается подразделять на внутреннее и международное. При этом международное усыновление (удочерение) детей Казахстана возможно только в страны, имеющие равнозначные с Казахстаном международные обязательства в сфере защиты прав и интересов детей (пункт 5 статьи 84).

В новом Кодексе введены дополнительные меры контроля над воспитанием детей усыновителями. Теперь усыновители, являющиеся гражданами Республики Казахстан, постоянно проживающие на территории Республики, обязаны не реже одного раза в год до достижения ребенком восемнадцатилетнего возраста представлять в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, по месту вынесения решения суда об усыновлении ребенка, отчеты об условиях жизни, обучения, воспитания и о состоянии здоровья усыновленного ребенка.

Усыновители, являющиеся гражданами Республики Казахстан, постоянно проживающими за пределами Республики Казахстан, и иностранные усыновители обязаны в первые три года после вступления в законную силу решения суда об усыновлении через каждые шесть месяцев, в последующие годы - не реже одного раза в год до достижения ребенком восемнадцатилетнего возраста представлять в уполномоченный орган в области защиты прав детей Республики Казахстан отчеты об условиях жизни, обучения, воспитания и о состоянии усыновленного ребенка.

Агентствам, осуществляющим деятельность по поиску усыновителей и оформлению процедуры усыновления, для официального признания государством их правомочий необходимо будет пройти процедуру аккредитации в уполномоченном органе в области защиты прав и интересов детей.

Кроме того, в Кодексе особо оговорен возраст усыновителей и перечень лиц, которые не могут стать усыновителями. Так, в Кодексе определена разница в возрасте между усыновителем и усыновленным. Теперь она должна быть не менее шестнадцати лет и не более сорока пяти лет.

В Кодексе расширен перечень лиц, которые не могут быть усыновителями. Это лица, не имеющие постоянного места жительства, лица мужского пола, не состоящие в зарегистрированном браке (супружестве), за исключением фактического воспитания ребенка не менее трех лет в случае смерти его матери или лишения ее родительских прав (подпункты 7, 11 пункта 2 статьи 91). Получается, в связи с этим, что иностранным гражданам, ожидающим усыновления, необходимо обновить пакет документов. Теперь необходимо наличие справки об отсутствии судимостей и за-

ключение венеролога. В прошлом году в Казахстан вернули несколько усыновленных иностранцами малышей, из-за плохого к ним обращения.

Изменение в Кодексе о браке, супружестве и семье приведено в соответствие с требованиями Гаагской конвенции, которую Казахстан ратифицировал в прошлом году.

Особенная часть Кодекса четко определяет порядок регистрации государственными органами каждого вида актов гражданского состояния, регулирование которых сегодня осуществляется на подзаконном уровне.

После введения нового Кодекса о браке и семье отделы Записи актов гражданского состояния (ЗАГС) в Казахстане упразднены, теперь они называются РАКС (регистрация актов гражданского состояния) (подпункт 1 статьи 11 Кодекса).

Новшеством при заключении брака является возможность подачи гражданами заявления на брак в любом регистрирующем органе Республики, без обязательной привязки к регистрации по месту жительства, тогда как раньше заявление на регистрацию брака можно было подать только по месту жительства жениха или невесты, либо по месту жительства родителей одного из лиц, вступающих в брак.

Предусмотрена норма, обязывающая граждан, в случае изменения фамилии, при государственной регистрации брака в течение месяца обменять документы, удостоверяющие личность.

При регистрации рождения и смерти исключена норма свидетельских показаний. Основанием для регистрации рождения ребенка является медицинское свидетельство о рождении или копия решения суда об установлении факта рождения. Основанием для государственной регистрации смерти является медицинская справка о смерти и вступившее в законную силу решение суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим.

В Кодексы введены понятия по таким институтам, как «опека», «попечительство», а также установлено требование к подбору патронатных воспитателей (статья 132). Также есть список критериев, по которым нельзя стать воспитателем: лица признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными; лишенные по суду родительских прав или ограниченные судом в родительских правах; бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине; граждане, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (ст. 119).

В Кодексе нашел отражение порядок заключения, расторжения договора о передаче ребенка на воспитание (ст. 131). В данном случае, предусматривается договор о передаче ребенка на воспитание, который предусматривает: условия содержания, воспитания и образования ребенка, права и обязанности патронатных воспитателей, обязанности органа опеки и попечительства по отношению к патронатным воспитателям, а также основания и последствия прекращения такого договора.

Что касается расторжения договора, то оно также возможно по инициативе патронатных воспитателей при наличии уважительных причин (болезни, изменении семейного или материального положения, отсутствии взаимопонимания с ребенком, конфликтных отношений между детьми и других); по инициативе органа опеки и попечительства.

В Кодекс (ст.67) внесены положения о бытовом насилии в семье.

Между тем, за несколько месяцев своего существования Кодекс уже был подвергнут критике, как со стороны ученых, так и со стороны граждан. Так, существуют большие проблемы в области усыновления детей, которые ставят не в одинаковое положение потенциальных усыновителей. Например, людей с ограниченными возможностями, мужчин и женщин, не рассматривают и многие другие категории. Допустим, расширен перечень тех лиц, которые не могут стать усыновителями, в нем есть туманные моменты. Не могут являться усыновителями мужчины, не состоящие в браке, а женщины могут (ст. 86 п. 12), или не могут лица, проживающие в странах или регионах с неблагоприятными условиями (ст. 86 п. 10). Что такое «неблагоприятные условия», почему и по какой шкале они будут определяться? Если брать Казахстан, то граждане, если они проживают на тер-

ритории Восточно-Казахстанской области, Аральском регионе, уже теоретически не имеют права на усыновление, потому что живут в зонах экологического бедствия, т.е. существует дискриминация даже по месту проживания.

К минусам данного закона можно отнести и возможность некоторых разведенных «насолить» своим бывшим. Изменив фамилию ребенка, они могут поменять место жительства, и второму родителю трудно будет найти своего отпрыска.

Тем, кто хотел дать фамилию ребенку по имени прадеда, законотворцы решили отказать. Присваивать фамилию по именам отца и деда по кодексу допускается, но прадед - слишком далекий родственник. Придется долго выяснять родственные связи человека с такой фамилией.

Что касается присвоения имен, то кодекс разрешает употреблять двойные имена – такие, как Анна Мария, пишущиеся раздельно и с заглавной буквы. А вот имена Аль-Фараби, Аль-Мырза, которые пользуются большой популярностью у казахскоязычных родителей, не соответствуют букве закона. Виноват пресловутый дефис. Придется подыскивать своим чадам более короткие имена.

В главе перемены имени и фамилии появился новый пункт. Теперь можно полностью изменить свои данные и получить документ на новое имя, в случае перемены пола. Кстати, люди, бывшие ранее мужчинами или женщинами и ставшие полной противоположностью, после регистрации в рагсе под новым именем могут вступить в законный брак. Однополая женитьба запрещена. Теперь эта норма прописана в законе. Также однополые сожители не могут усыновить ребенка.

Конкретизированы и дополнены нормы относительно написания фамилии, имени, отчества ребенка. Например, отчество ребенку присваивается по желанию родителей или других законных представителей по имени лица, указанного его отцом. Разрешается присвоение двойного имени при раздельном написании, но не более двух имен. В случае двойного имени у отца отчество ребенку присваивается по одному из них либо в слитном написании обоих имен отца. При перемене имени отцом изменяется отчество его несовершеннолетнего ребенка, а совершеннолетнего ребенка – при подаче им об этом заявления. По желанию родителей, фамилия ребенка может быть произведена от имени отца или деда ребенка, как со стороны отца, так и матери, с учетом национальных традиций.

В практике органов РАГС много вопросов возникает в связи с изменением фамилии и (или) имени ребенка. В Кодексе данный вопрос регламентирован подробно. Так, если родители проживают раздельно, не оформив в регистрирующем органе расторжение брака (супружества), и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, регистрирующий орган разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя, оформленного нотариально. Учет мнения родителя не обязателен при невозможности установления его места нахождения, лишении либо ограничении его родительских прав, признании недееспособным, а также в случаях уклонения родителя без уважительных причин от содержания и воспитания ребенка. Если же родители проживают раздельно, оформив в регистрирующем органе расторжение брака (супружества), и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, регистрирующий орган разрешает этот вопрос в интересах ребенка без учета мнения другого родителя. Кодекс дополнен новыми статьями и главами: «Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна», «суррогатное материнство и применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий».

Кодекс - это свод законов, освещающий данную проблему. В данном случае, речь идет про закон о браке и семье, только немного расширенный. В документ не вошли ни законы, ни постановления, которые в последнее время были приняты. Например, закон о государственных пособиях, правила организации образования для детей и сирот, положения об органах усыновления и попечительства и т.д.

УДК 347.633

УСЫНОВЛЕНИЕ (УДОЧЕРЕНИЕ) КАК ОДНА ИЗ ФОРМ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Зкриянова Р.А.

Согласно Конвенции о правах ребенка, государства мира признают, что «ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания».

В семейном праве Республики Казахстан существует ряд институтов, имеющих своей целью обеспечение охраны интересов несовершеннолетних детей. Особое место занимают институты, призванные обеспечить защиту прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, поскольку они способствуют передаче таких детей на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную семью.

Одним из приоритетных направлений политики нашего государства является обеспечение права каждого ребенка жить и воспитываться в семье.

В целях реализации данного права в Республике развиваются альтернативные формы семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (опека или попечительство, патронатное воспитание, усыновление).

Наиболее предпочтительной формой социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является усыновление, поскольку оно позволяет с максимальной эффективностью обеспечить не только интересы детей, но и интересы взрослых людей, которые по тем или иным причинам лишены возможности иметь своих детей. К тому же, эта форма наилучшим образом обеспечивает защиту прав ребенка, поскольку он полностью приравнивается в правовом отношении к родным детям и приобретает в лице усыновителей родителей и родную семью.

За 12 лет в Республике Казахстан всего усыновлен 41091 ребенок, из них гражданами Республики Казахстан – 31 929 детей; иностранными гражданами – 8 675 детей, родственниками-иностранцами – 487 детей. В 2010 году иностранцами было усыновлено 506 детей [8].

Законодательство о браке и семье предусматривает право иностранных граждан на усыновление детей граждан Республики Казахстан. Во исполнение данной нормы Закона, был принят ряд подзаконных актов, в том числе, касающихся непосредственно иностранных усыновителей. Действующим законодательством достаточно подробно регламентируются условия, порядок и правовые последствия усыновления, а также основания и порядок прекращения усыновления, что позволяет обеспечить права и интересы как ребенка, так и лиц, желающих его усыновить.

Нашим законодательством уже регулированы вопросы устройства детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, под опеку (попечительство), патронат, усыновление (удочерение).

26 декабря 2011 года Главой государства Республики Казахстан подписан Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс о браке). Данный документ не только дает правовые основы регулирования брачно-семейных отношений, но и обеспечивает защиту прав и интересов семьи, определяя ее развитие приоритетным направлением государственной социальной политики.

Социально-правовая значимость проблемы регулирования брачно-семейных отношений обусловлена, прежде всего, ролью института семьи в жизни общества. Семья - это воспитательная среда, в рамках которой формируются и закрепляются на бытовом уровне мировоззренческие, культурологические и нравственные основы жизнедеятельности общества. Как правило, практически каждая семья имеет детей. Поэтому, определяя детство как правовое состояние лиц, не достигших совершеннолетия, в Кодексе более сотни статей посвящены правам детей. Одним из главных прав ребенка, согласно статье 60 Кодекса о браке, является право знать своих родителей, право на их заботу, право на совмест-

ное с ними проживание, то есть право ребенка жить и воспитываться в семье.

В Кодексе о браке по-новому рассмотрен существующий институт усыновления, который подразделяется на внутреннее и международное. При этом приоритет отдается национальному усыновлению (статья 84).

Ратификация Республикой Казахстан Гаагской конвенции обеспечит правовую защиту передачи детей на усыновление на национальном и международном уровнях. Одним из главных принципов этой Конвенции является приоритет усыновления казахстанских детей нашими гражданами.

В соответствии с нормами Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, сейчас нашей стране предоставляются более широкие полномочия в вопросах защиты прав детей, усыновляемых иностранными гражданами – право отслеживать судьбы детей в других государствах, подписавших и ратифицировавших данную Конвенцию. Гаагская конвенция направлена на упорядочение процедуры усыновления, жесткий контроль над этим процессом. Присоединение Казахстана к Гаагской Конвенции не предполагает массовую передачу казахстанских детей иностранцам.

Принимая во внимание одну из главных целей этой конвенции об определении мер безопасности в вопросах иностранного усыновления с учетом наилучших интересов ребенка, в Кодексе о браке предусмотрена специальная Глава по аккредитации агентств по усыновлению.

На начало 2012 года в Республике насчитывается 209 государственных и негосударственных организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которых созданы все необходимые условия для проживания и воспитания 12 925 ребенка. Анализ ситуации детства показывает, что, несмотря на все усилия государства, общее положение детей в Казахстане, их правовая защищенность тревожна и по некоторым позициям продолжает ухудшаться [9].

На сегодняшний день в детских домах 80% детей - это социальные сироты (дети при живых родителях), но только 25,5% подлежат усыновлению, поскольку у остальных детей есть родители, которые временно не могут выполнять свои родительские обязанности (безвестно отсутствуют, находятся в тюрьмах и др.) [5].

Основными причинами увеличения числа детей – сирот при живых родителях являются падение социального престижа семьи, ее материальные и жилищные трудности, рост внебрачной рождаемости, высокий процент родителей, ведущих асоциальный образ жизни. В этой связи, защита прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, приобретает в Республике Казахстан крайне важное значение. Рост социального сиротства приводит к росту заболеваемости и смертности детей, их социальной и трудовой эксплуатации, росту детской преступности. Увеличивается рост отказа родителей от своих детей.

Следует согласиться с мнением Карпушиной Т.Д., что усыновление (удочерение) является одной из лучших форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Хотя, безусловно, приоритетным для ребенка является его попечение со стороны биологических родителей. В случае их отсутствия желательно его попечение в семье родственников [7].

Известно, что семья является естественной средой обитания ребенка, поэтому при выборе формы устройства ребенка, оставшегося без родительского попечения, в первую очередь, предпринимаются попытки к устройству его именно в семью, то есть усыновлению.

О понятии усыновления можно говорить в следующих смыслах:

1) усыновление - форма воспитания детей в семье усыновителя, при которой обеспечиваются условия жизни, равные с условиями жизни родных детей. В этом понятии акцентируется внимание на конечной цели - обеспечение ребенку в чужой семье условий, отвечающих той бытовой, психологической, духовной близости, которая существует в родных семьях;

2) усыновление как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей - это способ определения юридической судьбы ребенка посредством деятельности государственных, муниципальных органов власти, а также суда, направлен-

ный на его устройство в семью усыновителей для воспитания;

3) усыновление - юридический факт, устанавливаемый в судебном порядке и порождающий возникновение комплекса правоотношений, аналогичных по содержанию с родительскими;

4) усыновление - сложная система правоотношений, различных по правовой природе, в которой усыновитель и усыновленный состоят в правоотношениях, как между собой, так и с третьими лицами;

5) усыновление - комплексный институт законодательства, содержащий нормы различной отраслевой принадлежности, направленные на регулирование отношений по усыновлению, а также отношений между усыновителем, усыновленным и третьими лицами.

Представляется, что единого понятия усыновления быть не может, поскольку невозможно отразить многоаспектную правовую природу этого явления. Вместе с тем, действующее законодательство придает правовое значение усыновлению, прежде всего, как форме воспитания ребенка, оставшегося без попечения родителей.

В отношении усыновителей брачно-семейное законодательство установило ряд требований. Во-первых, усыновителем может быть совершеннолетнее и полностью дееспособное лицо. Во-вторых, он должен быть старше ребенка не менее, чем на 16 лет. Это связано с тем, что невозможно достичь положительного результата в воспитании ребенка, если разница между усыновителем и усыновленным, например, составит 5 или 7 лет; сложно осуществлять воспитание усыновленного, которому, например, 15 лет, а усыновителю 20. Тем не менее, суду предоставлено право сократить разницу в возрасте, если этого требуют интересы ребенка. Например, если усыновление производится мачехой ребенка, ребенок привязан к усыновителям, считает их своими родителями, находится с усыновителем в родственных отношениях.

К усыновлению без достаточных юридических оснований относятся случаи, когда родители превышают свои права, в ущерб правам ребенка. Кроме того, не следует забывать и сохранившийся на сегодняшний день казахский обычай отдавать первого ребенка своим родителям - бабушке и дедушке, что не всегда соответствует интересам самого ребенка. При всем уважении к народным обычаям такая форма удочерения недопустима. Тем более, что действующее законодательство не устанавливает запретов на общение с родственниками, в том числе с бабушкой и дедушкой, как со стороны отца, так и со стороны матери.

Следует отметить, что законодательством многих европейских государств предусмотрены еще более жесткие требования к усыновителям. Так, например, в Дании законом установлена обязанность всех усыновителей участвовать в учебе для родителей.

Условием усыновления является получение согласия следующих лиц:

- усыновителей;
- самого ребенка;
- родителей ребенка или лиц их заменяющих;
- супруга усыновителя, если он не является усыновителем ребенка [4].

Поскольку усыновители заменяют детям их биологических родителей, усыновление должно производиться только с их согласия. Усыновление производится в судебном порядке. Дела об установлении усыновления рассматриваются в порядке особого (неискового) производства по правилам, предусмотренным в подразделе 4 ст.289 ГПК РК. Дела об установлении усыновления возбуждаются по заявлению лица, желающего усыновить ребенка, а при усыновлении ребенка супругами - по их совместному заявлению. Заявитель при подаче заявления освобождается от уплаты госпошлины. Подсудность дел об установлении усыновления определена с учетом интересов усыновляемого ребенка. При усыновлении на территории Республики Казахстан гражданами Республики Казахстан ребенка, являющегося иностранцем, необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление. Заявление об усыновлении должно отвечать общим требованиям,

предъявляемым к форме и содержанию искового заявления, а также содержать специальные сведения о самих усыновителях, о детях, которых они желают усыновить, их родителях; просьбу о возможных изменениях в актовой записи о рождении усыновляемых детей. Заявление должно быть подписано лично усыновителем (усыновителями), подача заявления кем-либо в интересах усыновителей недопустима.

К заявлению об усыновлении необходимо приложить следующие документы:

- заключение органа опеки и попечительства об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка;
- акт обследования условий жизни усыновителей;
- копию актовой записи и свидетельства о рождении ребенка;
- медицинское заключение о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого;
- согласие родителей на усыновление ребенка, если оно требуется по закону;
- согласие ребенка на усыновление, если он достиг возраста 10-ти лет;
- доказательства, подтверждающие, что заявитель может быть усыновителем данного ребенка (как правило, это заключение руководителя детского учреждения - дома ребенка, детского дома об установленном контакте с ребенком).

Правовые последствия установления усыновления требуют тщательной подготовки подобных дел. Установление усыновления возможно лишь после того, как будет выявлено, что соблюдены не только все законные условия усыновления, но и что данное усыновление отвечает интересам ребенка. Для установления этих существенных обстоятельств суд в порядке подготовки дела к судебному разбирательству обязывает орган опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка представить в суд свое заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка с приложением акта обследования условий жизни усыновителей, а также необходимых для установления усыновления документов на ребенка: его согласие на усыновление, если он достиг 10 лет, согласие его родителей, если оно требуется по закону [4].

Кроме того, ребенок вправе выражать свое мнение при решении любого вопроса, затрагивающего его интересы, при этом, согласно статье 62 Кодекса, учет мнения ребенка обязателен.

ГПК РК предусматривает обязательное одновременное участие в процессе самого заявителя (лица, желающего усыновить ребенка), представителя органа опеки и попечительства и прокурора, что является гарантией правильного разрешения дел данной категории, затрагивающих существенные права и интересы детей. Невыполнение этого требования может повлечь отмену решения суда.

К участию в деле могут быть привлечены другие заинтересованные лица: родители ребенка, его родственники и даже сам ребенок, но только достигший возраста 10 лет. Вопрос о необходимости их вызова в судебное заседание должен быть решен судьей в порядке подготовки дела с учетом конкретных обстоятельств и представленных документов. До принятия решения о вызове ребенка судья может обратиться с соответствующим запросом в орган опеки и попечительства, мнение которого весьма важно, поскольку присутствие ребенка в суде может неблагоприятно повлиять на него.

Усыновление устанавливается со дня вынесения решения суда об установлении усыновления.

Государственная регистрация усыновления обязательна в органах загса по месту вынесения решения об усыновлении. Хотя права и обязанности между усыновителем и ребенком возникают с момента вынесения решения об усыновлении, тем не менее, регистрация имеет важное значение для охраны прав и интересов ребенка. Регистрация подтверждает сам факт усыновления, она также способствует сохранению тайны усыновления, поскольку выдается новое свидетельство о рождении ребенка, где все необходимые сведения (имя, отчество, фамилия ребенка, сведения о его родителях и т.п.) будут записаны в соответствии с решением об усыновлении. Для обеспечения своевременной регистрации усыновления закон устанавливает обязанность суда, установившего усыновление, не позднее трех дней после вынесения реше-

ния направить в соответствующий орган загса выписку (копию) из этого решения.

Все права и обязанности, вытекающие из усыновления, возникают только на основании соответствующего решения об усыновлении. Так называемое фактическое усыновление не порождает правовых последствий, факт наличия таких отношений не может быть установлен в судебном порядке. Судом может быть установлен только факт регистрации усыновления, если документ об этом не может быть получен или восстановлен иным путем.

В Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (статья 91) внесены изменения относительно лиц, которые не могут быть усыновителями. К ним относятся:

- лица мужского пола, не состоящие в зарегистрированном браке;
- лица без гражданства;
- лица, придерживающиеся нетрадиционной сексуальной ориентации;
- лица, не имеющие постоянного места жительства;
- лица, имеющие непогашенную или не снятую судимость на момент усыновления;
- лица, состоящие на учетах в наркологическом или психоневрологическом диспансерах;
- бывшие усыновители;
- лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права;
- лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- лица, лишенные судом родительских прав или ограниченные судом в родительских правах;
- лица, отстраненные от обязанностей опекуна или попечителя за ненадлежащее выполнение обязанностей;
- лица, которые на момент усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум.

Усыновленный ребенок должен быть максимально приближен в правовом смысле к родным детям усыновителя.

Полное приравнивание усыновленного ребенка в личных и имущественных правах и обязанностях к родным детям усыновителя происходит на основании произведенного в соответствии с требованиями закона усыновления. Акт усыновления устанавливает как для усыновителя, так и для усыновленного такие же права и обязанности, как и предусмотренные законом в отношении родителей и детей, связанных кровным родством.

Усыновители наделяются родительскими правами и обязанностями, которые утрачивают кровные родители ребенка. Требование закона, обязывающее родителей воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, в полной мере относится и к усыновителям. Они обязаны материально содержать своих усыновленных детей. При злостном уклонении от уплаты алиментов усыновители могут быть привлечены к уголовной ответственности. Усыновленные дети в свою очередь обязаны заботиться о своих усыновителях, оказывать им помощь. Содержание нетрудоспособных, нуждающихся в помощи усыновителей является обязанностью их совершеннолетних трудоспособных усыновленных детей. При этом не имеет правового значения тот факт, что усыновление не является тайной для усыновленного, или усыновители не записаны в качестве родителей.

В результате усыновления усыновленный, а также усыновитель приобретают не только права и обязанности, вытекающие из семейных отношений, но и все те права и обязанности, которые предусмотрены нормами других отраслей законодательства, одним из оснований для возникновения которых является факт родства; при наследовании по закону усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновитель и его родственники, с другой, приравниваются к кровным родственникам (ст.1060 ГК РК). Усыновители, являясь законными представителями несовершеннолетних усыновленных детей, совершают гражданские сделки от имени детей, не достигших 14 лет (малолетних), или дают согласие на совершение сделок детьми в возрасте от 14 до 18 лет.

Права и обязанности усыновителей по распоряжению имуществом детей определяются согласно ГК РК. Усыновители отвечают за вред, причиненный несовершеннолетним ребенком, не достигшим 14 лет, если не докажут, что вред возник не по их вине, а также несут дополнительную ответственность за вред, причиненный детьми в возрасте от 14 до 18 лет, при отсутствии у детей доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда.

Усыновленный ребенок может быть вселен в жилое помещение усыновителя независимо от размера занимаемой им жилой площади и без согласия других постоянно проживающих с усыновителем членов семьи.

Закон запрещает браки между усыновленным и усыновителем. Другие родственные связи, создаваемые в результате усыновления, не являются препятствием к заключению брака.

Несмотря на полное прекращение правовых отношений между усыновленным и его кровными родственниками, сам факт родства, следовательно, и препятствия биологического характера для заключения брака сохраняются. Поэтому, несмотря на усыновление, факт кровного родства остается препятствием для заключения брака между близкими родственниками.

Правовые отношения между усыновленным ребенком и родителями прекращаются с момента усыновления безотносительно к тому, усыновлен ли ребенок супругами совместно или одним из них. Однако при усыновлении ребенка одним лицом закон предусматривает возможные исключения из общего правила. Определенный круг прав ребенка сохраняется и при его усыновлении. Сохранение прав за родителем иного, чем усыновитель, пола допускается не только в случаях, когда усыновитель вступает в брак с матерью (отцом) ребенка, но и в других случаях, когда это не противоречит интересам ребенка. Например, ребенка усыновляет дядя - брат умершего отца или одинокая женщина, и усыновитель не возражает против сохранения правовой связи с отцом (матерью) ребенка и т.п.

Кодекс о браке допускает возможность сохранения правовых отношений усыновленного ребенка и с другими близкими родственниками. По просьбе родителей умершего отца (матери) ребенка, т.е. дедушки и бабушки ребенка, могут быть сохранены правовые отношения между ними и их внуком (внучкой). Такое решение возможно и при отсутствии согласия усыновителя. Определяющим моментом является обеспечение интересов усыновляемого ребенка. Например, суд может принять решение о сохранении правовой связи ребенка с дедушкой (бабушкой) в тех случаях, когда ребенок знает их и привязан к ним, а прекращение контактов с ними может нанести ему тяжелую психологическую травму.

В заключении хотелось бы отметить, что, несмотря на ужесточение процедуры усыновления, практика показывает рост количества усыновлений.

В соответствии с национальным законодательством приоритетным правом в вопросах усыновления пользуются казахстанские граждане. В 2010 году гражданами Казахстана усыновлено 3100 детей. В то же время еще 1048 человек зарегистрированы в качестве потенциальных усыновителей. Благодаря информационно - пропагандистской работе по профилактике социального сиротства, в 2010 году сократилось количество воспитанников в организациях для детей-сирот на 1064 ребенка.

В Республике Казахстан создана правовая база усыновления (удочерения), однако она требует более полного и точного соблюдения норм в целях обеспечения защиты прав несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года
3. Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года
4. «Пособие для усыновителей» Министерство образования и науки РК, Комитет по охране прав детей МОН РК, ОО «Лига Женщин творческой инициативы»
5. Отчет по результатам социологического

исследования по проблемам развития патронатного воспитания. Общественное Объединение «Лига женщин творческой инициативы» г. Алматы.
6. Нечаева А.М. Усыновление детей иностранцами в Российской империи. Российская юстиция. 2002. № 10. - С. 63-65.
7. Карпушина Т.Д. Усыновление и другие формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. – Алматы: «Lem», 2002.
8. Усыновление в Казахстане (Гаагская Конвенция) // Официальная информация ПРЕСС-РЕЛИЗ www.edu.gov.kz, www. mediasystem.kz
9. Шер Р. О Кодексе «О браке (супружестве) и семье» Председатель Комитета по охране прав детей МОН РК

УДК 343.851.5

ЖАСӨСПІРІМ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҒЫН РЕТТЕУДЕ ЖАНҰЯНЫҢ ЫҚПАЛЫ

Орсаева Р.А.

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаев жыл сайынғы Халыққа Жолдауында жас жеткіншектер тәрбиесіне көп көңіл бөлу қажеттігі мәселесіне баса назар аудару керектігін айтып қана қоймай, тәрбие ата-ананың тікелей міндеті екендігін ашып көрсетуде.

Соңғы жылдары жасөспірімдердің құқық бұзушылығы өте көп орын алатындықтан, құқық бұзушылықтың себептерін ашу – күн тәртібінен түспейтін мәселелердің біріне айналды десек, артық айтқандық емес.

Жасөспірімдердің құқық тәртібін бұзушылығын әлеуметтік, психологиялық тұрғыдан талдау үлкен орын алады. Яғни жас “қылмыскерлердің” құқық бұзушылығына себеп болған жағдайларға ғылыми тұрғыда баға беру, шешілмеген шешуін шешу – ғалымдардың басты міндеті.

Жалпы баланың қалыптасу кезеңінде оған әртүрлі жағдайлар мен факторлар әсер етсе, ол ең алдымен оның көзқарасына, қызығушылығына, икемділігіне өз нәтижесін беріп, қатынас, сезім, көңіл күйді қалыптастырады. Осылардың деңгейінде бала бойында белгілі бір сипаттық белгілер мен жеке басының жақсы, жаман жақтары дамиды.

Баланың адам болып қалыптасуы ең алдымен жанұяға байланысты. Жанұя бала өмірінің жағдайын тудыратын, реттейтін орта болғандықтан, ол әртүрлі таңданыс пен өкініштердің қайнар көзі ретінде жат қылықтардан жирендіретін, дұрыс жолға бағыттап, басқаратын күш өмірдегі тірек және де алғаш тәрбиелік орта болып табылады.

Көптеген өмірде болып жататын жағдайлар құқық бұзушы балалар мен ата-анасынан бақылағанда, жанұя жағдайының жалпы келеңсіз жақтары, жанұя тәрбиесінің бұзылуы,баланың жанына қатты әсер еткенін, оның тәртіп жағынан құлдырап, құқық бұзуға дейін әкелгенін дәлелдеп берді.

Жасөспірімнің өсуіне, тәртібіне, мінезінің қалыптасуына жоғарыда айтып кеткендей, жанұя тәрбиесі зор. Осыған орай А.М. Решетина ”Баланы адам етіп қалыптастыру бастамасы ең кішкентай әлеуметтік орта – жанұяда жүзеге асады” деген болатын. Дәл осындай пікірді С.Х. Жадыбаев та қолдаған [2].

Жанұя тәрбиесінің жеткіліксіздігі кейбір жеке ата-ананың кінәсінен емес қайта жанұя жағдайының әртүрлі сәттерінің әсер етуінің жиынтығына байланысты: жанұя санында, материалдық - әлеуметтік және мәдени әлеуметтік; жанұя мүшелері арасындағы қарым-қатынасқа.

Жанұя тәрбиесінің бала өміріне өзіндік өрнекті із салуы, оның мінез құлқына, жалпы тәртібіне өзгеріс әкелуі-жанұяның толық болмауы. Педагогикалық тәжірибелер мен бақылаулар көрсеткендей, баланың тәрбиесі мен қалыпты дамуы үшін толық жанұя қажет яғни баланың әкесі мен шешесіне мейірімділікпен, сыйлампаздықпен қарауы үшін толық жанұя ауадай қажет.

Құқық бұзушылыққа, ішімдікке, темекі тартуға ерте жастан әуестенген жасөспірімдердің көпшілігі осындай жарты жанұядан шыққан екен [1].

Біздің кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепте тұрған 9-13 жас аралығындағы құқық бұзушыларға арнайы ұсынылған анкета құқық бұзушылардың басым көпшілігі жарты жанұядан шыққандығын көрсетті. Біз алған 200 баланың (9-13) 23,5%-і өз ата-анасымен тұрса, 36,0%-нің ата-анасы айырылысқан, 27,0%-ң туған әкесі болмаса, 25,0%-нің тек өгей әкесі мен анасы, 22%-нің ата-анасы ғана болып, олардың тәрбиесін алған.

Көптеген толық емес жанұяда тәрбиелеу тек қалған ананың немесе әкенің үлесіне тиетіндіктен, тәрбиелеудегі барлық ауыртпалық соған ғана түседі. Соның нәтижесінде жанұяда педагогикалық талаптар мен тәрбиелік шаралардың құлдырауы пайда болып, жасөспірімге деген әлеуметтік

бақылау төмендейді.

Бұл әсіресе, көп уақыттың жұмыста өткізетін, жалғыз анасы бар жанұя жағдайынан айқын сезіледі. Анасы жұмыста болғандықтан, ол үнемі өзімен-өзі қалады. Олай болса, оған анасының көңіл бөлмеуі, уақытының аз болуы, болса да, шаршауы қатты әсер етіп, қандай жұмыс болса да, ол бала өзіне уақытында көмек беретін адамды таба алмайтын дәрежеге жетеді.

Шығыс Қазақстан облысы Өскемен қаласы Үлбі аудандық кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепке тұрған 146 бала (9 – 13) анкеталық тәсілмен сұралса, олардың 93-і ұл бала, қалған 56-ы қыз бала. Ал, Алматы қаласы Алатау аудандық кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепте тұрған 54 бала (9 – 13) сұралса, оның 37-і ұл бала, 17-қыз бала.

Осылайша, бірте-бірте анасының ықпалы жоғала бастаған жасөспірім бала тығыз байланыстан айырылып, оның жанұядан бөлінуі басталады. Осындай жайттарға байланысты А.С Макаренко “Қараусыз балалардың жағдайы жетім балаларға қарағанда, көп жағдайда күрделі де қауіпті” деген болатын.

Жасөспірімдердің құқық бұзуына қатты әсер ететін тағы бір жағдай ата-ананың айырылысуы [4]. Ата-ананың айырылысуы оның іштей қатты күйзелісіне, сабаққа деген ықыласын жоғалтуына алып келеді.

Жанұя құрамының өзгеруі, жанұяның ішіндегі ауыр қарым-қатынас, ара-тұра болып қалатын айқай-шу – оның бүкіл өмірін өзгертіп, нәтижесінде тез ашуланғыш болуын, тәртібінің нашарлауын нерв жүйесінің өзгеруін, мінезінің ашуланғыш болуын қалыптасты.

Жанұяда орнаған жағдай, ата-ананың айырылысуы осылайша, жасөспірімдерді қатты күйзелтеді. Ата-ананың некесінің дұрыс болмауы, олардың бір-біріне реніші, күнделікті ұрыс, төбелес-баланың дамуына өз әсерін тигізбей қоймайды. Мұндай жағдайда бала ата-ананың қайсысы дұрыс айтып тұрғанын, қайсысын қолдау керектігін білмей дағдарады. Оған себеп, ата-анасының әрқайсысы өздерінікі жөн санайтындығы. Бұндайды көрген бала ата-анаға деген махаббатын жоғалтып, немқұрайлы қарауды дағдыға айналдыра бастайды. Осыдан барып, олардың бойында өзін қорғау формасы ретінде, сөз айтқан адамға тіке жауап беру, өшпенділік, мінез көрсету секілді әдеттер пайда болады. Көптеген жасөспірімдер үйде аз болуға, ата-анасы, туыстарымен кездесуден қашуға бейімделіп, жалғыз күй кешеді. Бұндай балалардың ересектердің ықпалына тез көніп, құқық бұзу жолына тез түсетіні сондықтан.

Жанұядағы келеңсіз жағдайлар, баланың одан кейін мектепте де өзіне жақын адамдармен қақтығысқа түсуіне алып келеді, бұл баланы одан әрі қатайта түседі. Аяғында бұндай балалар сабағын тастап, жаман жолға түскен топ балалармен достасып, сол топқа кіруге мәжбүр болады, олардың 60% осылайша құқық бұзу жолын таңдайды.

Айырылысу кезінде ата-ана баланы бөлуге дейін барады,анасы өзіне тартса, әкесі өзіне тартады. Екеуін де қимаған бала дел-сал күйге түсері сөзсіз. Немесе ата-анасы айырылысып кеткеннен кейін жанұяда жаңа жанұя мүшелері пайда болады, яғни әкесі, шешесі,балалар.

Жасөспірім жаңа жанұя құқықтарын бірден түсіне алмай, өзін де сол ортаға бейімдей алмай күйзеледі, оған себеп, оның санасынан туған анасының немесе әкесінің оған деген мейірімі кетпей, ұмыта алмауы. Сондықтан да, ол жаңа жанұя мүшелеріне сенімсіз көзқараспен қарап, олардың өтінішін, талап-тілектерін тыңдамай, қандай да болса тәрбиелік шараларға наразылығын білдіреді.

Жасөспірімдердің көпшілігі жаңа ата-анасының тәрбиесіне үзілді - кесілді қарсы шығады. Қалай болса да, өзінің дұрыс істегенін дәлелдеуге тырысады, сөйтіп, бірбеткейлігімен, мінез көрсетуімен жаңа ата-анасымен ұрсысуға дейін барады [3].

Жанұяда орнаған жайсыз жағдай баланың үйден кетіп, кезбелікке түсуіне жол ашады. Кезбелікке түсіп, ұзақ жол жүрген, тамақ ішкісі келген баланың неге болса да ілесіп кетуі ықтимал. Олардың ересектер ықпалына тез еруі, қоғамға жат әрекет істеумен шұғылданатын топтарға кіруі, ұрлық істеуі, адам тонауы, бір сөзбен

айтқанда, құқық тәртібін бұзуын осы кезде жүзеге асырады.

Көп жағдайда ата-ана баласының үйден кетіп қалғанын білдірмейді Ол жайында мектеп басшылығына айтумен шектелетін ата-аналар да баршылық [4]. Олар баланың үйден кетіп қалғанын, кезбелікке түскенін ең алдымен мектепке емес, құқық қорғау орындарына хабарлауы керек екенін ойламайды.

Жалпы, құқық қорғау органдарына үйінен аз мерзімге кетіп, қайтып оралған балалардың әрекеті белгісіз күйінде қалады.

В.К. Андриенко құқық бұзушы жасөспірімдердің неліктен құқық тәртібін бұзатындықтарын себебін ашуға ниеттенген еңбегінде, оған бірден-бір себеп болатын жанұя атмосферасы екенін атап өтті. Оның пікірі бойынша, құқық бұзушы балалар мен педагогикалық тәрбиеге көнбейтін жасөспірімдердің 68%-і жанұяда жағдайы келмегендіктен, үйінен қашуға мәжбүр болған. Ал, 56% жасөспірім жанұя тәрбиесінің жеткіліксіздігі мен жанұядағы қалыптасқан ауыр жағдайға байланысты құқық тәртібін бұзып, қоғамға жат әрекет істеген.

Н.И. Озерский “Ата-ана айырылысуының кәмелетке жасы толмағандар құқық бұзушылығына әсері” деген кітабында айырылысудың көбеюі балалар құқық бұзушылығының өсуіне тікелей қатысы бар деп атап көрсетті.

Материалдық-әлеуметтік жағдайдың жанұяда жоғары дәрежеде болуы-баланың жан-жақты дамуына жол ашады.Бұған керісінше тұрмыс жағдайының жетіспеушілігі баланың әлеуметтік ортамен байланысын қалыптастыруды төмендетіп, тәртібіне, өсуіне зиянын тигізеді.

Көптеген тәжірибелер көрсеткендей, көп ата-ана бала тәрбиесіне аз көңіл бөледі. Көптеген ата-ана мектепке бармайды, класс жетекшісі мен мұғалімдермен байланыспай, баласының қалай оқып жүргенін, оқу үлгерімін сұрамайды. Енді бір ата-аналар мұғалімдерге құрметпен қарамайды, оған қоса бала тәрбиесімен мектеп айналысады деп есептейді. Ешкімнің Бақылауынсыз қалған балаға бұл әрекеттер үйреншікті әдетке айналғандықтан, ол біртебірте ата-ана бақылауынан мүлдем кетеді. Ата-ана бақылауынсыз күй кешкен баланың тағы да құқық бұзуына себеп болар жағдай осындайдан туындайды.

Бірталай жанұяда сабақ қарауға, белгілі бір іспен айналысуға жағдай жоқ . Нақты сабаққа дайындалатын орынның жоқтығы, қажетті оқу кітаптарының болмауы, көркем әдебиет, дене тәрбиесімен айналысатын қажетті спорт құралдарының болмауы да, баланың бос уақытын көбейтіп, бос жүріске түсіріп, жаңа достар табуына, олардың ықпалымен құқық бұзуына себепші болады.

Біздің арнайы жүргізген анкеталық сұраққа жауап берген (163) баланың 51-і 10-12 жастағы қыз бала, 112-і 10-13 жас аралығындағы ұл балалар. Олардың барлығы кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепте тұрғандар, анкета сұрақтары олардың құқық бұзуға неліктен барғаны, жанұя жағдайы, бос уақытында қандай жұмыспен айналысатындығын қамтыды. Анкеталық сарап көрсеткендей, олардың 32,4%-і жайсыз тұрмыстық жағдайда (бір бөлмелі пәтерде,жатақханада) тұрғандықтан, сабаққа дайындалуға мүмкіндік болмаған. Оған қоса, ата-аналары ішкендіктен, олардың арасындағы жанжал, төбелес қатты әсер етіп, көбінесе көше кезуге құмар болған. Бұл олардың құқық бұзуына себепші болған.

17% құқық бұзушы жасөспірімдер тәрбиелеуге жайсыз тұрмыстық жағдайда тұрды (барлық жанұя бір бөлмеде тұрған). Сабаққа дайындауға жағдай болмағанына қоса, балалар ата-ана мен жанұяның басқа мүшелері арасындағы келеңсіз қарым-қатынастың куәгері болған (ұрыс, төбелес, балағаттау). Осылайша, жанұяда болған төбелес, ұрыс, дауыс көтеру сияқты кері әрекеттер оның сапасына мықтап орын алып, оның тәртібін де сондай арнаға жетелейді. Сондықтан да бұндай “қиын” жасөспірімдер өзін дұрыс ұстай алмай, сабақты да оқи алмай, жолдастарымен жақсы қарым-қатынаста бола алмайды.

Ата-анасынан уақытында көмек алмау (ата-ананың білімінің жеткіліксіздігі, педагогикалық жағынан сауатсыздығы, мәдениетінің төмендігі, бала тәрбиесінен саналы түрде бас тартуы) және қажетті көңіл бөлудің, мейірімділіктің, аялаудың жоқтығы бірте-бірте жанұя мен мектептен

алыстауы (мектеп бітіруге 4 немесе 3-2 жыл қалғанда мектепті тастап кету) қалыптасады. Осылайша, бала жанұя мен мектепті топтасқан кездейсоқ балалар ортасымен алмастырады.

Олай болса, мәдениетінің төмендігі мен білімінің, моралдың жоқтығы, кейбір ата-ананың педагогикалық жағынан сауатсыздығы жат жаман қылықтары - ол баланың бойында кері әдетті қалыптастырып, құқық бұзуға себепші болады.

Ата-ананың ішімдікке әуес болуы, дұрыс тәрбие бере алмауы, тұрмысқа бейімдеп өсірмеу, кейде ішімдікке өзі үйретуі, қылмысқа итеруі баланың оған деген сыйламаушылығын туғызады. В.К. Андреенко өз зерттеулерінде баласының тағдырына жауапсыздықпен қараған 70% ата-ананың үнемі ішкенін, 20%-нің қалай болса солай тәртіпсіз өмір сүргенін дәлелдеп, 65% жанұяның ата-анасы үнемі өзара төбелескен, ұрсысқан, жанжалдасқанын ашқан. Бұндай жанұяда балағаттау, қорқыту, төмендету орын алып, баланы қатты жазалау қоса жүрген. 82% бала ата-анасының бақылауынсыз, мейірімін көрмей өзімен-өзі күн оздырған.

Біздің бала тағдырына қалай қарайтынын білу мақсатында жүргізген зерттеулерге қатысқан 163 жанұяны алсақ , осы жанұяның басым көпшілігі ішімдікті жанына серік еткендер. Күн сайын жанжалдасатын жанұя – 57%, баланы ұрып-соғу, балағаттау – 87% орын алса, үнемі ішкен ата-аналар – 65%, баланы бақылаусыз қалдырып, өз қара басын ойлаған ата-ана – 81%-ті көрсетті.

Ұзақ уақыт баланың небір жат қылықтарымен көрінуімен қоса, аяусыз жазалануы оны мейірімділіктен гөрі өшпенділікке әуестендіретіні сөзсіз. Осыдан барып, өзін ренжіткен баланы үнемі ұрып-соғуы, бұзақылық көрсетуі орын алып, ол опоңай құқық бұзушы бала болып шыға келмесіне кім кепіл.

Кейбір ата-ана кері әрекеттерімен баласы көзге түсе қалса,оны жазалауға, күш көрсетіп, басып тастауға ұмтылады. Бұндай балалар ата-анасына дәл солай жауап беруге тырысады да, соңынан үйінен қашып кетеді.Бұндай балалар бойында қандай да болмасын тәрбиелік шараға қарсыласу қалыптасады. Оларға мұғалімге сенбеушілік, жауласушылық және барлық ересек адамға, ата-анасына, жақындарына деген сыйламаушылық тән. Осы орайда, А.С. Макаренконың ата-аналарға “ өздеріннің балаларыңды тәрбиелемес бұрын, өздеріннің тәртіптеріңді тексеріңдер”, - деген аса ойлы пікірін айтпасқа болмайды.

Жоғарыда айтып кеткендей, жанұяның толық болмауы бала өміріне өз ізін салмай кетпейді. К.Е. Игошевтің зерттеулері туған ата-анасының біреуі жоқ (әкесі не шешесі) балалардың 91,2% - ұрлық, 76,2% - бұзақылық әрекет, 74,5% - тонау, 69,7% - денсаулыққа қасақана зиян келтіру сияқты қоғамға қауіпті әрекет жасағандары үшін жауапкершілікке тартылғанын көрсетті. Бұл көрсеткіштер ата-ананың балаға деген бақылауының төмендігіне қоса, тәрбиеге көңіл бөлмейтінін, материалдық жағынан көмек көрсетпегендіктен, құқық тәртібін өрескел бұзғанын тағы да паш етсе керек.

Толық жанұяның болуы үшін ата-ана бір-бірімен айырылысып кеткеннен кейін де, бала тәрбиелеуді екеуі де өз міндеті ретінде қарағаны абзал. Баланың ары қарайғы тағдырына жауап беру – қоғам алдындағы, өз ар-намысы алдындағы ата-ананың міндеті.

Қазақстан Республикасы жанұя және неке туралы Кодексі баласынан бөлек тұратын ата-ананың онымен араласуына, тәрбиелеуге қатысуына құқық берген.

Баланың құқық тәртібін бұзып, кері жолға түсуіне көбінесе ата-анасының жоғарыда айтып кеткендей, ішімдік ішуі, кері жүрістері әсер етеді.

В.С. Орлов әртүрлі құқық бұзған балалардың жанұя жағдайын зерттегенде, 50% жанұяда үнемі ұрыс-керіс болғанын, 25-30% жағдай ата-ананың үнемі ішімдікке салынған, 7-10% ата-ананың жаман кері жолға түсіп, тәртібінің нашарлығын анықтаған.

Дамып өсіп келе жатқан баланың көзінше бір-бірін балағаттаған, тіл тигізген ата-ана баланы кері әдеттерге үйретеді.

Кейбір ата-ана баласының оқуы мен демалуына жағдай жасауға жанталасады. Ата-ананың мұндай қадамы балаға масылдықты, бір сөзбен айтқанда, жатып ішер арамтамақты қалыптастырады, енді бір ата-ана баланы киімге құмар ғып өсіреді, ал

үшінші бір ата-ана баласының алдында қалай ұрлағаны немесе қоғам мүлкін қандай жолмен жымқыру жолын, істеген істерін "жайын" салады. Бұл - бала ойына құқық бұзушылық әрекеттердің келуіне, ата-ананың өз баласының алдында беделі болмауына алып келуі мүмкін. Бұндай жанұяның балалары ата-ананың ақылын тыңдамауға әдеттенеді. Ондай балалар ата-анасына деген құрметті жоғалтары белгілі.

Белгілі криминолог ғалымдар (Ө. Жекебаев, Е. Қайыржанов, Е.О. Алауханов) көптеген құқық бұзушы жасөспірімдер әке-шешесінің өзара қарым-қатынасының төмендігін, олардың берген тәрбиесіне көңілі толмайтындығын айтқандықтарын көруге болатынын дәлелдегенін

С.С. Остроумовтың жүргізген анкеталық сұрақтарына жауап берген балалардың 40% ата-анасына немқұрайлы қарайтынын білдірсе, 67%-і қорыққандарынан ғана тіл алатынын, 40%-і ата-анасынан ешқандай адамгершілікті көрмейтіндіктерін, 5%-і ата-анасының тек біреуінен белгілі бір адамгершілікті, жауапкершілікті көретінін мойындаған. Ал, бас бостандығынан айрылған немесе кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепке алынған балалардың 25%-нің ата-анасы үздіксіз ішкендер екен.

Біздің Өскемен қаласында кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығында есепте тұрған 9-13 жас аралығындағы жасөспірімдердің 65%-нің ата-анасы үздіксіз ішкен. Сондықтан, олардың басым көпшілігі (51%) өздерінің құқық бұзу жолына түскеніне ата-анасын кінәлап, ата-аналарының бойынан 42% адамгершілікті көрмейтіндігін айтса, тек 2,5% сескенгеннен ғана сыйлайтынын жазды.

Біздің ойымызша, кейбір ата-ана немқұрайлы қараудың нәтижесінде баласының құқық бұзушылығын, қылмысын тек ішкі істер қызметкерлерінен бірақ естиді.

Сонымен, ата-ананың балаға қалай болса солай қарауы, оларға деген әке-шешелік жауапкершілігін сезінбеуі, ішімдікке салынуы, өзін қалай болса солай ұстауы - бәрі-бәрі жасөспірімнің құқық бұзуына жол ашады.

Жасөспірімнің құқық бұзуына себеп болатын тағы бір жағдай - қоршаған орта [4].

Баланы қоршаған орта ретінде оның аулада, көшеде, мектепте қоршаған балаларды айтуға болады. Жасөспірімнің мінезінің өзгеруі - тәртіп ережесі мен өлшемін меңгеріп, өздерін қоғамның толық мүшесі санаған аздаған топ (референттік топ) әсерінің нәтижесі.

Мектептен тыс уақытта көптеген оқушылар ата-анасының қарауынсыз болғандықтан, бақылаусыз өмір кешеді. Бұндай баланың мектептегі сабаққа бармауы, немқұрайлылығы осы бақылаусыздықтан шығады десек, артық айтқандық емес. Сонымен қатар, ондай балалар көбінесе класта "қиын" балаға, тәрбиеленуі қиындық туғызатын балаға айналады.

Тәжірибелер көрсеткендей, Бақылаусыз қалған балалар өздері тұратын жерлердегі кіші топтарға біріккен. Ал, ол топтардың қандай іспен айланысатыны белгілі.

Ата-аналардың басым көпшілігі, сабақтан бос уақытта баласының немен шұғылданып жүргенін, достарының кім екенін, достарының қандай пайдалы іспен айналысатынын білуге ниет етпейді. Осыдан барып, баланың, ата-ана бақылауысыз тыс қалғанына сенімі артып, құқық бұзушылыққа оңай қадам жасайды. Баланың достарының ықпалы да құқық бұзушылыққа себеп бола алады.

В.Ф. Кондратишко мен В.Г. Сенько зерттеулері бойынша, көптеген жасөспірімдер мектептен тыс уақытында мұғалімдер мен ата-ана бақылауысыз қалған. Педагогикалық тәрбиеге көнбейтін балалардың аздаған мөлшері ғана жалғыз бақылаусыз қалғандар. Бірінші, екінші кезеңде Бақылаусыз қалған оқушылардың әлеуметтік жағынан құлдырауы сан жағынан аз топтарға біріккен: екі адамнан 4%, үш адамнан - 2%, төрт адамнан - 13%, бес адамнан - 4%. Бұл топты жасы толмағандардың қылмыстық топтармен салыстырсақ оған қатысушылар сан жағынан төмендегідей бөлінген: екі адамнан 13%, бес адамнан - 62%.

Әлеуметтік құлдырау төмендеген сайын кішкене топтарға қатысатын балалар саны өсе түсуде. Олай болса, олардың мүшелерінің басқа балаларға кері одан әрі өсуде.

Жақсы жанұядан шыққан балалар

жасы жағынан өзінен үлкен тәртібі нашар, мектептен тыс жерде танысқан балалардың ықпалымен құқық бұзу жолына оңай түседі. Баланың мұндай жағымсыз ортаға түсуі, болашақта олардың бақылаусыз болуына, мектептен шеттеуіне алып келсе, одан әрі құқық бұзушы балалар тәртібінің нашарлығымен, кері жолға түскен ересектер әсер етіп, кейде "қылмыскер" аталуына себепші болады.

Жат әрекеттермен ерекшеленген ортаға кірген баланың тәртібін реттеп отыратын ұжымшылдық емес, енді еліктеу, өзін-өзі көрсету болып табылады. Мінезінің біркелкі босаң болуы, жасөспірімнің ол ортаның кері әсеріне қарсылық көрсетуін тежеп отырады [5]. Өзін-өзі тежеу тағы да, оның тағы бір ықпалмен улануына алып келіп, құқық бұзушылыққа түсуіне қадам жасатқызады.

Шығыс Қазақстан облысына қарасты Зайсан ауданы бойынша 2005-2007 жылдары 146 рет жасөспірімдер қолымен құқық бұзушылық жасалса, оның басым көпшілігі – бұзақылық, топтасып әрекет жасау, ұрлық, тонау және мас күйінде ұсталғандар. Ал, бұл көрсеткіш 2008-2009 жылдары азайғанын көрсеткен. Десек те, кәмелетке толмағандарға арналған уақытша бейімделу және сауықтыру орталығы қызметкерлері жасөспірімдермен, ата-аналарымен әңгімелескенде, көп ата-ана балаларының мектептен тыс уақытта немен шұғылданып жүргенін білмеген.Орталық қызметкерлерін 2010 жылдың бір ғана айында 30 рет бұзақылықтың болғаны алаңдатады. Топтасқан әрекеттің 9-рет қайталануы кезек күттірмес іс атқаруды талап етеді.

Сонымен жасөспірімдердің құқық бұзушылықтың алғаш табалдырығын аттауына себеп болатын - әлеуметтік – экономикалық, әлеуметтік - материалдық жағдай, қоршаған орта, бейне көріністерінің әсері, кей кездері ата-анасының өзі ұйытқы болатын болса,оның тереңіне бойлап, әсер ететін тағы бір жағдайларының қайнар көзін ашу, құқық бұзушылық пен қылмыстың алдын - алу болашақтың ісі.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Андреенко В.К. Неблагоприятные условия семейного воспитания, способствующие возникновению педагогической запущенности и правонарушений школьников. - М., 1989.
2. Жадыбаев С.Х. Правопорядок и поведение несовершеннолетних. - Алма-Ата, 1982.
3. Игошев К.Е. Опыт социально-педагогического анализа личности несовершеннолетнего правонарушителя. - М., 1977.
4. Нарикбаев М.С. Подросток и закон. - Алма-Ата ,1981
5. Кайржанов Е.И. Назначение наказания по делам несовершеннолетних.- Вопросы борьбе с преступностью. - Алма-Ата, 1998, №.2

УДК 347.157

ЮВЕНАЛДЫҚ ӘДІЛЕТ ЖҮЙЕСІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘНІ

Бутабаева Н.К.

Қазақстан Республикасында кәмелетке толмағандарға қатысты сот әділдігіне аса жоғары деңгейде назар аударылады. Ол жөнінде «Қазақстан Республикасының 2010 жылға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасының» бір бағытын жүзеге асыру мақсатындағы ювеналдық әділет үшін жағдай жасау жөніндегі өткізілген сараптама кәмелетке толмағандар қылмысы туралы іс бойынша соттары мамандандыру қажеттілігін көрсетті [1].

Балалар құқығын сақтауға қол жеткізу тұрғысындағы маңызды бағыттардың бірі - балалардың қараусыз қалуының алдын алуға, заңмен қарама-қайшылықтағы балалардың құқығын сақтауға бағытталған нақты шаралардың қабылдануы [1, б. 3].

Бұл механизмді ювеналдық әділет немесе кәмелеттік жасқа толмағандарға қатысты заңдылық деп атауға болады. Юве-

налдық әділет - кәмелеттік жасқа толмағандар үшін ерекше заңдылық жүйесі, оның негізінде мемлекет, тұлға және асыраушысы ретінде оларды қауіпті мінез-құлықтардан және ортадан қорғай отыра кәмелетке толмаған жастарға жауапты болып доктрина жатыр.

Ювеналдық әділет біршама гуманитарлық-процессуалдық нормаға сәйкес құрылуы қажет және осылайша кәмелетке толмаған тәртіп бұзушы үшін әр түрлі әлеуметтік және тәртіп сақтау қызметін, отбасы мен кәмелетке толмаған жастар ісі жөніндегі соттар жүйесін өзіне біріктіре алар еді [3, б. 95].

Ювеналдық әділет жүйесіне, кең тұрғыда алғанда, мыналар енуі қажет:

- ювеналдық соттар институты;
- ювеналдық прокуратура;
- балалар адвокатурасы;
- балалар құқығы жөніндегі өкілетті агенттік;
- әлеуметтік мекемелер инфрақұрылымы және әлеуметтік қызметкерлер институты.

Тікелей қылмыстық жаза жасөспірімдер үшін төтенше шара, сондай-ақ жасөспірімдерге қатысты қылмыстық жазалармен байланысты емес тәрбиелік ықпал ету шараларын жүзеге асыруға, жасөспірімді түрлі әлеуметтік - психологиялық және сауықтыру бағдарламаларына бейімдеуге негізделген кең тараған құқық қолдану тәжірибесі болуы керек.

Осылайша, ювеналдық әділет:

- кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтың тиімді алдын алуды;
- кәмелетке толмағандарға қатысты қандай да болмасын құқықтық шешімнің әділдігін;
- олардың өмірі мен тәрбиесі, сол секілді олардың жасаған құқық бұзушылығы жағдайларына байланысты азаматтық, әкімшілік және қылмысты істерді шешу барысында кәмелетке толмағандар мен жастардың занды мүдделері мен құқықтарын қорғауды;
- барынша қолайлы өмір жағдайында бала тұлғасын элеуметтендіруді қамтамасыз етуі қажет [3, б. 95].

Ювеналдық әділет - кәмелетке толмағандар үшін сот төрелігінің ерекше жүйесі. Бұл жүйенің негізінде «parens patrie» доктрина жатыр, осыған орай кәмелетке толмағандар үшін оларға зиян келтіруші ортадан және қауіп төну тәртібінен сақтай отырып, мемлекет қамқоршы немесе жауапты тұлға болып келеді. Бұл тәсіл екі идеямен негізделген: жеткіншектер өздерінің дамуында өзінің нақты қылықтарын ұғынуға және оған толық жауап тартуына әлі қабілетсіз; жеткіншектің жас мөлшеріне қарап оны әлі қайта тәрбиелеуге болады.

Ювеналдық әділеттің рөлі мен мәні құқық бұзушы жас жеткіншекті қоғамға қайтару болып табылады. Бұл стратегияны іске асырудағы әдістер мен тәсілдер, кәмелетке толмағандар арасында қылмыстың себебін анықтау және алдын алу болып табылады [5, б. 3].

Ювеналдық әділет жүйесі терминін тар және кең мағынада бөліп көрсетуге мүмкіндік береді. Кең мағынада ол кәмелетке толмағандар арасында қылмыс пен құқық бұзушылықтың алдын алуды, жасөспірімдердің қылмыстарының статистикасы мен олармен күресу жолдары, құқық қорғау органдарының кәмелетке толмағандарың жасаған қылмыстарымен күресу іс әрекеттерін белгілейді. Тар мағынада ювеналдық әділет жүйесі кәмелетке толмағандар ортасында жасалған қылмыстар мен құқық бұзушылықпен күресетін және олардың алдын алатын мемлекеттік құқық қорғау органдарының статусын білдіреді. Осыған байланысты, ювеналдық әділет бұл сот ісіне тартылған кәмелетке толмағандардың құқықтары мен заңды елерін қорғауға, балалар мен жасөспірімдердің қылмыстарының алдын алуға, олардың девианттық мінез құлқын кесуге бағытталған заңнама және тәсілдер мен әдістер жүйесі [6, б. 92].

Ювеналдық әділет жүйесінің негізгі мақсаты болып табылатын балалардың құқығын қамтамасыз етуді кейбір зерттеушілердің айтуынша, бұл процесске азаматтық қоғамдық институттардың кең де тиімді қатысуынсыз жүзеге асыру мүмкін емес. Сонымен қатар, балалар мен жасөспірімдердің қылмыстарына талдау жасап, олардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау саласында қосымша шаралар қажет екенін байқауға болады. Қазақстанда ювеналдық әділет жүйесінде арнайы сот жүйесі, полиция мен прокуратурада

арнайы құрылымдар, жазалауды орындайтын арнайы жүйе, арнайы адвокатура, ерекше әлеуметтік сүйемелдеу мен пробация қызметі әрекет етеді. Ювеналдық әділет жүйесін құру кәмелетке толмағандарға қатысты қылмыстық өндіріске жіберілетін істердің барлық сатыларда сапасын жақсартады, әр балаға жеке тәсілді қамтамасыз етеді және пенитенциарлық жүйе мекемелеріндегі кәмелетке толмағандар санын азайтуға ықпал етеді [6, б. 92].

Ювеналдық әділет құқықтың кез келген саласы сияқты құқықтық реттеудің пәні және әдісімен ерекшеленеді. Ювеналдық әділетті реттеуің пәнін бала емес, яғни жақтарының бірі ретінде кәмелетке толмағандар қатысатын қоғамдық қатынастардың жиынтығы құрайды. Оның негізін құқықтың әр бір саласындағы қатынастардың (конституциялық, қаржылық, салықтық, азаматтық, азаматтық іс жүргізушілік, еңбектік, әлеуметтік қамсыздандыру, әкімшілік, қылмыстық, қылмыстық іс жүргізушілік және т.б.) әдетте бала мәртебесін қамтамасыз ету жағдайы мен тәртібі құрайды: жеке мүліктік және мүліктік емес қатынастар, әлеуметтік экономикалық, саяси қатынастар. Осы көрсетілген қоғамдық қатынастар біржақты, яғни бір ғана субъект кәмелетке толмағандар ғана қатыса алады.

Ювеналдық құқықтың пәні туралы айтқанда ювеналдық құқық қатынастар ұғымын ескермеу мүмкін емес. Кәмелетке толмаған арнайы субъектілік құқыққа ие болып қоғамдық қатынастарың жүйесі ретінде анықтауға болады. Ол бұл қатынастардың басқа да субъектілерімен байланысты. Ювеналдық құқық қатынастардың ерекшелігі болып құқық қатынастың екінші субъектісі ретінде (заңды өкілдері арқылы) баланың қатысу мүмкіндігі табылады. Кәмелетке толмағандармен бұл қатынастарды реттеу кезінде арнайы жеңілдіктер ұсынылады.

Барлық ювеналдық қатынастар құқықтық реттеуге жатпайды. Олардың көбі қоғамдық моральмен және қолданылатын әдет ғұрыптармен (мысалы, достық қатынасы, құрмет, серіктестік, адалдық, махаббат) реттеледі. Құқық нормасы соңғы ерекше әлеуметтік маңыздылықтағы мойындаулары шарты кезінде және осындай қажеттілік жағдайында пайда болатын қатынастарды реттеу үшін қолданылады [6, б.93].

Ювеналдық құқық қатынастары шеңберінде кәмелетке толмағандардың жағдайымен, ең алдымен құқық мәртебесімен анықталады. Соңғысы тұлғалардың кәмелетке толмаған дәрежесінің ортақ мәртебесі және құқықтық қатынастың субъектінің кәмелетке толмағанының мәртебесіне бөлшектенеді. Құқықтың көмегі арқылы реттелетін сәйкес қатынастың барлық субъектілері жалпы мәртебеге жатады. Тұлғы, яғни ювеналды заңның позициялы сапасына ие болған, басқа тұлғалардың мәртебесіне қарағанда олардың құқықтары мен міндеттерін өзгертетін құқық жағдайлары игереді. Нақты жағдайда кәмелетке толмаған жас белгісі бойынша ерекшеленген. Жеке субъектінің мәртебесі нақты құқық қатынастың белгілерімен тіркелуімен анықталуы мүмкін. Жалпы ереже бойынша кез келген субъектінің құқық шеңберлігі осындай себеп бойынша кәмелетке толмағанның құқық жағдайымен салыстырғанда тар болып табылады. Яғни қосымша арнайы құқыққа ие болатын құқық қатынаста арнайы мәртебеге ие болып табылады [6, б. 94].

Балаларды дәл жеткіншек шағында өзіндік дербестік толғандырады, ол әрине, басқа да жасөспірімдермен арадағы қарым қатынаста шешіледі. Әлеуметтік қорғансыздықты сезіну оларың бірігуіне әкеліп соғады. Формалдық емес жастар топтары уақыт өте келе тұрақты түрлерге келеді.

Кәмелетке толмағанның тұлғалық ерекшелігі сипаттамасының белгісі оларың физикалық қозғалғыштығы мен әлеуметтік өсуіне тікелей байланысты. Сондай ақ, кәмелетке толмағанның мінезінің айрықшалықтары – жанжалдық жағдайларда өзгеше қимыл жасауы, жастың көтеріңкі немесе төмендетілген рөлдік күтулері немесе кәмелетке толмағанның әлеуметтік статусы сипатталады. Кәмелетке толмағанның тұлғалық және мінезінің қалыптасуына ерекше әсер ететін жасөспірімнің айналасындағы ең жақын орта. Жалпы ереже бойынша құқық қатынаста балаға тәуелді субъективті құқық мен бостандықтардың көлемі ересек тұлғаның құқық мәртебесі құрылымыңнан аздау болуы тиіс. Бірақта осы ережеден ерекшелік қатары ескеріледі. Ювеналдық

әділет жүйесі мен оның институттарының қызметі өз құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауды қажет ететін кәмелетке толмағандарға қатысты, ең алдымен панасыз және қараусыз қалған балалар үшін, оларды тәрбиелеген ата аналар немесе жауапты адамдар үшін жүзеге асуы керек [7].

Ювеналды құқық қатынастардың маңыздылығы құқықтың талданған құқық саласы, ол ең алдымен кәмелетке толмағандардың өз мүмкіндіктерінен құқықтық қатынастың басқа жақтарын міндеттей отырып, әр түрлі қоғамдық қатынастарда олардың қажеттіліктері мен мүмкіндіктерін қанағаттандырудың құқық құралдарымен бала құқығына көңіл бөлген.

Ювеналдық әділеттің ұлттық жүйесінің құқықтық базасын реттейтін ұлттық заңдар және заң күшіндегі актілер блогы, бала құқықтарын қорғау ұлттық жүйенің тарихи, теориялық, саяси және әлеуметтік аспектілері, құқық бұзушы және қылмыскер кәмелетке толмағандар, ювеналдық әділет жүйесі, бала құқықтарын қорғау туралы құжаттар жеке қарастырылады.

Атап айтқанда, ювеналдық әділет жүйесінің тарихы, ювеналдық құқықты құрудың алғышарттары, оның негізгі ұғымдары және қайнар көздері, кәмелетке толмағандарды құқықтық қорғаудың ерекшеліктері және оны жетілдіру қажеттілігі, ювеналдық құқықтың түсінігі, пәні, әдістері және жүйесі, ювеналық құқық ғылымы және ювеналдық саясат және кәмелетке толмағандардың конституциялық құқық мәртебесінің негізі қарастырылады.

Сондай ақ, Ювеналды құқық әдісі бір жағынан, олардың құқықтары, бостандықтары және мүдделерін жүзеге асыру үшін балаларға кең мүмкіндік ұсынса, ал екінші жағынан ересектермен салыстырғанда жауаптылықты төмендету, оның жағдайлары үшін қажетті мемлекетпен баланы қорғаудың жоғарғы сатысын көрсетеді. Осыған орай, мынандай тұжырым жасауға болады, яғни қоғамдық қатынастарға әрекет етуде ювеналдық құқықтың әдісі болып рұқсат ету болса, ал формасы бойынша императивтік болып табылады [7, б. 109].

Ювеналдық құқық мемлекеттік билік органдарының қызметі тәртібін бекітетін және жеке тұлғалардың қатынасын реттейтін және қорғайтын нормаларды қарастырады.

Айтылғанға сүйене отырып, тұжырым жасауға болады, яғни ювеналды құқық бұл қатысушысы болып бала қатысатын қоғамдық құқық қатынастарды реттейтін заңы нормаларды біріктіретін ұлттық құқық жүйесінің кешенді саласы болып табылады. Ол бұл қатынастардың қатысушысы ретінде кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесін реттейді, кәмелетке толмағандардың құқықтарын қорғау механизмін бекітеді, сондай ақ кәмелетке толмағандардың заңы мүдделерін құқықтық қорғауға және жүзеге асыруға бағытталған мекемелер мен органдардың (ювеналдық әділет органдары) қызметтік жүйесі принциптері мен өкілеттіктерін анықтайды [7, б. 111].

Ювеналдық құқық құқықтың кешенді саласы ретінде құқық салаларының мынандай тізімін шектейді: халықаралық, конституциялық, азаматтық, отбасылық, еңбек, әкімшілік, қылмыстық, қылмыстық атқару, азаматтық, қылмыстық іс жүргізушілік, азаматтық іс жүргізушілік. Бұл кездейсоқтық емес. Осы құқық саласының, яғни ювеналды құқықтың пәнінің ерекшелігі болып кәмелетке толмағандардың қатысуымен қоғамдық қатынастардың қатарына жататын ерекше құқықтық қатынастар табылады.

Ювеналдық құқықтың маңызды сипаты болып оның жүйесі танылады.

Ювеналдық құқық жүйесі бұл объективті негізделген қоғамдық қатынастарды кешенді реттейтін құқықтың ішкі жағдайы.

Ювеналдық құқық институты кәмелетке толмағандардың қатысуымен біржақты қоғамдық қатынастарды реттейтін ерекшелік. Оның ішкі құрылымында қарастырылған құқық нормаларының тобы түсіндіріледі.

Кез келген құқық саласының алғашқысын қарастыратын құқық нормасы болып табылады. Ювеналды құқық нормасы бұл кәмелетке толмағандарың құқықтарын қорғауды жүзеге асыратын мемлекеттік биліктің алғы шарты түрінде көрсетілген жалпы міндетті ереже [7, б. 111].

Ювеналдық құқық жүйесі өзінің бе-

кітуімін басқа құқық салаларының ішкі нормативтік құқықтық актілерінен тапты. Олардың кейбірінде ювеналдық нормалар әр түрлі құқықтық құжаттар бойынша белгіленген. Ал басқаларында олар арнайы бөлімдерінде немесе тарауларында негізімен біріктірілген және кодификациялық құжаттарында ұсынылған.

Қазіргі таңда, ювеналдық заңнаманы реттеу процессі әлі аяқталмаған.

Ювеналдық құқық ғылым ретіне заң ғылымының бөлімін құрайды. Ол өзімен бірге мемлекет пен қоғамды кәмелетке толмағандардың заңы мүдделері және құқығы туралы ұсынымдар, жағдайлар, білім, көз қарастар, идеялар жүйесін ұсынады. Бұл ғылым өзімен бірге барлық жаңа зерттеулерді ұсынақты, өзінің даму сатысында болады [5].

Ювеналдық құқық ғылымы кәмелетке толмағандардың қатысуымен қоғамдық қатынастардың мазмұнын зерттеумен айналысады және ол ювеналды заңнамалысын жүзеге асыру бойынша негізделген ұсынымдарды дайындау және тиімділігін анықтау. Бұл ғылымды дамыту үшін қажетті жағдай болып оның ювеналды әділет жүйесінің мекемелерімен және әр түрлі органдарының тәжірибелі қызметімен үзіліссіз байланыс табылады [11].

Ювеналдық құқық ғылымының пәні ретінде құқық қатынастың қатысушысы ретінде кәмелетке толмағандардың құқықтық жағдайын танылатын теориялық жағдайлардың қабылдау қажет.

Ювеналды құқық ғылымының негізгі міндеттері:

1) баланың заңды мүдделерін және құқықтарын қамтамасыз ету сферасында ұлттық заңнаманы талдау;

2) ювеналдық әділет органдарының қызметі сферасында шетелдік және ұлттық тәжірибені қолдану;

3) мемлекет пен қоғамда кәмелетке толмағандардың құқықтық қорғалу ерекшеліктерін зерттеу;

ҚР баланың құқықтары мен заңды мүдделерін қамтамасыз ету бойынша ювеналы әділет органдарының қызметі;

4) болашақта кәмелетке толмағандардың қатысуымен болатын қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеуді жетілдіру бойынша ұсыныстар дайындау және т.б. [12].

Ювеналдық құқық өзімен бірге арнайы оқу пәнін ұсынады. Бұл пәннің негізгі мазмұны – кәмелетке толмағандардың заңды мүдделері мен құқықтарын қорғауды қамтамасыз ету сферасында оны қолдануды ұлттық заңнаманы оқыту.

Кәмелетке толмағандардың девианттық мінез-құлқына қарсы іс-қимыл жасау - күрделі, кешенді міндет, оны шешуге түрлі ғылыми мекемелер, мемлекеттік органдар, қоғамдық ұйымдар, лауазым иелері және жеке тұлғалар қатысуға тиіс. Ювеналды саясат кәмелетке толмаған жас адам мен мемлекет арасындағы қылмыстық іс жүргізу аймағына енген тұлғалардың құқығын, заңды мүддесінің басымдығын тану негізінде оның қылмыстық - құқықтық тыйым салуын бұзу нәтижесінде пайда болған әлеуметтік жанжалды шешуге бағытталған [17].

Ювеналды саясаттың объектісі алі түпкілікті қалыптаспаған, қоршаған ортаның, отбасының материалдық және моралдық жағдайына өте тәуелді кәмелетке толмаған адам болып табылады.

Бүгінгі ювеналды саясат жеке тұлғаны, қоғамды, мемлекетті қылмыстық әрекеттерден қорғау және құқық бұзушылықтан келген зиянның орнын толтыру мақсатында жалпы әлеуметтік, арнаулы және жеке сипаттағы жиынтық шараларды жасау мен іске асыруға бағытталған.

Қылмыстың алдын алу институты белгілі бір қоғамдық қатынастар жүйесінде - экономикалық, саяси, құқықтық және т.б. қатынастарда қызмет етеді, ал қылмыстың алдын алу қызметі осы жүйеден шыққан, яғни соған байланысты және сонымен анықталады. Ендеше, қылмыстың алдын алу тек прогрессивті дамитын қоғамдық қатынастар жүйесінде ғана тиімді болуы мүмкін. Осы бағыттың нәтижелігін күшейту үшін, сондай-ақ жайсыз, тұрмысы төмен отбасыларының балалары мен кәмелетке толмағандардың өмірін және тәрбиесін едәуір жақсарту мақсатына жету үшін тұрақты нысаналы күш-жігер қажет. Оны іске асырудың мәні балалар үйлерінде мектеп-интернаттарында, арнаулы мектептерде, мүгедек балалар мекемелерінде, көшеде, отбасында ешқандай тастанды, бетімен кеткен балалар болмайтындай, ел-

де жаңа жағдайды қалыптастыруда [2, б. 100].

Ювеналды әділет жүйесін енгізу мақсатында қолға алынған тағы бір үлкен шара «Қазақстандағы ювеналды әділет жүйесі» жобасы болды. Бұл пилоттық жоба кәмелетке толмаған жасөспірімдерге қатысты сот төрелігін жүзеге асырудың жаңа үлгісін іс жүзінде сыннан өткізуді көздеді. Жоба Алматы қаласының Әуезов және Алматы облысының Қарасай аудандарында тәжірибеден өтті. Бұл жоба нәтижелері ювеналды әділет жүйесін енгізу мүмкіндіктерін саралауға негіз болып табылады. Жоба шеңберінде арнайы іріктеуден өткен қорғаушылар мен әлеуметтік қызметкерлер тобы жұмыс істеді. Олардың міндеті күдікті ретінде ұсталған жасөспіріммен қарым - қатынас орнату, оған психологиялық жағымды ықпал жасау, сот үдерісіне қажетті құжаттарды жинау және сол арқылы жасөспірімнің әлеуметтік келбетін сомдау. Осындай әлеуметтік-психологиялық портреттің көмегі арқылы баланың жеке тұлғалық ерекшеліктері айқындалады, ал бұл өз кезегінде соттың әділ шешім шығаруына оңтайлы ықпал етеді [5].

Жалпы ювеналды әділет жүйесі кәмелетке толмағандардың тұлға ретінде әлеуметтік мәртебесінің өзгеруі және девианттық мінез-құлқы салдарынан олар жоғалтып алған қоғаммен қарым-қатынасың қалпына келтіруге бағытталған шараларға негізделген сот төрелігінің арнайы жүйесін білдіреді. Ол ең алдымен құқықбұзушылықтардың салдарын жоюды және құқық бұзушыны қоғамға қайта оралтуды көздейді. Мұнда кәмелетке толмағандарға қатысты бас бостандығынан айы - русыз жаза қолдану олардың құқығын қорғаудың негізгі элементі болып табылады. Бала құқығын қорғау тетіктері ретінде әділет жүйесінің құқықтық және әлеуметтік негіздерінің өзара тығыз байланыста әрекетеуі ювеналды әділет жүйесінің ерекшелігін құрайды.

Мемлекетіміздің әлеуметтік саясатының басым бағыттарының бірі – бала құқығын қорғауды қамтамасыз ету. Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесін белгілейтін (құқығы, міндеттері, құқықтары мен міндеттерін сақтау кепілдігі) және кәмелетке толмағандармен жұмыс істейтін органдар қызметін ұйымдастыру негіздерін бекітетін нормативтік құқықтық актілер жиынтығында ол туралы нақты айтылған. 2001 жылдан бастап кәмелетке толмағандармен жұмыс әдісін өзгертуге байланысты қылмыстық сот төрелігі жүйесінде «Қазақстандағы ювеналды әділет» жобасының бастамасымен жұмыс жүргізіліп келеді. Оның мақсаты мен міндеттері, принциптері де айқын.

Тұжырымдаманың мақсаты – Қазақстан Республикасында ювеналды әділет элементтерін кезең-кезеңмен енгізу, дамыту болып отыр. Ол кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігін атқарудың тиімділігі мен сапасын арттыруға мүмкіндік береді. Және Әділет, Ішкі істер, Білім және ғылым министрліктерінде, соттарда, прокуратураларда, адвокатурада кәмелетке толма қандармен жұмыс істеу жөніндегі мамандандырылған бөлімшелер құруды қамтиды.

Бүгінгі таңда ювеналды соттар әлемнің 60-тан астам елінде жұмыс істейді. Десек те, кәмелетке толмағандардың істері жөнінде сот құру көзқарасы әр елде әртүрлі.

Демек, ювеналды әділет жүйесіндегі келелі өзгерістер сот алдында тұрған кәмелетке толмаған жасөспірімнің құқық бұзушы емес, ерекше субъект ретінде танылуын, баланың жеке басының ерекшеліктерімен қатар оның тұратын аймағын ескеруді, құқықтық шаралармен қатар сот жанындағы арнайы әлеуметтік қызметкерлер тарапынан кәмелетке толмағандарды әлеуметтік жағынан түзету мақсатын көздеген бағдарламаларды жүзеге асырудың бастамасы болып табылады.

Кәмелетке толмағандардың құқықтарын қорғау бойынша барлық аталған шаралар кешені "ювеналды әділет" терминімен қамтылады. Халықаралық практикада, атап айтқанда кәмелетке толмағандарға сот төрелігін іске асыруға қатысты БҰҰ ең төменгі стандарттық ережелерінде (Пекин ережелері) "Juvenile Justice" термині "кәмелетке толмағандар істері бойынша сот төрелігі" ұғымын білдіреді [3].

Алайда, әлеуметтік тұрғыда кеңірек алғанда, кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігі жүйесі кәмелетке толмағандардың ісі жөніндегі мамандандырылған

соттың айналасына құқық қорғау органдарындағы әр түрлі мамандандырылған құрылымдар, кәмелетке толмағандардың қадағалаусыз және құқық бұзушылықты алдын алу жүйесінің мекемелері, адвокатура және құқық қорғау ұйымдарын біріктіретін кәмелетке толмағандардың құқықтарын, бостандықтарын және заңды мүдделерін қорғау жүйесін білдіреді.

Бұдан басқа, ювеналды әділет - бұл тек қана кәмелетке толмағандардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауға арналған мемлекеттік және өзге де органдар мен ұйымдардың кешенін, оларға қатысты сот төрелігін жүзеге асыруды ғана емес, сонымен бірге тиісті заңнаманы қамтитын жүйе.

Қазақстан Республикасында 2001 жылдан бастап кәмелетке толмағандармен жұмыс әдісін өзгерту мақсатында қылмыстық сот төрелігі жүйесінде "Қазақстандағы ювеналды әділет" жобасының бастамасы бойынша жұмыс жүргізілуде, оның мақсаты, міндеттері мен қағидаттары айқындалды.

Бүгінгі күнде "Қазақстандағы ювеналды әділет" жобасының қорытындысы, мүдделі мемлекеттік органдардың пікірлерін ескере отырып (¬ділет, Ішкі істер, Білім және ғылым министрліктері, Бас прокуратура, Жоғарғы Сот) ювеналды әділет жүйесінің мамандандырылған қызметтері: ювеналды полиция, ювеналды прокуратура, ювеналды соттар, ювеналды адвокатура, ювеналды қылмыстық-атқару инспекциясы, әлеуметтік психологтар және балалардың құқықтарын қорғау жөніндегі өңірлік органдардан тұратын Қазақстанда ювеналды әділет жүйесін құру қажеттігі туралы куәландырады [9, б.13].

Осылайша, ювеналды әділет жүйесін, оның ішінде арналған әлеуметтік қызмет мекемелерін дамыту жолымен құру қоғамның тұрақтылығын нығайтуға, кәмелетке толмағандар ортасындағы шиеленісті төмендетуге мүмкіндік береді, қоғамның жастар ортасында болып жатқан процестерге белсенді әсер етуіне мүмкіндік береді. Мамандандырылған (ювенальды) сот ювеналды әділет жүйесінің маңызды буыны болып табылуға тиіс, бұл Конституциядағы сот билігі Конституция, заңдар, өзге де нормативтік құқықтық актілер, республиканың халықаралық шарттары негізінде туындайтын барлық істер мен дауларға таралатындығы туралы ережемен негізделген.

Ювеналды әділет жүйесін дамытуға байланысты жасөспірімдерді кепілдендірілген құқықтық және әлеуметтік қорғауды қамтамасыз ететін кәмелетке толмағандар туралы заңнаманың қолданылуын қадағалауды жүзеге асыруда прокуратураның рөлін арттыру жөніндегі жұмысты жүргізу қажет [4].

Ол үшін прокуратура органдарында кәмелетке толмағандар туралы заңнаманың қолданылуын қадағалауды ұйымдастыру бойынша мамандандырылған бөлімшелер құру мүмкіндігі мәселесі пысықталатын болады. Қазіргі кезде ішкі істер органдарының құрылымында ювеналды әділет жүйесінің бір қатар элементтері жұмыс істеуде.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Уалиев Қ.С. Ювеналды әділет жүйесі: дамыту мен жетілдіру тұжырымдамасы: Автореферат.- Қарағанды: 2010. – 3б.
2. Дулатбеков Н. Ювенология, Оқулық. Астана: Фолинат, 2010.-95б.
3. Дулатбекова Н.О. Ювенология: Учебник/ под. общ. ред.. - Алматы: Жеті Жарғы, 2008. - 3 б.
4. Уәлиев Қ.С. О системе ювенальной юстиции Республики Казахстана// наука и ее роль в современном мире: мат-лы международ. науч.-практ. конф. - 2010.- №1. - б. 92-94.
5. Уәлиев Қ.С. Қазақстанда бала құқығы мен мүддесін жан жақты қорғау (ювеналды әділет жүйесін құру)// Қазақстан Республикасы Ұлттық ғылым академиясының хабарлары. - 2010. - №2. - б. 109-111.
6. Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының тұжырымдамасы, Қазақстан Республикасы Президентінің 2002 ж.
7. Борисова Н.Е. Концепция формирования отрасли ювенального права в российской правовой системе: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 1999.
8. Ювенальный центр: первые итоги: Учебное пособие. - Воронеж, 2001.
9. Уәлиев Қ.С. Кәмелетке толмағандардың құқығы мен мүдделерін қорғау: сараптаманың қажеттілігі // Аманжолов оқулары

– 2009, б.100.
10. Гаврилов С.Т., Демидова О.В., Середин А.А. Ювенальное право: Учебно-методические рекомендации по специальности 021100 - Юриспруденция. Воронеж: ВИ МВД России, 2004.
11. Гернет М.Н. Социально-правовая охрана детства за границей и в России. М., 1924.
12. Уәлиев Қ.С. Ювеналды әділет жүйесіндегі тың өзгерістер., Әділсот. - 5, 11. - қыркүйек, б. 12-14 .

УДК 343.2.7

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР АРАСЫНДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫҢ АЛДЫН АЛУ ЖОЛДАРЫ

Асанов А.Е.

Қазақстан Республикасы үшінші мыңжылдықтың табалдырығын тәуелсіз ел ретінде аттап, құқықтық-демократиялық мемлекет негізін қалыптастыруға кірісті. Жаңа ғасырдағы Қазақстан қоғамын сипаттайтын саяси, әлеуметтік және экономикалық өзгерістер мен қайта құрулардың шапшаңдығы Қазақстан жастарының қал-жағдайына және дамуына кейде жағымды, ал кейде теріс ықпал етуде. Яғни, жастар проблемасы бүгінгі таңда бірқатар теріс факторлардың әсерінен асқынып отырғаны баршаға белгілі. Бүгінгі таңдағы білім алудағы қиындықтар, жастар ұйымдарының қызметін үйлестіретін бірегей орталықтың жоқтығы жасөспірімдерінің бос уақытының шамадан тыс молдығы олардың арасында бақылаусыздықтың болуы, тағы басқа осы сияқты жағдайлар кәмелетке толмағандар қылмыстылығының күрт өсуіне негіз болып отыр. Тұтас алғанда қазіргі қазақ жастарын бүгінгі қоғамдық және экономикалық байланыстар мен қатынастар жүйесіне жарым-жартылай бейімделген, тұрақсыз статусқа ие әлеуметтік топ реттінде тани аламыз.

Біздің елімізде 2011 жылы жүргізілген сынақ нәтижесі бойынша 10 жас пен 19 жас аралындағы жастар мен жасөспірімдер жалпы халықтың 25 пайызын құрайды. Олай болса, жастар арасындағы маскүнемдік пен нашақорлықты және бопсалау, қарақшылық, тонау, ұрлық сияқты қылмыстардың күннен-күнге өршуі қаншалықты дәрежеде қауіпті екендігі айтпаса да түсінікті.

Қырық жылға тақау уақыт қолданып келген ескі заңның дәурені озып, оның орнын толтырған жаңа Қылмыстық кодекстің 1998 жылдың 1 қаңтарынан бастап күшіне енгені мәлім. ҚР Қылмыстық кодексінде кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауаптылығы көзделген алтыншы бөлім.

Алайда, оның баптары жұмыс істей бастаған жылдар ішінде Қазақстанда кәмелетке толмаған соттаушылар қатары кемудің орнына көбейіп кетті.

Сот сарабы олардың әсіресе қарақшылық, қорқытып алушылық, тонаушылық, ұрлық жасау сияқты қылмыстарға көбірек құмартатынын көрсетеді.

Сотталушылардың осы санатына сараптама жасаушы заңгерлер ахуалдың бұлай қалыптасуына ең алдымен отбасыларындағы тапшылық, одан кейін олардың оқуымен немесе жұмыспен қамтылмауы себепші деп санайды.

Кәмелетке толмағандардың қылмыстық істерін қарау әдетте тәжірибелі судьяларға сеніп тапсырылады. Олар іс бойынша жинақталған әрекеттерді байыппен зерделеп, баға береді. Жазаларды даралау қағидасын ұстанып, оның мөлшері қателескен жеткіншектің түзелмеуіне мүмкіндік жасайтындай болуын ескереді. Сонымен бірге облыс соттарының қылмыс жасаған кәмелетке толмағандарға бас еркінен айыру жазасын тағайындауды едәуір азайтқанын атап өту керек (1).

Сонымен бірге сотталушы жасөспірімдерге қатысты еліміз Конституциясының маңызды бір тармағы жиі бұзылатынын жасыруға болмайды. Атап айтқанда, Ата Заңның 13-бабының 3 тармағында

әркімнің білікті заң көмегімен алуға құқығы бар екен көрсетілген. Ал, біздің облыста кәмелетке жетпеген сотталушылардың тең жартысы дерлігі білікті заң көмегімен, яғни кәсіби адвокатпен қамтамасыз етілмейді. Адвокаттар жетіспеушілігінің кесірінен, әсіресе шалғайдағы аудандарда олардың қорғаушылары болып әдетте заңнан хабары шамалы ата-аналары, өзге де жақын туыстары белгіленеді.

Жоғарыда көрсетілген конституциялық талаптардың бұзылуынан алдын ала тергеу мен сот процесінде бұдан да күрделі жағдайлар – қорғаушы ата-ананың заңнан мақұрымдығының салдарынан жасы жетпеген баланың жазықсыз сотталуы немесе жазасының негізсіз ауырлап кетуі кездесіп жатады.

Назар аударарлық және бір мәселе тәуелсіздігімізге ие болған соңғы онжылдықтың беделінде қылмыс жасаушылардың, түрмеге қамаушылардың арасында қазақ жастарының көбейіп кетуі. Тәжірибелі заңгерлер қалалық, аудандық соттарда кәмелетке толмағандар айыпталатын істердің қаралуын мамандандыруды тереңдету, оларды қараумен белгілі бір судьялардың үнемі айналысудың қамтамасыз ету, ал түптің түбінде арнаулы соттар құру қажет деп есептейді. Қалай болғанда да жасөспірімдердің қылмыс жасауы құқықтық органдардың үнемі бақылауында болуы, оның әлеуметтік-психологиялық тамырларын зерттеуге ғылым мен тәжірибе қатар жұмылдырылуы тиіс. Әйтпесе, заңды қанша әдемілеп, жаңалағанмен, өзгертулер мен толықтырулар енгізгенмен, ертеңгі жантүршігерлік, ірі қылмыстардың қайнар көзі ретіндегі олардың қоғамға қауіпті әрекеттері бүгінгіден де көбейе беруі мүмкін.

Жасөспірімдер арасындағы қазіргі қылмыс түрлері негізінен өзінің әдейілеп зорлық жасау бағытын ұстанған. Жасалатын қылмыстық оқиғалардың көп бөлігін ұрлық, қарақшылық және тонау сынды заң бұзушылықтар алып отыр. Сонымен бірге, жастар арасында аса қатігездікпен жасалатын адам өлтіру, әйел зорлау сынды ауыр қылмыстардың саны күн өткен сайын артып келеді. Кәмелетке толмағандар арасындағы қылмыс көп жағдайда топтық немесе ұйымдасқан түрде болуымен ерекшеленуде. Бұл жағынан алғанда Шығыс Қазақстан, Қарағанды, Қостанай, Павлодар және Солтістүк Қазақстан облыстары ең криминалды аудандар болып есептелінеді.

Бұл сияқты заң бұзушылықтардың алдын-ала мақсатында ішкі істер органдары білім беру, денсаулық сақтау және жергілікті атқару органдарымен бірлесіп түрлі іс-шаралар өткізіп, оң бастамалар көтеріп келеді. Мұнда әсіресе білім мекемелері мен жалпы білім беру мектептерінде оқитын оқушыларға зор мән берілуде. Дәстүрлі шаралармен бірге тәжірибеге қылмыстың алдын алу жұмыстарының жаңа формалары мен амалдары енгізіліп отыр. Олардың қатарында атап өтер бір оң бастама, жалпы білім беру мекемелеріндегі жасөспірімдер ісі жөніндегі «мектептегі» полиция инспекторлары штаттық лауазымдарының енгізілуі (2).

Айтар кетер мәселе, бұл келеңсіздіктермен күресетін, оның алдын алуға бағытталған шаралардың жеткіліксіздігіне қатысты болып отыр. Алкоголизм және нашақорлық дертіне шалдыққан кәмелеттік жасқа толмаған азаматтарды сауықтыруға арналған емдеу - алдын алу мекемелері жоққа тән. Салауатты өмір салатын қалыптастыруға насихаттайтын жұмыстардың сапсын көтермейді.

Бұл істе жаңбырдан кейінгі саңырауқұлақтай қаптап кеткен компьютер клубтарының да тигізер зияны орасан. Әр түрлі атыс-шабысы бар ойындар бүлдіршіндердің қылмысқа қадам басуын насихаттайды. Осыны түсінбеген кейбір ата-аналар балаларына тәулік бойы осы тәріздес клубтарда уақыт өткізуіне қарсылық білдірмеуде. Оның зияны жайлы ойланбайақ келеді.

Сонымен қатар, балалар мен жасөспірімдер психикасына құрамында адам өлтіру, зорлық пен қатыгездіктің егжей-тегжейлі көрсетілімдері бар бейне тауарлар да зор кесірін тигізуде.

Ең өкініштісі, бұл тәріздес фильмдер телевизияның барлық дерлік арналарынан тәуліктің қай мезгілінде болсын көрсетіледі. Осы сияқты фильмдердің көріп өскен бүлдіршін, өсе келе өзін Терминатор немесе Фредди Крюгер ретінде сезініп, әр түрлі категориялы қылмыстар жасауға бейім тұрмасына кім кепілдік бере алады.

Қазіргі күні тағы бір проблема, мем-

лекет көмегіне зәру әрі әлеуметтік қауіпті ахуалға ұшыраған балалар мен жасөспірімдерді өз уақытында тиісті мекемелерге орналастыруға қатысты.

Жастарға отбасы мен мектеп табалдырығынан - ақ құқықтық тәрбие беруді қамтамасыз ету керек. Білім беру мекемелерінің оқу бағдарламасына түрлі дәрістер мен тәжірибелік сабақтарды енгізу қажет. Қылмысты алдын алу ісінде республикамыздың ішкі істер органдарының атқарған жұмыстарын атап өтуге тұрарлық.

Жас ұрпақ қоғамдағы болашағы мол, екпінді әлеуметтік топ. Жастар қандай болса, белгілі дәрежеде біздің бүгініміз де ертеңімізде соған сәйкес болады. Сондықтан да бұл мәселені мемлекеттік деңгейде қолға алар шақ келді.

Қылмыстылықпен күресте ең маңызды іс – оның алдын алу одан сақтандыру екені белгілі. Осыған орай, жастардың психикалық және физикалық тұрғыдан сау – саламат болуына, олардың сыртқы әлеммен өзара қарым – қатынасы барысында және кәмелетке толмағандар жасайтын қоғамға қауіпті әрекеттерге қатысты қолданылатын құқықтық нормаларды насихаттауға бағытталған арнайы бағдарламаны қабылдау аса қажет – ақ. Әрі аталмыш бағдарлама аясында біз мынандай іс – шаралардың жүзеге асырылғанын қалар едік:

1. Жастарды кітап оқып, театрға баруға, жалпы рухани өсуге ынталандыру, олардың өмірге деген дұрыс көз қарасын қалыптастыру;

2. «Балаларға көмек көрсету орталығын» ашу әрі мұндай орталықтарда қамқорлықсыз қалған балаларды, жетім балаларды, ата - анасы тастап кеткен балаларды, қараусыз қалған және қайыршылықпен айналысатын балаларды, әр түрлі себептермен күн көруге қаржысы жоқ балаларды жан – жақты қамқорлыққа алу және тиісті тәлім - тәрбиемен қамтамасыз ету;

3. Ұйымдастырушылық бағытында республикалық, аймақтық, облыстық және аудандық, ауданаралық жасы кәмелетке тоймағандар қылмыстылығымен күресу шараларының бағдарламалары қабылданып, оларда кәмелетке толмағандар тұлғасы ерекшеліктерін қылмыстың алдан алуда ескерілуі нақтылы түрде қаралу;

4. Республика шеңберінде арнаулы мемлекеттік криминологиялық орталық, ғылыми зерттеу институты ашылып, оның басты бір бағыты – жасы кәмелетке толмағандар қылмысының алдын алу мәселелері мен идеялары болу қажет. Ол орталықтың бөлімшелері (топтары, лабораториялары) әрбір аймақ, облыстарда жұмыс жасалуы қажет. Бұл жұмысқа жастар тәрбиесіне байланысты барлық мемлекеттік мекемелердің (әсіресе, ұйымдардың, педагогикалық, психологиялық, медициналық, тағы басқа әлеуметтік (профилактикалық), субьектілердің белсене қатысуын қамтамасыз ету;

5. Кәмелетке толмаған қылмыскерлермен жұмыс жүргізетін әлеуметтік және әлеуметтік – педагогикалық қызметтердің бөлімшелерін, яғни:

- ювеналдық полиция;
- ювеналдық соттар;
- реабилитация (патронаждық) қызметтер;
- омбудсмен (кәмелетке толмағандар құқығы жөніндегі өкілі) қызметін ашу;

6. Бұрын сотталып, рақымшылық алған, берекесіз отбасыларынан шыққан жасөспірімдердің мамандық алып, жұмысқа араласуына жағдай жасау, олар үшін еңбекке бейімдеу орталықтарын құру;

7. Міндетті квоталарды белгілеу жолымен кәмелетке толмағандарды жұмысқа орналастыру және жастарға әлеуметтік көмек көрсету мен қазіргі жағдайға бейімдеу жүйесін қалыптастыру;

8. Жастарға арналған әлеуметтік қызметтер кешенін, оның ішінде, жастардың еңбек биржасын, әлеуметтік-психологиялық көмек орталықтарын, наркологиялық қызметтер, балалар мен жастарға арналған баспаналар, жасы кәмелетке толмаған құқық бұзушыларға арналған әлеуметтік сауықтандыру мекемелердің, заңдық көмек беру және демалыс орталықтарын көптеп құру;

9. Оқу орындарында психо – педагогикалық қызметтер құру, сонымен бірге олардың типтік ережелерін жасау;

10. Балаларды қорғау мәселесі жалпы әлеуметтік қорғау проблемасынан ажыратылуы тиіс.

Сонымен ұсынылған шаралар, біздің пікірімізше кәмелетке толмағандарды құ-

қықтық – санасын жоғарғы деңгейге көтеруге, қоғамның ұмытыла бастаған моральдық құндылықтарын қайта қалпына келтіруге, кәмелетке толмағандардың құқығын қорғау жөніндегі комиссияның жұмысын жандандыруға барлық мүдделі ұйымдардың жұмысын үйлестіруге көмектеседі. Кәмелетке толмағандар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу, оларды тәрбиелеу, сондай - ақ ата – аналардың бала тәрбиелеу ісіндегі жауапкершілігін жоғарылату, кәмелетке толмағандардың мүддесін қорғау сияқты мәселелерді жүйелі түрде шешуге мүмкіндік береді.

Қорта айтқанда, бүгінгі танда жас ұрпақ өзіне ерекше назар аударуды, әрі тәрбиелеу бағытындағы ықпалды шараларды үздіксіз жүргізіп отыруды, сонымен қоса қоршаған дүниенің заңдылығын дұрыс түсіну үшін үздіксіз көмек көрсетіп отыруды қажет етуде. Олай болса, болашақтың бүгіннен басталатын ескере отырып, жас ұрпақ мәселесіне мемлекеттік деңгейде көңіл бөлгеніміз абзал. Жастар проблемасын асқындырмай, алдын алған мемлекетте ғана кемел келешек бар екені сөзсіз.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, 1997 жылғы 16 шілдеде қабылданған (қолданыстағы редакциясы).
2. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права. - Хабаровск, 1984. -С. 17.
3. Наумов А.В. Механизм уголовно-правового регулирования / Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. - М., 1996. - С. 19.
4. Рахимжанова Г.К. Осуществление лицом своего права как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Караганда, 1995.
5. Голик Ю.В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. - Новосибирск. 1992.
6. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. - М., 1987.
7. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы, Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы Жарлығымен бекітілген.

УДК 343.851.5

КӘМЕЛЕТКЕ ЖАСЫ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ БІЛІМДІЛІГІН САРАЛАУ

Орсаева Р.А.

Кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімділігі олардың қоғамға жат әрекеттерін азайтып, қоғамға жат қадам басуын сиретері белгілі. Құқық бұзушылықтың күннен күнге көбеюі құқықтық білімнің жоқтығын дәлелдей түсіп, оны болдырмаудың алдын-алу шараларын тереңірек зерттеуді қажет етеді. «Қоғамға жат кейбір жеңіл-желпі құқық бұзушылықтан басталған әрекеттерден қылмыстың туындауы – құқықтық танымның жоқтығын, құқықтық білімнің төмендігін» дәлелдей түскендей [1].

Кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімін жетілдіру - болашақта құқық бұзушылық пен қылмыстылыққа тосқауыл болары сөзсіз.

Кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімін жетілдіру жөнінде қомақты ой қозғап, жасөспірімдердің құқық бұзуына себепкер болатын осы құқықтық білімнің таяздығы екендігін баса айтқан белгілі криминолог - ғалым Елеген Ізтілеуұлы Қайыржанов пікірін қолдаған ғалымдар Ө.С. Жекебаев, М.С. Нарықбаев, Е.О. Алауханов, Е.Б. Абдрасуловтар оның алдын-алу жолдарын қарастырып,нақты шаралармен әсер етуді ұсынды.

Дәл осындай пікірді ұстанған Ресейлік ғалым А.И. Долгова жасөспірімдердің құқықтық танымының қаншалықты жоғарылығын анықтау мақсатында анкеталық сұ-

рақтардың маңыздылығына көз жеткізді. Ол анкетаның «ашық» - «жабық» түрін пайдалану арқылы, кәмелетке жасы толмағандардың құқық бұзушылыққа деген көзқарасын анықтап, оларды үш топқа бөле отырып, олардың қандай да болмасын қоғамға жат әрекеттеріне жауапсыздықпен қарайтынын дәлелдей келе, оған құқықтық танымның төмендігі себеп болатынын тағы да атап көрсетті [2]. Кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімінің төмендігіне куә ететін үш топ:

1) өзінің әр басқан жат әрекеттерін дұрыс санайтындар;

2) қоғамға жат, аморальдық қадам жасағанды мойындағандар;

3) қылмыс жасағандар.

Құқық бұзушылықтың тигізер зиянын жан - жақты бала бойына сіңіре білу - өмірде өз пайдасын берері сөзсіз. Десек те, құқықтық тәртіпті бұзған көптеген балалар құқықтық білімнің жеткіліксіздігінен қылмыстық жауапкершілікке неше жастан бастап тартылатынын, қоғамға жат әрекеттерінің салдары қандай зардаптарға әкеп соғатынын біле бермейді.

Оқушылардың құқықтық білімінің қандай деңгейде екенін білу мақсатында Өскемен қаласы мектептерінің 8-9 сыныптарында жүргізген анкеталық сауалдар құқықтық білімнің «ақсап» жатқандығына куә етті. Анкеталық сауалға қатыстырылып, сұрақтарға жауап берген 200 баланың 96-сы құқықтық білімінің төменшілігін көрсетіп, жауапкершіліктің неше жастан басталатынын білмейтіндіктерімен қынжылтса, 12-сі құқық бұзушылық үшін жауапкершіліктің туындайтынынан мүлдем бейхабар болып шықты. Бұл - мектептегі құқықтық білімнің саяздығын дәлелдей түсіп, мектеп оқушыларымен жүргізілетін тәрбие жұмыстарының әлі де болса өз деңгейінде жүргіз ілмейтіндігін паш еткендей. Біздің ойымызша, кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімін жетілдіру үшін үнемі олармен құқықтық тәрбие жөнінде өмірмен байланыстыра отырып сөз қозғаса, қылмыстық жауапкершілікке тартылатын жас пен қоғамға қайшы кез келген құқық бұзушылық та, қылмыс та жазаланбай қалмайтындығы жайлы әңгімені күнде айтып отырса, ол бала қалай болмасын, кез келген жат әрекетті істер алдында ойланары сөзсіз. Ал, құқықтық білімнің жоқтығы кез келген келесі құқық бұзушылыққа, қылмысқа қадам жасауға жол ашатыны белгілі.

Ресейлік ғалым А.И. Долгованың орта мектептерде, жүргізген зерттеулеріне сүйенсек, әрбір он оқушының жетеуі қылмыстық жауаптылыққа 18 жастан тартылатынын айтса, тек 16 пайызы ғана 14, 16 жастан бастап жауапкершілік табалдырығын аттайтындығын дұрыс көрсеткен [3].

Көптеген тәжірибе құқықтық жауапкершіліктен білімі барлардың қатарына бас бостандығынан айырылып, арнаулы мектептерде, колонияларда жазасын өтеп жүрген кәмелетке жасы толмағандарды жатқызуға болатынын дәлелдеді.

Белгілі криминолог - ғалым Е.І. Қайыржанов зерттеулері бас бостандығынан айырылған 251 кәмелетке толмағанның 14 пайызы қылмыстық жауапкершілік 15 жас немесе одан жоғары жаста тартылатынын айтса, 50 пайызы дұрыс жауап берумен бірге қылмыстық жауапкершілік жасын ішкі істер қызметкерлерінен, тергеушілерден естігендіктен жеткізген. Ал, 13 пайызы нақты білмесе, 20 пайызы достарынан, 4 пайызы ата-анасынан, 3 пайызы күнделікті басылымнан, 2,5 пайызы кітаптан оқығанын мәлімдеген [4].

Кейінгі кездері жас балалар (9-13 жастағы) құқық бұзушылығы мен кәмелетке жасы толғандар қылмысының қайталануы кімді болса да, алаңдатпай қоймаса керек. Осы орайда, балалар құқық бұзушылығының қайталанбауы жолында қандай шаралар мен пайдалы істер істелуде деген сұрақ туар болса, ол заңды да.

Қазіргі кезде кәмелетке жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссиясының атқарып жатқан жұмыстарының тиімділігі:

- құқық бұзған балаларды дер кезінде есепке алып, тәрбиелік сипаттағы шара қолданудан;

- есепте тұрған балалар мен қайталап қылмыс істеген балалардың түзелуінен көрінеді.

Ескерту жұмыстарының белгілі мөлшерде әсер еткенін, қылмыстың сәл болса да азайғаны - кәмелетке жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссия жұмысының тиімділігінен деуге болады. Десек те, кейбір

келеңсіз жағдайлар бұл мекеменің істеген жұмыстарын жоққа шығаратындай дәрежеге жеткізеді.

Кәмелетке жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссияның құқық бұзушылықтың алдын - алу шаралары мен жүргізген тиімді істеріне қоса, олардың жіберетін кейбір олқылықтарын зерттеген ресейлік заңгер ғалым М.Е. Токарева колониядан босаған 18-ге дейінгі кәмелетке жасы толмағандардың 42 пайызы, шартты түрде сотталған кәмелетке жасы толмағандардың 20 пайызы және құқық бұзғаны үшін комиссия тарапынан шара қолданылғандардың 27 пайызы кәмелетке жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссияға есепке алынбағанын ашып көрсетті.

Есепке алынбаған кәмелетке жасы толмағандар әрекетінің назардан тыс қалуы - олардың бойында еркінділік, сенімділік сезімін тудыратыны белгілі. Бұл олардың келесі құқық бұзушылықты ойланбай оңай істеуіне бірден бір себепші болмасына ешкім кепілдік бермейді.

Жасөспірімдер мен кәмелетке жасы толмағандардың құқық бұзушылығының көбінесе ішімдік, есірткі шегу екенін зерттеу барысында анықтаған Мәскеудегі ғылыми зерттеу институтының кәмелетке жасы толмағандар ісімен айналысатын секторы 2000 жылдан бастап, бұл құбылыстың тұрақтылығымен көзге түскенін дәлелдей келіп, соның әсерінен бөтен адамның мүлкін ұрлау қылмысының көп орын алатынын ашып көрсеткен.

Жасөспірімдермен жүргізілетін профилактикалық жұмыстың оларға әсер етуі, құқық бұзушылықты болдырмау жұмысының тиімділігі қоғамға жат әрекеттің кейбір саласына терең талдау жасауды, оның себептерін ашып көрсетуді, қандайда болмасын құқық бұзушылыққа қарай туындайтын ниеттің ерекшеліктерін ашуды, оның жүзеге асуын, одан кейінгі, дейінгі зардаптарын көрсетуді қажет етеді. Кәмелетке жасы толмағандар тәртібінің әртүрлі болатынын талдаған ғалымдар В.Н. Кудрявцев, А.А. Герцензон, В.К. Звирбуль, И.И. Карпец бірінші орынға бас пайдасын ойлау және күш көрсету қылмысын қоя отырып, бас пайдасын ойлау мақсатында жасалған қылмыс (көбінесе ұрлық,тонау) кәмелетке жасы толмағандар қылмысының 50-70% құрағанын баса көрсетті. Заңгер ғалымдар бұл қылмыстардың қауіптілігі көбінесе топтық сипат алатынын, ұрлық жасаушылардың жасы 10-13 жас аралығында болатындығымен ерекшеленетінін де айқындап берді.

Сондай-ақ, ғалымдар зерттеулері жаңұяда, мектепке дейінгі, кейінгі тәрбиеде баланың бойында өзінің, қоғамның мүлігіне деген дұрыс қатынастың қалыптасуы өз дәрежесінде еместігін ашып, қылмыстың бұл түрімен байланыс ішімдік ішу, есірткі шегу, достарына ілесу кезінде жүзеге асатыны белгілі болғанын нақты дәлелдер арқылы саралап берді.

Жасөспірімдердің мұндай жат әрекетке бармауы үшін оларды қоғамға пайдалы іспен айналысуға тарту басты орын алады. Баланың еңбегі жалақымен бағаланатын былай қойғанда, ұйымдастырылған пайдалы жұмысқа араластыру мақсаты - еңбекпен тәрбиелеу екенін еске алсақ, бұл шара оларды ынталандыра түсері белгілі. Оған қоса, еңбектегі ересектердің үлгі аларлықтай әрекеттері де, олардың бойындағы жат қылықтарынан арылуына әсерін тигізбей қоймайды.

Кейінгі жылдары статистика жасөспірімдердің бас пайдасын ойлап, қоғамға қарсы жат әрекет - қылмысты топтасып жасауын, ересектер ықпалына еруін жиі көрсетіп жүр, бұл - болашақ тағдырына бейжай қарамайтын кез-келген адамды алаңдатары сөзсіз.

Жасөспірімдер құқық бұзушылығы мен кәмелетке толмағандар қылмысына ересектердің тікелей ықпал етуі – қылмыстық әрекетке тартудың бастапқы сатысы болса, бұл қылмыстық ойды жүзеге асырудан көрініс табатынына куәгер боламыз.

Қоршаған ортаның кері әсері кәмелетке жасы толмағандардың қылмысқа дейінгі тәртібіне өз өрнегін салмай өтпейтіні белгілі. Қоршаған ортаның бала психикасына ықпал етуінің салдарынан бала бойында пайда болатын жат қылықтардың әсері болашақ қылмыстың алғашқы баспалдағы болып табылатын құқық бұзушылыққа бастайтыны айтпаса түсінікті. Бұл жөнінде өзекті мәселе қозғаған ғалымдар Е.І. Қайыржанов, М.Ф. Орлов, В.М. Фокиннің пікірінше, баланы ерте бастан тәрбиелеп бағыт - бағдар беру баланың

болашағына зор әсер етіп, өмірінде басты орын алады екен.

Сондай-ақ, ғалымдар жасөспірімдер құқықтық жағынан білімді болса, олар өздерінің істеген әрекеттері мен ересектер ықпалымен істеген әрекеттерінің зардабын түсіне білсе, қоғамға жат әрекетке бармас бұрын, олардың ойланары сөзсіз екенін баса көрсете кеткен.

Алайда, көптеген тәжірибе көрсеткендей, кәмелетке жасы толмаған балалар қылмыстық әрекетке барғанда, сол әрекеттің зардабын ойламай, қоғамға жат қылық істейтіні белгілі. Мәселен, Өскемен қаласында кәмелетке жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссиясында құқық бұзып есепте тұрған 500 баланың басым көпшілігі (326-бала) істеген істерінің зардабын ойламай, құқық бұзушылыққа барған. Олармен жүргізілген анкеталық сұрақтар барысы олардың заңды дұрыс білмегендіктен жат әрекеттерге барғандығын көрсетті. Біздің ойымызша, жасөспірімдердің құқық бұзбауы үшін мектептерде ішкі істер қызметкерлерінің қатысуымен тәрбиелік шаралар жиі-жиі өткізіліп тұрса, заң білмеушіліктің деңгейі азаяры айтпаса да түсінікті.

Жасөспірімдер қылмысының себептерін зерттеген ғалымдар еңбектері (Е.І. Қайыржанов, У.С. Жекебаев, М.С. Нарықбаев, С.А. Шапинова) бас бостандығынан айырылған көптеген жеткіншектердің басым көпшілігі заң «әліппесін» қамауда отырған кезден бастап, «тани» бастайтынын жан-жақты саралаған.

Л.С. Халдеев колонияда жазасын өтеп жатқан жасөспірімдердің құқықтық танымын тексеру барысында жүргізген зерттеулерде сотталған кәмелетке жасы толмағандардың қылмыстық жауапкершілік жайында соттың үкімінен кейін ойлана бастағанын көрсете келе, олардың 30 пайызы өздерін қоғамға қайшы ерекше ештеңе істеген жоқпын деп санағанын, 26 пайызының тиісті орындардың жазаның өте ауыр түрін тағайындағанын, 30 пайызы жазасының әділ еместігін айтқанын тілге тиек етті [5].

Сондықтан да, біздің пікірімізше, колонияда тәрбие жұмыстарын жүргізіп жатқан тәрбиешілер тәрбие жұмысын бас бостандығынан айырылғандармен жүргізу барысында олардың істеген қылмысының ауырлығын мойындату арқылы екінші рет қайталамауы үшін ол баланың психологиялық ерекшеліктерін ескере отырып, тәрбиенің нәтижелі болуы мақсатында жұмыс жүргізуі қажет.

Өзімізге белгілі болғандай, көптеген жасөспірімдер қылмысты біреудің ықпалымен не болмаса бірден тұтанған ойын іске асыру мақсатында соңынан не боларын, тигізер зардаптарын ойланбастан істейтін болғандықтан, профилактикалық тәрбие жұмысы кезінде, оны да естен шығармаған абзал.

Көптеген өмірдегі тәжірибе көрсеткендей, 10-13, 14 жастағы баланың ойлау қабілеті күннен күнге өсетін болғандықтан, бұл жастағы баланың кейбір балалық көзқарастары толысып, тұрақтана түседі. Маңайындағы адамдарды сынап, бағалауда жаңа ойлар қалыптастырады. Өзіне сенімділік, тұрақтылық нығайа түседі. Оған қоса, ескі - жаңа ойлаудың арасында қарама - қайшылық пайда болады. Бұл екі жақтылық оның мінезінің өзгеруін, тәртібінің бір орында болмауын, асығыс қорытынды шығаруын қалыптастырады.

Құқықтық білімнің маңыздылығын зерттеген ғалымдар (У.С. Жекебаев, Е.І. Қайыржанов. Е.О. Алауханов) колонияда тәрбиеленушілердің өздерінің істеген қылмысына жауапкершілігін сезінуін әр тұрғыда қарауға болатынын зерттеген. Зерттеу олардың кейбіреуінің құқық бұзушылықты сезіне, түсіне тұрып істегенін, кейбіреуінің жауапкершіліктен оңай құтылатындығын ойлағанын дәлелдеген. Тәрбиеленуші балалардың қылмыстық ниетінің неліктен жүзеге асқандығын сұрағанда мынандай нәтиже берген:

• достарының алдында мақтанып, өзін күшті көрсеткісі келгендер (сұралған 103 бала, яғни 23%);

• ересектердің ықпалына ергендер (бұл - әсіресе тәрбиеленіп жатқан балалар, яғни 14 жастағыларға тән (сұралған 46 бала, яғни 13%);

• көрсеқызар, заңды бұзуға дайын тұрғандар (62 бала, яғни 12%)).

Қазақстандық белгілі криминолог – ғалым Е.І. Қайыржанов кәмелетке жасы толмағандар қылмыстылығының себептерін ашу мақсатында жүргізген зерттеу-

лерінде олардың қылмыстық жауапкершілік жөнінде түсініктерінің өте төмен екендігін айта келе, олармен үнемі тәрбиелік мақсаттағы құқықтық білім діңгегіндегі шаралардың өтіп тұруын қамтамасыз етуді ұсыныс ретінде қарастырған.

Қалай десекте, кәмелетке жасы толмағандар қылмыстылығы болашақ қылмыстылықтың орнын толтыратындықтан, олармен жүргізілетін шаралар нәтижелі де нәрлі болу керектігі айтпаса да түсінікті. Нәтижелілік қай кезде де үнемі жақсы жақтарды туындатып, баланы жақсылыққа ғана жетелейді. Ал,жақсылықтың жандана түсуі үшін жоғарыда айтқан құқықтық білімділікті бала бойына сіңіре білсек, сонда ғана құқық бұзушылықты болдырмай, қылмыстылықтың алдын ала аламыз. Алдын - алу үшін әлі де болса, кәмелетке жасы толмағандармен көп жұмыс істеу болашақ еншісіне қалмақ.

Криминологиялық тұрғыдан қарасақ, қазіргі кезде жасы толмағандар қылмысымен күрестің негізгі құралы қылмыстық-құқықтық нормаларын дұрыс пайдалану болса, социологиялық зерттеудің басты бағыты – жасы толмағандар қылмысымен күрестің қылмыстық – құқықтық шаралардың тиімділігін пайдалану, іске асыру. Алайда, қылмыстық заңдылық пен оның тиімділігін пайдалану көбінесе, заң техникасының қағидаларын бұзуға байланысты төмендейді.

Жасы толмағандар қылмысын ескерту шараларының тиімділік проблемаларын оқып-үйрену тек қана нақты заңдылықты жетілдірумен шектелмейді, бұдан оның тәжірибеде қолдану қажеттілігін зерттеу, оқып-үйрену қажеттігі туындайды. Ол жасы толмағандарға тағайындалатын жаза болуы мүмкін.

Қылмыстық құқық ғылымда әлі де болса, толық зерттелмеген қиын проблеманың бірі - жасы толмағандардың қоғамға жат әрекеттерінің ерте бастан шығатынын дер кезінде көре алмау. Оған қоса, жасөспірімдердің қаңғыбастыққа салынуының себептері мен жағдайын ашу нақты зерттеуді қажет етсе, бұл – олардың қоғамға жат әрекеттікінің ерте бастан біліне бастағанына куәгер етеді. Жасы толмағандардың қаңғыбастығы олардың құқық бұзушылығының алдын – алу проблемаларымен тығыз байланысты екені айтпаса да түсінікті.

Кәмелеттік жасқа толмағандардың қылмысына бағытталған қылмыстық, әкімшілік заңдылықтарының проблемалары бүгінгі күні бірінші орында десек, қателеспеген болар едік. Қылмыстық, әкімшілік заңдылықтарының проблемасы жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссияның қызметімен тығыз байланысты екенін тағы да еске сала кетсек, артық болмас.

Жалпы, жасы толмағандардың қоғамға жат қылықтарын ерте бастан ашып, алдын алу – құқық бұзушылықтың профилактикалық тиімділігінің негізі, қайнар көзі. Сондықтан,кәмелетке жасы толмағандар тарапынан құқық бұзушылық кең етек алмас үшін олардың құқықтық білімін жетілдіру проблемалары басты мақсат ретінде қалып, шешу жолдары шешімін табуы қажет. Сонда ғана заң тілімен сөйлейтін білікті де саналы ұрпақ тәрбиелей аламыз.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Джекебаев У.С. Об опыте криминологического изучения личности преступника и преступного поведения. – В кн.: Преступление и ответственности. Алма-Ата, 1979.
2. Долгова А.И. Изучение правового сознания несовершеннолетних. В кн: - Научная информация по вопросам борьбы с преступностью.- М., 1969, № 22. – 15 с.
3. Каиржанов Е.И. Объект преступления – интересы социальных субъектов. Алматы, 2008.
4. Абдрасулов Е.Б. Кәмелетке толмағандар арасында құқық бұзышылықтың алдын алу. – «Заң», 2005, -№6, - 21 б.
5. Халдеев Л.С. Социально – психологические исследования личности воспитанников колоний для несовершеннолетних. - Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1969, - №22. – 16 с.

УДК 343.148.2

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В АСПЕКТЕ ПРОБЛЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

Коновалова Т.Ю.

В советское время факт существования организованной преступности активно замалчивался. Уголовная политика, идеологическая пропаганда констатировали, что в социалистическом обществе нет гангстеризма, рэкета, сращивания преступного мира с государственным аппаратом, нет слоев населения, которые бы наживались на преступности. В результате декларативного отрицания самой возможности существования организованных форм преступности, наша правовая наука в своем развитии была отброшена на несколько десятилетий назад.

Актуальность темы исследования связана с особой общественной опасностью организованной преступности, что делает борьбу с ней одним из приоритетных направлений правоохранительной деятельности. Это объясняется не только тем, что организованная преступность причиняет вред жизни и здоровью граждан, а также имущественный вред обществу, но и более серьезными и существенными факторами. Организованные формы преступной деятельности:

- формируют в обществе ценностные ориентации, основанные на аморальности и вседозволенности;
- насаждают в обществе культ жестокости и насилия;
- подрывают авторитет государства и его органов в глазах населения в связи с якобы бессилием в борьбе с организованной преступностью;
- в некоторых случаях, и это актуально в настоящее время, оказывают поддержку терроризму и экстремизму.

В литературе обоснованно указывается, что уголовно-правовые характеристика не исчерпывает сущности понятия организованная преступность.

Согласно ст. 31 УК РК, преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданных в тех же целях.

Таким образом, законодатель указывает на минимум признаков форм соучастия: в организованной группе – это устойчивость, а в преступной организации – это сплоченность. Но и эти признаки носят оценочный характер.

В п. 11 нормативного постановления Верховного Суда РК от 21 июня 2001 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» указывается, что об устойчивости организованной группы и банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования.

В теории уголовного права сплоченность означает стабильность ее состава, наличие руководителя (руководителей), которому подчиняются все другие соучастники, длительная постоянная связь между соучастниками. Сплоченность означает высокую степень организованности, строгое соблюдение правил поведения, установленных в преступной организации (1, с. 140).

Необходимо отличать понятия *организованные преступления*, как формы соучастия в уголовном праве, и криминологическое понятие *организованная преступность*, как социально-правовое явление.

Но, тем не менее, уголовно-правовые дефиниции организованных преступлений и их участников являются базовыми для развернутой криминологической характеристики организованной преступности как

социально-правового явления, охватывающего совокупность соответствующих деяний (2, с. 342).

Необходимо выделить следующие признаки организованной преступности:

а) устойчивость;

б) системность;

в) масштабность;

г) цели;

д) способы;

е) обеспечение безопасности.

Признак устойчивости проявляется в том, что организованная преступность имеет сквозную (постоянную) задачу и длящийся характер преступной деятельности, характеризуется планированием и подготовкой, строгой иерархией участников и наличием руководящего ядра; безусловную дисциплину. В частности, крайне затруднен и даже невозможен выход из организованной преступной структуры вступившего в него лица. Иногда это называют «ситуация воронки» (2, с. 343).

Признак системности тесно связан с устойчивостью и непосредственно реализуется в таких характеристиках организованной преступности, как прямая и опосредованная связь и специализация ее структур в масштабе региона, отрасли экономики, вида криминального бизнеса. Системность предполагает взаимодействия, которое достигается путем договоренности о различных формах разрешения конфликтных ситуаций, договоренности о совместных действиях, например о способах совершения преступлений предоставлении оружия и технических средств, распределении средств, полученных преступным путем и их дальнейшем использовании. Такие вопросы решаются на сходках руководителей преступных групп и сообществ. Кроме того, системность проявляется в укрупнении самих преступных структур, в их взаимодействии с «обычной» криминальной и подкриминальной средой.

Масштабность – один из обязательных признаков организованной преступности. Речь идет о деятельности в рамках региона (город, область или несколько районов). Устойчивая преступная группа может действовать в меньших территориальных рамках, например, в микрорайоне, однако, влечет последствия, сравнимые с последствиями в более широких территориальных рамках (2, с. 344). Масштабность действий организованных преступных групп связана со значительной величиной преступной прибыли и крупными суммами денежных средств, которые находятся в распоряжении лидеров организованных преступных структур.

Цели организованных преступных групп всегда направлены на извлечение преступным путем максимальных доходов в крупных размерах. Именно цель определяет направленность интенсивности организованной преступной деятельности в ответ на изменения экономической, социальной и политической конъюнктуры. Например, использование компьютерных технологий при совершении экономических преступлений и преступлений против собственности.

Цель извлечения максимальной прибыли пронизывает и последующие операции с денежными средствами, добытыми в результате организованной преступной деятельности. Если в прошлые годы доходы инвестировались в теневую экономику, участники организованных преступных формирований тратили их на примитивно понимаемую «красивую жизнь», то в настоящее время (начиная с 1990-х г.г.) ситуация существенно изменилась. Участники экономических преступных групп стремятся к «отмыванию» преступных доходов и вложению средств для получения легальной прибыли.

Ст. 193 УК РК «Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем» предусматривает уголовную ответственность за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами и иным имуществом, приобретенным заведомо незаконным путем, а равно использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Законодательное регулирование ответственности за отмывание «грязных» денег необходимо в интересах борьбы с организованной преступностью. Колоссальные средства, полученные от торговли наркотиками, оружием, другой нелегальной деятельности, преступники стремятся легали-

зовать, придать им видимость законной деятельности.

Общественная опасность легализации доходов обусловлена не столько противоправностью их происхождения, сколько использованием легальных механизмов осуществления предпринимательской деятельности для создания теневой экономики, которая не контролируется государством и создает угрозу экономической безопасности государства.

По данным управления комитета по правовой статистике и правовым учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по Восточно-Казахстанской области, судами Восточно-Казахстанской области по ст.193 УК РК «Легализация денежных средств или иного имущества, полученного незаконным путем» рассмотрено: в 2009 г. – 2 дела; в 2010 г. – 3 дела; в 2011 г. – 4 уголовных дела.

Если вернуться к утверждению о том, что целью организованной преступности является извлечение максимальной прибыли, то факты позволяют сделать вывод о том, что эта цель – извлечение максимальной прибыли успешно достигается организованными криминальными структурами.

Одним из признаков организованной преступности являются способы совершения преступлений участниками криминальных формирований.

В период становления рыночных отношений завладение чужим имуществом и правом на имущество отличалось открыто насильственным характером, поэтому в структуре преступности значительное место занимали рэкет, разбои, грабежи. Способы посягательство на право собственности были достаточно простыми, хотя и носили организованный характер.

В результате дальнейшего развития и совершенствования рыночных отношений были созданы благоприятные условия для совершенствования экономических механизмов с целью использования их в преступной деятельности. Одновременно с дальнейшим функционированием рыночных отношений способы преступной деятельности поднялись на более высокий уровень.

Законом РК от 11 января 2011 г. в уголовный кодекс введена новая норма – ст. 226-1 УК РК - «Рейдерство», которая предусматривает уголовную ответственность за незаконное приобретение права собственности на долю участия в юридическом лице, а равно имущества и ценных бумаг юридического лица или установление контроля над юридическим лицом в результате умышленного искажения результатов голосования либо воспрепятствование свободной реализации права при принятии решения высшим органом. В объективную сторону состава преступления «Рейдерство» входят также такие действия, как блокирование или ограничение фактического доступа акционера, участника, члена органа управления или члена исполнительного органа к голосованию, несообщение сведений о проведении собрания, заседания либо сообщение недостоверных сведений о времени и месте проведения собрания, заседания, голосования или иные незаконные способы, повлекшие существенные нарушения прав и законных интересов физических и (или) юридических лиц, государства.

Таким образом, рейдерский захват, направленный на внедрение криминальных структур в легальную экономику, осуществляется путем использования способов, не связанных с открытым насилием, но в то же время позволяет осуществлять контроль со стороны организованной преступности, которая преследует цель расширение своего влияния в различных сферах экономики государства. Как было уже отмечено, одной из основных признаков организованной преступности является цель – получение максимальной прибыли, в данном случае, путем совершения рейдерства.

Способы совершения преступлений отличаются профессионализмом. Это обстоятельство фиксирует близость понятий организованной и профессиональной преступности. Вместе с тем, понятие организованной преступности шире, так как включает ряд других признаков, таких, как системность, масштабность, целенаправленность преступной деятельности и т.д.

Ученые-криминологи, в частности, О.В. Павленко, выделяют четыре признака профессионализма:

а) устойчивый вид преступной деятельности (специализация);

б) определенные знания и навыки (квалификация);

в) преступление – источник существования;

г) связь с асоциальной средой (3, с. 117).

Участники организованных преступных структур в большинстве случаев обладают чертами и свойствами личности профессиональных преступников. Причем, овладение необходимыми знаниями, умениями, навыками для участия в деятельности организованных преступных структур обязательно предполагает усвоение не только «технологии» этой деятельности, но также усвоение ее идеологии и психологии, соблюдение законов и норм дисциплины в сообществе и других элементов криминальной субкультуры.

Профессиональный преступник может действовать и вне организованных преступных структур (карманные воры, мошенники и т.д.). В то же время, большинство участников организованных преступных структур – профессионалы в смысле наличия соответствующих знаний, навыков умений, стереотипов поведения и орудий «преступного ремесла», так и в смысле преобладания доходов от преступной деятельности над легальными доходами. Иными словами, участник организованной преступности почти всегда профессионал или будущий профессионал; но профессиональный преступник далеко не всегда входит в состав организованной преступной структуры (2, с. 355).

Для организованных преступных структур характерно обеспечение безопасности участников от привлечения к ответственности. С целью конспирации возникают структурные подразделения с контрразведывательными и охранными функциями. Разрабатываются сценарии поведения рядовых участников, которые берут на себя ответственность, в частности, за хранение и ношение оружия с тем, чтобы выгородить руководителей преступных групп. Кроме того, безопасность обеспечивается путем получения информации от коррумпированных лиц, а также получения от них прикрытия. По некоторым экспертным оценкам, на эти цели может расходоваться до половины преступной прибыли (2, с. 346).

Безопасность криминальных формирований обеспечивается также за счет страховых фондов. Из средств так называемого общака осуществляется помощь арестованным и осужденным, их семьям, подкуп потерпевших и свидетелей, должностных лиц. Причем, хранителями таких фондов является лица, не находящиеся в поле зрения правоохранительных органов. Но даже если в отношении таких лиц имеется оперативная информация, привлечь их к уголовной ответственности за участие в организованной преступной группе, практически невозможно.

В таких случаях для пресечения участников преступных формирований полиция США использует тактику привлечения к ответственности за менее значительные преступления (2, с. 347).

Организованная преступность, как социально-правовое явление, изучается не только криминологией, предметом юридической психологии являются психологические закономерности возникновения и функционирования криминальных структур.

По мнению Е.А. Науменко, в совместном преступном деянии происходит не просто объединение групповой воли ее членов, а осуществляется наложение криминальной составляющей, что многократно усиливает криминальную активность деяния. Группа как своеобразный камертон усиливает действия своих членов, формируя групповую динамику противоправных групповых действий (4, с. 41).

Общественная опасность преступного формирования заключается не только в их численном показателе, а в том, что навыки и умения, уровень преступного мастерства каждого члена группы не просто суммируются, а налагаются друг на друга и превращаются в новое качественное образование и так появляется социально - правовое явление – организованную преступность.

В теоретических научных разработках специалистов имеются различные классификации организованных преступных групп и сообществ.

Так, Г.Г. Шиханцов (5, с. 90) выделяет пять их разновидностей: простая органи-

зованная группа; структурная (сложная) организованная группа; организованная преступная группировка; бандитские формирования; преступная организация (5, с. 90).

Простая организованная группа объединяет участников со средней численностью 2-4 человека. Обычно это происходит на основе длительного существования общей преступной цели. У них есть организованность, устойчивость, их действия носят предумышленный, спланированный характер, способы совершения преступлений, как правило, одни и те же, отработанные ранее. В такие группы входят расхитители, мошенники, квартирные воры, уличные грабители. Как правило, отсутствует ярко выраженный лидер, решения принимаются коллективно, преступления совершаются сообща.

Примером преступной деятельности простой организованной группы является уголовное дело по обвинению Соколовской Л.А., Емец Г.Н. и Мысник В.П. В январе 2007 года Соколовская Л.А., которая являлась заместителем директора по учебной работе коммунального государственного казенного предприятия «Усть - Каменогорский медицинский колледж»», то есть лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, была создана с целью хищения денежных средств преступная группа в составе старшего инспектора отдела кадров Мысник В.П. и главного бухгалтера Емец Г.Н. При создании и осуществлении руководства преступной группой Соколовская Л.А. распределила роли соучастников Мысник В.П. и Емец Г.Н. в соответствии с их служебными полномочиями.

В период с 01.01.2007 г. по 30.09.2009 г. Мысник В.П., используя свои должностные полномочия, по указанию Соколовской Л.А. изготавливала фиктивные приказы о приеме на работу внештатных преподавателей и лиц из числа учебно-вспомогательного персонала, после чего Мысник В.П. ежемесячно составляла фиктивные табеля учета рабочего времени с указанием заведомо ложных сведений о выполнении учебной нагрузки преподавателями и выхода на работу технических работников колледжа, которые числились в фиктивных приказах о приеме на работу. С целью продолжения схемы хищения денежных средств, Соколовская Л.А., используя свое служебное положение, подписывала заведомо фиктивные платежные ведомости к выдаче заработной платы лицам, фактически не работающим в колледже. После начисления денежных средств по фиктивным платежным ведомостям, Емец Г.Н. ежемесячно получала в кассе колледжа заработную плату, начисленную лицам, фамилии которых ей предоставляли Соколовская Л.А. и Мысник В.П. В дальнейшем похищенные денежные средства распределялись между членами группы.

В результате согласованных действий участников организованной группы, отработанного механизма хищения и руководящей роли организатора преступления – Соколовской Л.А., преступной группой были похищены денежные средства, принадлежащие Усть-Каменогорскому медицинскому колледжу в сумме 10 102 099 тенге.

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Восточно-Казахстанской области от 5 ноября 2010 г. Соколовская Л.А. осуждена по ст. 235 ч.4 УК РК (создание организованной преступной группы, а равно руководство ею, совершенные лицом с использованием своего служебного положения) и по ст.177 ч.3 п. «а», «б» УК РК (хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием – мошенничество, совершенное организованной группой и в крупном размере) к пяти годам лишения свободы с конфискацией имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Анализ этого преступления позволяет выделить основной признак организованной преступной группы – устойчивость, которая характеризуется наличием постоянной задачи, планированием и подготовкой, наличием отработанного преступного механизма. Именно признак устойчивости обеспечил длительный период преступной деятельности группы Соколовской Л.А. Необходимо отметить, что признак устойчивости является одновременно и признаком организованной преступности как социально-правового явления.

Структурная организованная группа (сложная) отличается иерархичностью, соблюдение принципов жесткого единоначалия. Численность таких групп - 5-10 человек и более. Преступная деятельность носит постоянный характер. Чаще всего такие группы совершают имущественные или насильственно-корыстные преступления. Цель ярко выражена – занятие преступным промыслом. Основные направления преступной деятельности определяет лидер, он же готовит разработки, распределяет роли между участниками. Но главное для лидера – это определение и раздача вознаграждения. В такой группе обычно исключены коррумпированные связи и взаимодействие с органами власти. Социальные связи такой группы определяются функциональной необходимостью – с лицами, подделывающими документы, скупщиками краденого и другими. Обычно такие группы занимаются профессиональными кражами (автомашин, например), грабежами, разбоями, вымогательством. Контроль территории не осуществляется.

Организованная преступная группировка (ОПГ) – это уже многочисленное преступное формирование, включающее десятки и сотни лиц. Преступная деятельность обеспечивает жизненное содержание большинству членов такой группы и поэтому является профессиональной. Здесь уже четко проявляется преступная специализация. По социально-психологической структуре такие группировки характеризуется как бригады или общины. Бригада формируется по территориальному признаку. В бригаду попадают участники различных возрастов, в ее недрах происходит криминальная социализация человека. В основе общины находится национальный родовой признак. Члены группировки безоговорочно подчиняются старейшему, сильнейшему, наиболее родовитому, богатому и так далее. Кроме преступлений, группировка осуществляет криминальный мониторинг определенного района, места, организации.

Целью бандитских формирований является вооруженное воздействие на государственные, общественные предприятия и на отдельных граждан. Диспозиция ст. 237 УК РК определяет бандитизм как создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организаций, а равно руководство такой группой (бандой). По категории данное преступление является особо тяжким. Прямая численность бандитских формирований редко превышает 10 человек. Имеет самый высокий уровень организованности, отличается строжайшей соподчиненностью, конспиративностью, исключительной жестокостью к жертве.

Преступная организация - устойчивое, сложное иерархически организованное криминальное образование (5, с. 45). Для преступной организации характерны пять признаков:

- наличие солидной материальной базы – от общих денежных касс («общаков») до создания собственных коммерческих структур;
- коллективная форма руководства, при которой управление организацией осуществляется группой лиц, имеющих примерно равное положение;
- устав в виде неформальных норм поведения, традиций, законов и санкций за их нарушение;
- функционально-иерархическая система – разделение организаций на составные группы, при наличии межрегиональных связей, распределение функций между членами (руководящее ядро, телохранители, держатели касс, связники и другие роли;
- информационная база – сбор различного рода сведений, разведка и контрразведка.

Несмотря на то, что понятия организованные преступления и организованная преступность не тождественные понятия, в основе организованной преступности находятся уголовно-правовые характеристики организованной преступной группы и преступной организации.

В соответствии со ст. 54 УК РК, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) являются обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и наказание.

По данным правовой статистики судами Восточно-Казахстанской области ко-

личество уголовных дел по преступлениям, по которым организованная группа является квалифицированным признаком, рассмотрено: в 2009 г. – 20 дел; в 2010 г. – 16 дел; в 2011 г. – 14 уголовных дел.

В то же время, количество уголовных дел, рассмотренных судами области, по преступлениям, совершенным с участием группы лиц по предварительному сговору, составляет: в 2009 г. – 1724 дела; в 2010 г. – 1113 дел; в 2011 г. – 991 уголовное дело.

Соотношение абсолютного числа преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору и преступлений, совершенных организованной группой составляет:

- 1.2% в 2009 г.;
- 1.4% в 2010 г.;
- 1.4% в 20111 г.

Ст. 235 ч.1 УК РК предусматривает уголовную ответственность за создание организованной преступной группы, а равно руководство ею.

Согласно правовой статистике, судами Восточно-Казахстанской области по ст.235 УК РК рассмотрено: в 2009 г. – 1 уголовное дело; в 2010 г. – 1 уголовное дело и в 2011 г. судами области не рассмотрено уголовных дел по ст.235 УК РК.

Уровень, структура, динамика организованной преступности весьма затруднительны из-за высокой латентности. Эксперты определяют латентную часть организованной преступности в 6-10 раз большую, нежели известная правоохранительным органам.

Причины организованной преступности, как и преступности в целом, находятся в различных сферах общества и государства, связаны с обострением общественных отношением, кризисными явлениями, деятельностью правоохранительных органов.

Не случайно то обстоятельство, что «пик» роста регистрации выявленных организованных преступных структур приходится на 1992-1993 г.г., когда в силу экономического, политического, идеологического кризиса создались особо благоприятные условия для формирования и развития этих структур. Скачок регистрации соответствовал действительным тенденциям развития организованной преступности (2, с. 353).

Борьба с коррупционными преступлениями, создающими благоприятные возможности для деятельности организованных преступных структур, является недостаточно эффективной.

Нельзя недооценивать и примирительно относится к внедрению в экономику средств, добытых незаконным и тем более преступным путем.

Большое значение имеет сложность в выявлении, раскрытии, расследовании преступлений, связанных с организованными формами преступной деятельности.

Наличие объективных причин организованной преступности не исключает требования наличия высокого уровня профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов.

В борьбе с организованной преступностью недостаточно уголовно-правовых средств и реализации правового механизма, требуется принятие эффективных мер в области экономики, политики, социальной сфере жизни общества и государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Учебник /Под ред. И.И. Рогова и С.М. Рахметова.- Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2005. – 296 с.
2. Криминология: Учебник / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. - М.: Издательство БЕК, 1998. - 566 с.
3. Павленко О.В. Криминология: Учебное пособие. 2-е изд., доп. и перераб. - Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2007. – 172 с.
4. Науменко Е.А. Юридическая психология: Учебное пособие. - Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2003. - 140 с.
5. Шиханцов Г.Г. Юридическая психология. Учебник для вузов. - М.: Изд-во «Зерцало», 1998. - 352 с.

УДК 343.98

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНОВ, ВЕДУЩИХ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, И ПОРЯДОК ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ

Кудайберген М.К.

Юридическая ответственность - важнейший институт любой правовой системы, один из сущностных признаков права, необходимый элемент механизма его действия. В силу этого проблема юридической ответственности занимает одно из центральных мест в общей теории права и в отраслевых юридических науках, подтверждением чего является значительный круг работ, посвященных исследованию ее общетеоретических аспектов (С.С. Алексеева [1], С.Н. Братуся [2], В.А. Виноградова [3], Д.А. Липинского [4], В.Н. Кудрявцева [5], О.Э. Лейста [6], Н.С. Малеина [7], и др.).

В науке уголовно-процессуального права впервые идею о самостоятельности уголовно-процессуальной ответственности выдвинула П.С. Элькинд. По ее мнению, уголовно-процессуальное право, являясь самостоятельной отраслью права, «имеет собственный предмет и метод правового регулирования, а юридическая ответственность, выражая своеобразие этого метода, образует один из необходимых компонентов такого метода. Наряду с другими компонентами, она составляет юридический признак соответствующей отрасли права» [8, с. 33, 35].

Такое мнение разделяют многие ученые [9]. Так, Г.Ж. Сулейменова и Р.Т. Тусупбеков считают, что «отрицание существования уголовно-процессуальной ответственности вызвано, прежде всего, тем, что в этом виде ответственности менее ярко выражены присущие другим видам ответственности некоторые элементы. Но это обстоятельство обусловлено спецификой уголовно-процессуального права и его правообеспечительных средств, которые по своему содержанию и характеру весьма разнообразны. Ряд свойств, обеспечивающих выполнение обязанностей участниками уголовного судопроизводства, относятся к мерам материального права. В частности, нормы уголовного права предусматривают уголовную ответственность за правонарушения, допущенные в сфере уголовного судопроизводства. Но эти нарушения, представляя повышенную общественную опасность, признаются уголовно наказуемыми и предусматриваются соответствующими нормами уголовного законодательства (например, ст. ст. 345, 346, 352, 353 УК РК). При этом, меры уголовно-процессуальной ответственности применяются не вместо них, а наряду с ними.

Поэтому специфика уголовно-процессуальной ответственности - в том, что она характеризуется возможностью применения не только собственных уголовно-процессуальных санкций, но и санкций иных отраслей права, применение которых предусмотрено соответствующими нормами уголовно- процессуального права.

Любая отрасль права, являющаяся частью правовой системы, обеспечивается соответствующим видом ответственности. А уголовно - процессуальная ответственность как самостоятельная правовая категория, наряду с предметом и методом уголовно-процессуального регулирования, является показателем самостоятельности этой отрасли права». При этом, ряд ученых, исходя из ретроспективного понятия юридической ответственности, под уголовно-процессуальной ответственностью понимают «элементарное ухудшение процессуального положения субъекта процессуальных отношений вследствие применения к нему мер пресечения более репрессивного характера».

Таким образом, в тех случаях, когда законодатель решает конкретные проблемы, формируя нормы, действие которых направлено на определенные группы общественных отношений, «ответственность логически приобретает отраслевой (практический) характер, иначе зачем собственно было создавать те или иные отрасли права». Тем не менее, понятие ответственности, сформированное в теории уголовного процесса, основывается на изучении не-

посредственно проблем применения и механизма действия норм об уголовно-процессуальной и уголовно-правовой ответственности. При этом в литературе особо подчеркивается, что, несмотря на взаимосвязь и взаимопроникновение уголовно-правовых и уголовно - процессуальных отношений, отождествление уголовной и уголовно- процессуальной ответственности недопустимо, равно как и недопустимо смешение и отождествление уголовных и уголовно-процессуальных правоотношений [10, с. 127-130].

В данном случае, представляет интерес проблема ответственности за совершаемые юридически значимые действия и принимаемые решения (юридические ошибки) единоличным субъектом уголовно - процессуальной деятельности или ее же субъектом-членом (судебной коллегии по уголовным делам).

Во-первых, государственная власть (судебная, обвинительная, административная), реализуемая в уголовном процессе и в связи с ним, в правовом государстве всегда сопряжена с ответственностью того, кто ее представляет. В противном случае, власть превращается в произвол, а уголовный процесс - в расправу.

Во-вторых, особенности субъекта, представляющего власть, всегда порождают особенности ответственности, которую он несет. Единоличная уголовно - процессуальная деятельность может считаться таковой в прямом смысле этого слова лишь в том случае, когда обеспечивается абсолютная персонификация ответственности за любые действия и решения. Коллегиальная уголовно-процессуальная деятельность, в свою очередь, имеет смысл лишь постольку, поскольку каждый член коллегии отвечает за собственное мнение, а общее коллегиальное решение есть согласованное и внутренне непротиворечивое общее мнение коллегии. Последнее должно быть основано на учете мнений членов коллегии, согласующихся с ним, и на мотивированном опровержении несогласующихся (под мотивированностью здесь понимается необязательно изложение и обоснование юридических мотивов, но, в любом случае, наличие аргументов для опровержения одного и утверждения другого мнения).

Кто именно несет ответственность за юридически значимые действия и решения и каково социальное качество этой ответственности - ключевые вопросы, на которые можно ответить в результате анализа проблем уголовно - процессуальной ответственности, возмещения вреда причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс.

Уголовно-процессуальная ответственность характеризуется в литературе в русле общетеоретических проблем юридической ответственности как разновидность ответственности социальной. Под последней, как известно, принято понимать «специфическое свойство общественного отношения, которое проявляется в деятельности человека и выражается в сознании или возможности осознания им социально значимых последствий совершения того или иного поступка» [11, с. 13].

В нашем исследовании принципиальное значение имеет также тот факт, что юридическая ответственность (в том же ретроспективном аспекте) - это всегда ответственность «за лично совершаемое правонарушение» [12, с. 13]. Сказанное означает, что единолично действующий субъект всегда лично ответственен за все, что он делает, и он не имеет правовых (как и любых иных) оснований сослаться на чьелибо властное указание, которое он вынужден был исполнить.

В судебной коллегии по уголовным делам ситуация иная: коллегиальное решение всегда (во всяком случае, по действующему уголовно - процессуальному закону) принимается большинством голосов, и при этом закон обеспечивает тайну совещания членов коллегии (ст. ст. 58, 373, 409, 467 и др. УПК РК). Это обстоятельство имеет два следствия:

во-первых, член коллегии, по логике законодателя, не несёт персональной ответственности за коллегиальное решение;

но, во-вторых, он несёт персональную ответственность за собственный голос при принятии коллегиального решения.

Необходимое условие ответственности за содержание этого голоса - это возможность выбора между правом голосовать так или иначе, а также изложить и обосновать свою позицию в особом мнении

(ч. 5 ст. 373 УПК РК) либо отказаться от такого права. Допустить, что судья - член коллегии - в этой ситуации действует безответственно, противоречило бы здравому смыслу. Однако имеет ли эта ответственность уголовно-процессуальное и вообще, какое-то юридическое качество - вопрос непростой.

В качестве рабочей гипотезы попытаемся проанализировать тезис Г.Н. Ветровой о правомерности двухаспектного, синтезированного (позитивного и негативного одновременно) понимания уголовно - процессуальной, как и любой другой юридической, ответственности. Именно этот тезис положен в основу авторского определения уголовно-процессуальной ответственности как «подотчётности участников процесса государству в лице государственных органов и должностных лиц, наделенных соответствующими контрольными полномочиями, в исполнении возложенных на них процессуальных обязанностей» [9, с. 57]. Категория подотчётности, по мнению автора, как раз и призвана синтезировать оба названных аспекта.

Уголовно-процессуальная ответственность по обеспечению возмещения вреда, причиненного незаконными, неправильными действиями должностных лиц правоохранительных органов и суда, наступает независимо от вины в действиях должностного лица (в соответствии с принципом объективной ответственности). «Для признания за гражданином права на получение возмещения ущерба не требуется, чтобы причинившие ущерб действия были совершены умышленно или неосторожно: достаточно установить наличие причинной связи между этими действиями и наступившим ущербом. Для виновного, чьи права оказались нарушенными, абсолютно безразлично, каков был, с точки зрения субъективной стороны характер действий, причинивший ущерб. Во всех случаях ответственность государства за ущерб имеет значение имущественной и правовой гарантии» [13, с. 10]. Это право возникает при наличии условий, предусмотренных ст. 40 УПК РК. В основе норм, закрепленных в УПК РК, лежит теория ответственности без вины, которая является фактором равновесия в общественных отношениях.

Поскольку задачей публичного права является гарантирование равенства публичных прав и обязанностей, граждане, пострадавшие вследствие функционирования механизма предварительного расследования и правосудия, наделяются правом на компенсацию за счет всего общества.

При этом, «государство не может заниматься вопросом о том, выгодно или невыгодно отправление известной функции публичного характера, а обязано ее выполнить» [14, с. 616].

Поэтому наделение субъекта, пострадавшего от незаконных действий и решений органов, осуществляющих производство по уголовному делу, правовыми возможностями в защите своих интересов и обеспечение его государственной властью характеризуют публичное начало в истинном значении.

Уголовно-процессуальная ответственность органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс при возмещении вреда, предусматривает в случае установления фактов необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности, задержания, незаконных арестов или незаконного применения иных мер процессуального принуждения либо иных нарушений законности при осуществлении уголовного процесса, затрагивающих законные права и интересы граждан, вынесение судами частных постановлений в адрес соответствующих органов и должностных лиц для принятия мер по предотвращению нарушений законности при осуществлении судопроизводства по уголовным делам.

При этом неясно, кто и какую ответственность должен нести по частному постановлению: государство, орган, ведущий уголовный процесс, или персонально дознаватель, следователь, прокурор, судья. Параллельно возникает еще одна проблема - это проблема ответственности судьи, она связана с решением вопроса об иммунитете судьи, поэтому здесь требуется дополнительное правовое регулирование, основанное на изучении теории и международной юридической практики.

Проблема ответственности государства, его органов и должностных лиц является в настоящее время одной из острых и

актуальных. Ее значение определяется уже тем, что в нашей стране практически отсутствует ответственность высших должностных лиц государства. Между тем, такого рода ответственность должна существовать в любом демократическом государстве, не говоря уже о государстве, которое объявляет себя правовым.

Государство по праву сильного всегда исходит из своих интересов и само устанавливает, когда ему отвечать перед гражданином, а когда - нет. Но если оно сильнее любого частного лица, то зачем ему вообще отвечать перед этим частным лицом?

Таким образом, следует отметить, что, несмотря на то, что Конституцией РК закреплена обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, отношения между государством и личностью не являются равноправными и, следовательно, справедливыми. Вышеперечисленные случаи (незаконное задержание, незаконное осуждение, незаконное привлечение к уголовной ответственности, арест, домашний арест, временное отстранение от должности, помещение в специальное медицинское учреждение, применение принудительных мер медицинского характера, незаконное применение подписки о невыезде) возлагают на органы, указанные в ч. 3 ст. 43 УПК РК, ответственность по обеспечению возмещения вреда, причиненного в результате незаконного процессуального действия или в результате принятия незаконного процессуального акта.

В чем причина установления ответственности государства без вины? Дело в том, что, в соответствии с Законом РК от 23 июля 1999 г. «О государственной службе», государство в лице уполномоченного органа подбирает кадры государственных служащих для отправления правосудия, предварительного расследования, а поэтому обязано осуществлять за ними контроль в целях добросовестного и в строгих рамках закона выполнения последними функции государства.

Ответственность за вред, причиненный его служащими в результате превышения полномочий, злоупотребления правами, государство берет на себя путем возмещения морального вреда потерпевшему. Это разумно и справедливо. В данном случае, вина государства косвенная, поскольку оно допустило незаконные действия со стороны служащих в отношении своих граждан.

В соответствии с Законами РК «Об органах внутренних дел РК» от 21 декабря 1995 г., «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1998 г., «О Прокуратуре» от 21 декабря 1995 г., «Об органах национальной безопасности РК» от 21 декабря 1995 г., УПК РК и другими законами органам, ведущим уголовный процесс, даны огромные полномочия по отправлению такой деятельности, как борьба с преступностью, уголовное судопроизводство. Полномочия следует использовать решительно, когда речь идет о конкретных преступлениях и лицах, их совершивших. Вместе с тем, властью надлежит пользоваться весьма осторожно, чтобы не навредить либо не нарушить права и законные интересы законопослушных граждан. Всякое превышение служебных полномочий, злоупотребление правами означают попрание прав и свобод другой стороны. Грань между законным и незаконным весьма подвижна, и ее легко переступить. Кроме того, в противостоянии должностного лица государства, наделенного властными полномочиями, и гражданином последний всегда проигрывает. Поэтому люди, наделенные властью, приравнены к источнику повышенной опасности. Поскольку в борьбе с преступностью ошибки неизбежны, государство как бы страхует своих граждан от подобных действий государственных служащих, беря ответственность за их незаконные действия на себя.

Кроме того, особенностью установленного режима ответственности государства является также и то, что законодатель указал источник возмещения вреда. Так, причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Республики Казахстан.

Право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или решениями органов государственной власти или их должностных лиц, является важнейшим правом человека и гражданина.

Таким образом, норма о возмещении

гражданам вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц, приобрела общеправовое значение и позволила глубоко осознать не только чисто компенсационные, но и социальные, юридические, политические, нравственные цели государственной ответственности, поставить проблему на современный уровень публичной политики власти. Представляется, что данное положение требует обстоятельного самостоятельного исследования, так как от его правильного научно - теоретического толкования зависит расстановка акцентов в законотворческой деятельности, касающейся, в частности, развития гарантий обеспечения прав личности в уголовно-процессуальной сфере как одного из направлений публичной деятельности государственных органов.

Постановка проблемы публично-правовых притязаний к государственной власти является одним из отличительных признаков правового государства, к построению которого стремится Казахстан. Расширение пределов государственной ответственности обусловлено стремлением к всемерному возрождению общества, реализации постулатов демократии и правопорядка, которые в современный период преобразований являются главным мотивом общественного прогресса и социальной справедливости.

Такая констатация всеобъемлющей государственной ответственности вытекает из сущности системы общественных отношений между государством и его гражданами в сфере основных прав и свобод, гарантированных законодательством РК: государство и его граждане несут взаимную ответственность в случае нарушения установленных законами правил поведения или деятельности. В этой связи, вред, причиненный отдельному гражданину органами государственной власти, если он несправедлив, неминуемо оборачивается вредом публичным, так как умаление блага, принадлежащего конкретному лицу, трансформируется в препятствие на пути нормального развития общественных отношений.

Таким образом, основанием для возмещения вреда, причиненного незаконными действиями и решениями органа, ведущего уголовный процесс, является уголовно - процессуальная ответственность. Институт уголовно-процессуальной ответственности - сравнительно новый для уголовно-процессуальной науки. Являясь разновидностью юридической ответственности, ей присущи все ее характерные черты и свойства. Вместе с тем, она имеет определенную специфику, обусловленную особенностями механизма уголовно - процессуального регулирования.

Одним из субъектов уголовно-процессуальной ответственности являются должностные лица, ведущие уголовное судопроизводство. В соответствии с положениями УПК, устанавливающими их процессуальное положение, на каждого из них возложена персональная ответственность за производство по уголовному делу, принятому к своему производству. Вместе с тем, в случаях допущения этими лицами незаконных действий, государство возлагает на себя ответственность по возмещению вреда, причиненного такими действиями.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. - М.: Юрид. лит., 1981. - С.270- 283.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: Очерк теории. - М.: ООО Городец-издат, 2001. - 150 с.
3. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. - М., 2005. - 125 с.
4. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 84 с.
5. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. - М.: Наука, 1986. - 98 с.
6. Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права. - 1999. - №5. - С. 45- 48.
7. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. - М., 1992. - С. 56.
8. Чечина Н.А., Элькинд П.С. Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // Советское государство и право. - 1973. -№ 9. - С. 33-35.
9. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Отв. ред. А.М. Ларин. -

М.: Наука, 1987. - 113 с.
10. Ветрова Г.Н. Ответственность в сфере уголовно-процессуальных правоотношений // Советское государство и право. - 1982. - № 2. - С. 127-130.
11. Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. - Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. - 103 с.
12. Корнилов А.Р. Правовые процедуры института юридической ответственности,- М, 1989. - 123 с.
13. Савицкий В.М. Новый закон о возмещении ущерба невиновным // Суд и применение закона. - М.: Наука, 1982. - С. 45-58.
14. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. - СПб., 1906. - С. 616.

УДК 343.915

К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЖЕНЩИН

Штанько Н.В.

Преступность несовершеннолетних женщин, являясь частью подростковой преступности и одновременно частью женской преступности, определяется полом и возрастом виновных, а также характером их преступных действий. В преступности несовершеннолетних женщин следует выделить ее наиболее опасную часть, ставшую объектом настоящего исследования.

Наиболее опасная часть преступности несовершеннолетних женщин характеризуется тем, что ее составляют тяжкие и особо тяжкие преступления - 40-45%; большая часть таких женщин (80–85%) состояли на учете в органах внутренних дел в связи с антиобщественным образом жизни и совершением проступков. Это является доказательством того, что они представляют собой повышенную общественную опасность, тем более, что:

Ранее осуждались	38%
Ранее осуждались 2 раза	32.3%
Ранее осуждались 3 и более раза	5.5%
Не работали и не учились	25%
Получили ср. образование	9.5%
Состояли на психиатрическом учете в воспитательной колонии	53%
В связи с наркоманией	Каждая пятая молодая женщина

Перечисленные данные составляют общий криминологический портрет несовершеннолетних преступниц.

Как показало обследование преступниц в колониях:

В первый раз за убийство были осуждены:	Сейчас:
6%	21%
Причинение тяжкого вреда здоровью	
В первый раз	Сейчас
5.5%	10.5%
Итог:	
Количество убийц – подростков	Возросло в 4 раза
Нанесших тяжкий вред здоровью	Возросло в 2 раза

Это очень опасная тенденция, и в этом свою роль (наряду с другими факторами) сыграло то немаловажное обстоятельство, что наказания за совершенные самые опасные преступления против личности были чрезмерно мягкими. Данные обстоятельства говорят о необходимости пересмотра уголовной политики в отношении самой опасной части несовершеннолетних преступниц. Несмотря на то, что это подростки, лишение ими кого-либо жизни должно повлечь за собой гораздо более суровое наказание, чем в настоящее время.

Типология семей, в которых жили несовершеннолетние преступницы:

- семья, открыто демонстрирующая безразличие к ребенку и подростку;
- семья, в которой родители ведут антиобщественный образ жизни;
- семья, выталкивающая из своей среды ребенка или подростка;
- семья, в которой родители чрезмерно заняты работой;
- семья, чей педагогический потенциал крайне низок.

Основным в формулировании антиобщественных черт личности несовершеннолетних преступников и совершения ими преступлений является отчуждение от семьи, что для девушек имеет более тяжкие последствия, чем для юношей. По данным исследования:

Уверенные в любви матери	73%
В любви отца уверенны лишь	32%
Некоторые девушки вообще воспитывались без отцов	
Благополучные семьи	56.5%
После освобождения хотели бы жить с:	
Матерью	77.5%
Отцом	47%

Профилактическое воздействие на несовершеннолетних женщин, которые могут встать на преступный путь, должно осуществляться на наиболее ранних стадиях и главным образом с ориентацией на семью, род занятий и неформальное окружение. Меры помощи, поддержки, воспитания и принуждения должны сочетаться с медицинскими мерами: психиатрическими и наркологическими (как мы показали выше, среди этих преступниц оказалось немало лиц с психическими аномалиями и наркоманок), а также (в необходимых случаях) - гинекологическими.

Поскольку большинство преступлений несовершеннолетние женщины совершили в группах, последним должно быть уделено особое внимание и с учетом того, что в них девушки могут занимать подчиненное положение, даже унизительное. Исправление осужденных несовершеннолетних женщин должно быть ориентировано на их позитивную адаптацию после выхода на свободу, тем более, что непродолжительные сроки их наказаний позволяют это сделать.

Из всех нарушений законности, допускаемых несовершеннолетними, наиболее опасными являются уголовные преступления. Правильная, чётко организованная борьба с преступностью несовершеннолетних является одной из наиболее актуальных задач. Говоря о структуре и динамике преступности среди несовершеннолетних, необходимо отметить, что за последние пять лет в значительной мере увеличилось число правонарушений, совершённых несовершеннолетними: если несколько лет назад коэффициент преступности несовершеннолетних составил 6% к общему числу совершённых в стране преступлений, то в настоящее время он составляет 12%.

При этом совершается большое количество тяжких преступлений: умышленные убийства, бандитские налёты, разбойные нападения и грабежи. Около 80% всех преступлений совершено несовершеннолетними группами.

По сводным статистическим данным Прокуратуры РК, рост преступности среди несовершеннолетних продолжается и в настоящее время.

К тому же следует учесть проявление новых, неизвестных ранее черт криминогенного характера, характеризующих преступность среди несовершеннолетних:

1) более широкое применение холодного и огнестрельного оружия;

2) неоправданная жестокость, даже садизм при совершении преступлений против личности;

3) рост числа заранее организованных, групповых преступлений;

4) стремление создать для себя материальные выгоды путём совершения корыстных преступлений.

В то же время, следователи органов внутренних дел, расследующие преступления несовершеннолетних, и прокуроры, осуществляющие надзор за законностью производства расследования, должны учитывать особенности правовой регламентации уголовной ответственности несовершеннолетних.

К числу таких особенностей необходимо отнести:

1) установление возрастного предела в определении уголовной ответственности;

2) определение более узких пределов уголовной ответственности;

3) ограничения срока наказания в виде лишения свободы, независимо от тяжести совершённого преступления;

4) установление иных видов уголовного наказания в их сопоставлении с ответственностью взрослых правонарушителей;

5) установление единого во всех случаях производства следствия - предварительного, с исключением различных форм дознания;

6) определение специфики при исполнении наказания и некоторые другие существенные особенности при судебном рассмотрении уголовных дел несовершеннолетних.

Несовершеннолетние не могут быть привлечены к ответственности за некоторые преступления, субъектом которых может быть только лицо, достигшее 18-летнего возраста. Речь идёт о воинских и должностных преступлениях, а также о некоторых преступлениях против порядка управления и правосудия. В отношении несовершеннолетних запрещено применять:

1) смертную казнь;

2) срок лишения свободы не может превышать 12 лет;

3) нельзя применить лишение свободы в виде заключения в тюрьму.

Поскольку главными детерминантами преступных проявлений несовершеннолетних являются недостатки воспитания и слияние среды, общество вынуждено определённую долю ответственности брать на себя или возлагать её на малые социальные группы и конкретных лиц, не обеспечивающих должное воспитание или оказавших прямое отрицательное влияние, смягчая уголовную ответственность самих правонарушителей.

Действующее законодательство закрепляет положение о том, что граждане обязаны заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно-полезному труду, растить достойными членами общества. Забота о воспитании молодёжи, в особенности несовершеннолетних, рассматривается как конституционная обязанность всех граждан, всех государственных органов и общественных организаций. Реализация правовой реформы предполагает улучшение трудового, идейно-политического и нравственного воспитания молодёжи.

В настоящее время, когда решение социальных проблем по воспитанию молодёжи стало первоочередной задачей государственных и общественных органов, неизмеримо возросли возможности правового воздействия на совершенствование воспитания и образования подрастающего поколения, его гражданское, трудовое и интернациональное становление.

Совершаемые подростками преступления - сигнал обществу о существующих недостатках в нравственном воспитании молодого поколения. Успех нравственного воспитания зависит от многого:

1) от создания здоровой моральной атмосферы, как в масштабах общества, так и в отдельных коллективах, а также в семье;

2) от органического сочетания массовой и индивидуальной работы с людьми;

3) создания атмосферы непримиримости к любым отклонениям от нормы нравственности.

Задача эта тем более важна, что речь

идёт о формировании гражданами правового государства, которые сами призваны создавать законы, обеспечивать их исполнение, совершенствовать законодательство, участвовать в управлении делами государства и общества.

Важно заметить, что, несмотря на предпринимаемые в нашем государстве в последнее время меры, преступность несовершеннолетних в современном Казахстане продолжает угрожать национальной безопасности и будущему казахстанскому государству.

Таким образом, решение проблем, связанных с профилактикой преступности несовершеннолетних, является важнейшей задачей современного казахстанского общества и государства. Поэтому необходимо проводить целенаправленную государственную политику, которая бы способствовала объединению усилий семьи, школы, общественных организаций, правоохранительных органов, учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Важнейшими составляющими этой политики, наряду с решением социально-экономических проблем, должны являться устранение социально-психологических причин и условий, способствующих групповой преступности несовершеннолетних; внимательное отношение к подросткам и их проблемам в семье и школе; организация трудоустройства и досуга несовершеннолетних; предоставление несовершеннолетним возможности в самоутверждении в социально-позитивных видах деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция РК от 30 августа 1995 г., с изменениями и дополнениями от 21.05.2007. – Алматы, 2011.
2. Уголовный кодекс РК от 1999 г., с изменениями и дополнениями от 18.01.2011, Алматы, 2011.
3. Уголовно-процессуальный Кодекс РК от 13 декабря 1997 г. (с изменениями с дополнениями по состоянию на 18.01.2011г.). - Алматы, 2011.
4. Андесен И. Вопросы уголовной ответственности и наказания. – Красноярск, 2010.
5. Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. - М., 2005.
6. Гаверов Г.С. Проблемы наказания несовершеннолетних преступников. – Иркутск: Издательство Иркутского университета, 2000.
7. Чихалова С.Н. Трудные судьбы подростков - кто виноват? – М.: Юридическая литература, 2009.
8. Шапинова С.А. Подросток: общество и закон. – Алматы: «Наука», 2009.
9. Кудайбергенов К.Б. Уголовное право. Право Казахстанское, право международное. – Алматы: Данекер, 1999.
10. Туманов В.А. Права человека и исполнительная власть. // Советское государство и право. - № 2, 1990.
11. Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. - М., 1999.

УДК 347.97

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Айткулова А.К.

Исходя из понимания того, что основным политическим приоритетом государства является формирование и становление судебной системы нового демократического типа, следует анализ ситуации, позволяющий определить общие и конкретные направления развития судебной власти в Республике Казахстане. Современный этап судебно-правовых реформ позволяет констатировать, что общество уже достигло того уровня само- и правосознания, которое позволяет не только адекватно воспринимать, но и инициировать отдельные вполне возможные для государства нововведения в политической, экономической, социальной и культурной сферах. Поэтому к судебно-правовым реформам современности должны быть предъявлены уже более конкретные требования по разрешению проблем, оставшихся неразрешенными по сей день.

Одной из таких проблем является проблема политико-правового положения судебной власти в системе разделения властей, выявления действенных и достойных уровню развития государственности, механизмов взаимоконтроля ветвей государственной власти.

Анализ правового положения судебной власти в системе разделения властей доказывает, что конституционные гарантии независимости еще недостаточно разработаны и внедрены в практику судопроизводства. Теория конституционного и судебного права, правоохранительных органов не содержит той четкой и недвусмысленной доктрины независимости судебной власти, которая бы обеспечивала вынесение справедливого, непредвзятого и беспристрастного решения суда.

Не решены еще многие проблемы организационного характера. Хотя следует признать, что организационно-правовое решение многих проблем судебной власти решаются в нашей стране с большим успехом, нежели функциональных, что лишний раз напоминает нам об историческом прошлом, когда осмысление судебной власти связывалось с одной из технологий государственного регулирования конфликтных процессов. Традиционная для советской политической и правовой науки методология опиралась на жесткую рационально-позитивистскую теорию, суть которой заключалась в жесткой централизации власти через партийное руководство Советского Союза. В такой парадигме судебная власть была результатом деятельности некоторой совокупности органов, подчиненных централизованной политической власти управления.

Современный подход к пониманию судебной власти неизбежно приводит к принципиально иному выводу о переходе на более высокий уровень построения логических моделей политического участия.

В конституционно-правовом аспекте, по нашему мнению, акцент должен делаться на том, что судебная власть является властью независимой, а институты судебной власти - властвующими самостоятельно, автономно, в пределах своей компетенции. Признание за государственной властью публично-правового, социального механизма организации жизни общества, прежде всего, политических свойств, уже само по себе представляет судебную власть как политическую.

Осуществляя государственную власть в особой форме, суд обладает такими полномочиями, которых не имеет и не может иметь законодательная и исполнительная ветви власти. И это связывается с социальной целью и задачами правосудия решение сложных социальных конфликтов независимой профессиональной инстанцией, обладающей достаточным уровнем авторитета и компетенции. Тем не менее, анализ доказывает, что появление у судебной власти той или иной функции, которыми уже обладают и исполнительная и законодательная власти, например, правотворческой, не встречает «поддержки» законодателя. А ведь именно развитие таких ин-

ститутов предопределяет равновесие политического влияния судебной власти с другими ветвями государственной власти.

Политический вес судебной власти занижен в связи с тем, что суд в странах постсоветского правового пространства рассматривается как орган, чье поле деятельности социальное, но не политическое. Это мешает судебной власти обрести необходимую самостоятельность и независимость, которая имела бы назначение и при непосредственном отправлении правосудии, и при решении организационно-правовых вопросов.

Проведенный анализ действующего законодательства Республики Казахстан выявляет несколько существенных недостатков, связанных, прежде всего, с неправильным подбором терминологии, с приданием одной терминологии другого значения и т.д., что приводит к искаженному пониманию роли и значения судебной власти в казахстанском обществе. В частности, правосудие зачастую отождествляется с процессом судопроизводства, а судья с судебной властью. Это неправильно. Не стоит отождествлять эти различные категории, каждая из которых наполнена достаточно емким и конкретным содержанием. Судья источник правосудия. Обладая независимостью и подчиняясь только закону, выносит правосудное решение. Это и есть основа, которая образует необходимость придания суду ореола власти [1, с. 30].

Выделение судебной защиты в самостоятельную функцию государства обусловлено необходимостью реального и эффективного обеспечения прав и свобод личности, а судебный порядок является наиболее совершенным из всех известных мировой человеческой цивилизации методов и средств обеспечения прав личности. Повышение роли правосудия - важнейшее условие самоограничения власти. Полномочия власти легитимны лишь в пределах соблюдения нрав человека. Нарушение общепризнанных стандартов в этой области служит основанием для изменения статуса самой власти.

По результатам уже проведенных реформ были поставлены и отчасти решены следующие вопросы: надо ли создавать другие структуры, сходные по компетентности с судебными органами; как должна развиваться и совершенствоваться процедура деятельности судебной власти; каково влияние на деятельность судов изменения материального и процессуального законов: как должны суды строить свои взаимоотношения с обществом, чтобы быть постоянно в курсе его оценок определенных нарушений закона; должны ли суды воспринимать и учитывать общие тенденции в обществе (борьба с преступностью усиление ответственности за определенный вид правонарушений и т.п.). Весьма интересным представляется вопрос о том, должны ли суды участвовать в развитии законодательства, особенно материального права? Правомерно ли требовать у судов мнения о необходимости ужесточения или смягчения ответственности за конкретное правонарушение, должен ли суд проявлять законодательную инициативу по вопросам установления уголовной ответственности или освобождения от нее?

Главной задачей, в соответствии с Концепцией правовой политики, на период с 2010 по 2020 гг. является дальнейшее приближение судебной власти к потребностям граждан, создание условий, при которых обеспечивается оперативное принятие судами законных и справедливых решений. Поставлены также задачи по реализации принципа состязательности в судопроизводстве, повышения открытости и прозрачности судебной системы, внедрения современных средств фиксации судебной информации, дальнейшему совершенствованию порядка отбора судейских кадров, принятию мер, обеспечивающих неукоснительное исполнение судебных решений. Перспективным также представляется развитие судебной системы в плане поэтапного расширения пределов судебного контроля в досудебном производстве, что также нашло отражение в Концепции правовой политики Республики Казахстан [2, с. 49].

Обладая статусом независимой и самостоятельной ветви государственной власти, судебная власть нуждается в теоретико-правовом пересмотре, в частности, некоторых институтов обеспечения ее деятельности, отражающих высокую роль судов в формировании государственности. На сегодняшний день еще не задействованы

необходимые мощности для разработки политики судебной реформы. Лишь в Стратегическом плане Верховного суда намечены некоторые отдельные направления повышения эффективности судопроизводства. Однако в некоторых рекомендациях Стратегического плана Верховного суда (расширение санкционирования отдельных следственных действий и др.) не учитывается противоречивость теоретико - правового анализа, негативного опыта зарубежных стран, в других - не учитываются также такие важнейшие сферы влияния судебной власти, как независимость и авторитет судебной власти в системе разделения властей, активизация общественного участия в процессе отправления правосудия, определение практических методик осуществления правозащитных (защита прав, свобод и законных интересов граждан) и правоохранительных функций судов (судебно-конституционный контроль), в рамках которых реализуется основная цель деятельности суда - охрана права, стоящего над индивидом, обществом и законом в целом.

В этой связи необходим анализ, позволяющий выявить возможные механизмы наделения суда функций по охране Основного закона путем передачи ему самостоятельности в решении вопроса о неправовом характере норм при учете находящихся на рассмотрении материалов (уголовного, гражданского, административного) дела. Данная мера позволила бы достичь необходимого уровня расширительного подхода к решению многих проблем, указанных, в частности, в Стратегическом плане Верховного Суда Республики Казахстан. Данная мера могла бы быть реализована в рамках введения института судебного прецедента и привнести в практику отечественного судопроизводства новые возможности повышения эффективности правосудия в Республике Казахстан.

Принцип самостоятельности судебной власти, являясь, но своему характеру и значимости определяющим, предполагает отделенность. самодостаточность, наличие собственного потенциала данной ветви государственной власти. Обладая в целом всеми этими признаками, судебная система Республики Казахстан все еще нуждается в дальнейшем развитии в части ресурсного обеспечения собственно организационного, материально-технического, финансового и т.д., поскольку не до конца решенными остались вопросы независимости судей, как внутренней, так и внешней. В связи с этим следует внести изменения в ряд нормативных правовых актов, включая конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», «О Высшем судебном Совете», Уголовный, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам совершенствования судебной системы [3, с. 15].

Формой прямого судебного правотворчества является принятие Верховным Судом Республики Казахстан нормативных постановлений Верховного Суда РК, которые, согласно ст. 4 Конституции Республики Казахстан, установлены в качестве действующего права. Однако до сегодняшнего времени к юридической природе нормативных постановлений имеются различные подходы, влияющие на их содержательную сторону. Полагаем, что устоявшаяся практика, когда разъяснения законодательства по вопросам судебной практики даются в форме нормативных постановлений, не вытекает из Конституции, поскольку конституционные нормы не устанавливают конкретную форму дачи разъяснений, более того, понятно, что дача разъяснений по конкретным вопросам судебной практики и природа нормативных постановлений как разновидности нормативного правового акта, содержащего нормы права без привязки к конкретным обстоятельствам дела, - это разные по содержанию и форме документы.

Следовательно, для обеспечения единства судебной практики следует в будущем Верховному Суду оперативно принимать разъяснения в форме инструктивных писем или других документов по принципиально сложным делам, по которым у судов нижестоящих инстанций вырабатываются различные подходы, приводящие к дестабилизации единства судебной практики.

Процесс судебного реформирования, несмотря на то, что многочисленные этапы уже пройдены, нельзя считать завершенным. Своего разрешения ждут наиболее

важные вопросы определения независимого статуса судов, их социально-правового значения и роли в государстве и обществе. В данном отношении важнейшим, на наш взгляд, является разработка новых подходов к пониманию политики судебных реформ, их прямой зависимости от состояния и потребностей самого общества, где неизменной величиной остается его стремление к самореализации.

В современных условиях, когда Казахстан стал неотъемлемой частью цивилизованного мира, завоевал авторитет и уважение международною сообщества, динамика судебной системы переходит к следующему этапу, который предполагает ее дальнейшую специализацию и профессионализацию. Несмотря на то, что сегодня во всех регионах созданы не только межрайонные специализированные экономические, но и специализированные административные и уголовные суды, а в двух регионах введены ювенальные суды, следует и дальше расширять специализацию судов, которая повысит профессионализм и компетентность судейских работников. Необходимо в ближайшее время создать во всех областях межрайонные ювенальные суды, предусмотреть возможность функционирования судов, разрешающих налоговые споры. Создание специализированных судов призвано обеспечить высокий уровень защиты прав и законных интересов граждан, ограждая их от неправомерных действий органов государственной власти, должностных лиц. усовершенствовать правовые механизмы отправления правосудия в Республике Казахстан в целом.

Особому вниманию в рамках данного подраздела подверглась тематика административной юстиции. В частности, подчеркивается, что перспективным направлением развития административного законодательства может стать объединение правил административного судопроизводства в Административном процессуальном кодексе, который должен стать процессуальной основой для административной юстиции. Проведенное исследование подтвердило, что институту административной юстиции отводится роль важнейшего социального регулятора, которая пока еще достаточно не реализована на практике в Казахстане. Существенным препятствием для развития исследуемого института являются сохраняющиеся традиции командной системы власти и управления в нашей стране. Однако следование конституционной задаче укрепления демократических и правовых основ жизнедеятельности государства требует введения института административной юстиции, который должен найти свое место в системе государственного механизма.

Нынешний этап развития судебной системы означает и совершенствование на новых принципах структуры полномочий органов судебной власти, в том числе по судебному контролю за оперативно - розыскной деятельностью, судебному санкционированию ареста и др.

С принятием и подписанием 5 июля 2008 года Главой государства Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста», санкционирование ареста производится исключительно судами. Наделение судебных органов таким правом является одной из форм дальнейшего расширения судебного контроля на досудебной стадии. С введением судебного санкционирования ареста законодательство и юридическая практика приведены в соответствие со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного в 2005 г.

Вместе с тем, в целях дальнейшего совершенствования института судебного санкционирования ареста и выполнения рекомендации ОБСЕ, чтобы судьи располагали реальным усмотрением при вынесении решений о санкционировании ареста, следует в ближайшей перспективе рассмотреть и вопрос о возможном изменении части 7 ст. 150 УПК РК, предусматривающей, что при решении вопросов, связанных с санкционированием ареста, суд ограничивается исследованием материалов дела, относящихся к обстоятельствам, учитываемым при избрании указанной меры пресечения. Поэтому законодателю следует прислушаться к мнению некоторых исследователей, полагающих, что судья должен удовлетворять ходатайство об аресте или продлении его срока лишь при твердом

убеждении в виновности обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. Это убеждение должно базироваться на достаточных доказательствах, представляемых органами предварительного следствия: наличии события преступления, причастности подозреваемого или обвиняемого к преступлению, его намерении скрыться от дознания или предварительного следствия, воспрепятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность.

Не требует отлагательства и разработка механизмов о поэтапном расширении судебного контроля в досудебном производстве путем судебного санкционирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека [4, с. 50].

В процессе совершенствования судебной власти имеют вопросы имплементации института судебного прецедента. При этом проблема восприятия казахстанской правовой системой зарубежной прецедентной практики связывается с общим вопросом определения места судебного прецедента в этой системе. Понятно, что ответ на вопрос, является ли судебный прецедент источником национального права, должен быть решен в зависимости от того, не установлено ли законодательством обратное. Именно государство путем одностороннего волеизъявления определяет формы существования норм права. Однако, не являясь источником права, судебный прецедент все же оказывает влияние на действующее законодательство. Очередное препятствие мы видим в отсутствии у судебной власти права на правотворчество. Однако анализ действующей Конституции свидетельствует, что правотворческую функцию реализуют и законодательная власть, и исполнительная власть, и президент. В данном случае, важно поставить вопрос о необходимости политико - правового равновесия, которое должно соблюдаться в конституционной системе сдержек и противовесов. Следовательно, судебный прецедент - это то самое демократическое начало, которое необходимо для гармоничного развития институтов государственной власти, их социально-правового и политического баланса. Причастность суда к правотворчеству через практику судебного прецедента - это реализация закрепленного за ним исключительного права на принятие правосудного решения, обладающего властным характером, а, следовательно, обязательного для субъектов данного (и аналогичного с ним) правоотношения. Необходимо выявить возможные механизмы наделения судов первой инстанции функцией по охране Основного закона путем наделения их самостоятельностью в решении вопроса о неправовом характере норм при учете находящихся на рассмотрении материалов (уголовного, гражданского, административного) дела.

При этом следует обратить внимание на существующую в некоторых государствах практику самостоятельного принятия решения судом в случае обнаружения им противоречия норм закона Конституции. Так, если суд уверен в том, что закон, подлежащий применению, действительно находится в противоречии с Конституцией, он, опираясь на принципы верховенства Основного закона государства и его непосредственного действия, может принять законное, обоснованное, справедливое решение. Суд обращается в орган конституционного контроля только в случае возникновения у него сомнений, что тот или иной нормативный акт (статья) противоречит Конституции. Такая практика применения конституционных норм, безусловно, показывает самостоятельность суда при отправлении правосудия. К такой модели регулирования ориентирует другая норма нашей Конституции в статье 4 о высшей юридической силе и прямом действии Конституции Республики Казахстан [5, с. 60].

В этом контексте считаем необходимым принятие нормативного постановления о прямом действии конституционных норм, учитывая при лом, что Прямое применение норм Конституции следует осуществлять только в случае пробелов в текущем законодательстве или для усиления аргументации в сложных судебных делах. В силу неспециализированного характера конституционных норм отраслевое применение должно осуществляться главным образом на основе специальных норм права. Юридическая сила и авторитет отраслевых

норм являются, в большинстве случаев, достаточными для выполнения регулятивной функции, поэтому в обычных условиях суд не обязан использовать конституционно-правовые нормы для вынесения решений. Конституция осуществляет нормативно-организационное воздействие на отношения, складывающиеся в рамках иных отраслей права, только в тех случаях, когда отраслевое регулирование является неполным, и требуется непосредственное обращение к нормам Конституции с детализацией ее норм на уровне правообразования. когда, например, необходимо применение общеправовых принципов, установленных в Конституции. К ним следует отнести принципы справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, возмещения государством всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями других субъектов права. В целом же, издание предусмотренных Конституцией РК законов тоже является способом ее непосредственной реализации. В данном случае мы можем сделать вывод, что конституционные нормы - это нормы либо прямого действия, либо сочетающие прямое и опосредованное действия [6, с. 65].

Суть судебной власти в демократическом государстве состоит и возможности выхода за рамки закона, возможности обращения напрямую к естественному праву. Конечно, такое положение не означает вольное обращение с законом. Судебная власть руководствуется законом, опирается на него при вынесении решений. Данную позицию отражает норма п.2 ст. 76 Конституции Республики Казахстан, устанавливающая, что «Судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики» [7].

Содержание данной нормы сводится к тому, что если правонарушение, которое «регистрирует» социальный конфликт, отражено в действующем законодательстве, то оно является объектом действия судебной власти, если же нет, то - не является.

В данном смысле необходим анализ, позволяющий выявить возможные механизмы наделения суда функцией по охране Основного закона путем передачи ему самостоятельности в решении вопроса о неправовом характере норм при учете находящихся на рассмотрении материалов (уголовного, гражданского, административного) дела. Данная мера позволила бы достичь уровня расширительного подхода к решению многих проблем, указанных, в частности, в Стратегическом плане Верховного Суда Республики Казахстан.

Данная мера могла бы быть реализована в рамках инициативной деятельности судов первой инстанции по возбуждению производства и последующей его передачи в законодательный орган страны.

В мировой судебной практике при сохранении идеи верховенства права на усмотрение судей передается все большее число вопросов. Однако в рамках институциональной логики понимания судебной власти концептуализируется идея связи судебной и государственной власти.

Думается, что состояние социального саморазвития нашего государства на современном этапе таково, что реализация конституционной идеи судейской деятельности, «страдающей» нехваткой функциональных характеристик судебной власти и правосудия, должна быть связана, прежде всего, с государственным курсом, направленным на установление общественной справедливости, верховенства права.

В данном отношении нормативно-интерпретационная деятельность суда в правовом государстве не должна ограничиваться лишь разъяснениями вопросов применения законодательства. Нормативно-интерпретационная деятельность судов в правовом государстве должна исходить из примата не закона, а нрава в его динамическом развитии, отражающем тенденции совершенствования правовых механизмов обеспечения общественных интересов. В своей нормативно-интерпретационной и разъяснительной деятельности суды познают, раскрывают разумное содержание права.

Относительная политическая слабость судебной власти, присущая странам романо-германской правовой семьи, выявляется в том, что судебная власть как бы оторвана от управленческого начала, гак как ее правотворческие возможности весь-

ма занижены. Две другие власти - законодательная и исполнительная - обладают законотворческими полномочиями. Право нормотворчества в целом функция публичного контроля, обладание ею подтверждает несомненный фактор обладания высшей управленческой властью уполномоченного на правотворчество государственного органа. Функциональную независимость судебной власти, таким образом, мы видим в развитии судебного правотворчества, которое, в свою очередь, распадается на несколько составных: институт судебного прецедента и институт судейского усмотрения (внутреннего убеждения судьи).

Однако характеристика судебной власти через отправление правосудия это некий обобщенный функциональный критерий оценки судебной деятельности. Институционально эта деятельность распадается на несколько составляющих, также образующих функциональные характеристики. Среди них мы отмечаем: правоприменительную функцию; правозащитную функцию; правотворческую функцию; функцию судебного контроля.

В этом плане институт судебного прецедента представляется весьма перспективным для:

1) повышения уровня правопонимания как в среде профессионального судейского корпуса, так в общественной среде:

2) совершенствования правовой системы в целом, обнаружения новых современных механизмов правореализации, поиска и минимизации разрыва между содержанием (диспозицией) нормы права и, соответственно, содержанием общественных отношений.

Для Казахстана также интересен опыт Германии, где при Верховном суде существует отдел по фильтрации дел, рассматриваемых данным судом. Представляется необходимым создание такого органа и в РК, что позволило бы более качественно и оперативно рассматривать поступающие дела. Основным критерием фильтрации поступающих дел можно выделить высокую общественную значимость. Такого рода фильтрацией должны заниматься только судьи, а не аппарат суда, так как в силу серьезности рассматриваемых вопросов ранжирование необходимо проводить на высоком уровне.

ЛИТЕРАТУРА

1. Абдрасулов Е.Б., Алимбеков М.Т. Роль судебной системы Казахстана в развитии международной торговли и применении национального и международного коммерческого права. // Kieler Ostrechts-Notizen, 2010. – С. 27-35.
2. Бусурманов Ж. Перспективы совершенствования судебной системы. // Заңгер, 2011. - № 12. – С. 48-49.
3. Амиров И. Актуальные вопросы совершенствования законодательства о судебной системе. // Заңгер, 2011. - № 12. – С. 14-15.
4. Бейбитов М. Опыт и перспективы реформирования судебной системы. // Заңгер, 2011. - № 12. – С. 50-51.
5. Шуженов Ж. Не ограничиваясь достигнутым. // Әділ сот, 2011. - №4. – С. 58-60.
6. Ерболатов Е. Судебная власть в правовом государстве. // Заңгер, 2011. - № 5. – С. 59-65.
7. Конституция РК: принята 30 августа 1995 г. // www.zakon.kz

УДК 342

ИНСТИТУТ ПОМОЩНИКОВ СУДЕЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

Ибраимова Д.Ф.

Процесс совершенствования судебной системы порождают все высокие требования к судебным кадрам. Повышение эффективности правосудия связано с решением ряда задач, среди которых основное место занимают вопросы подготовки и отбора кадров для судебной системы.

В настоящее время необходимо уни-

фицировать требования к кандидатам, претендующим на занятие должности организатора судебного процесса (помощника судьи). Одним из таких требований может быть наличие трудового стажа по специальности в судебной системе, что подразумевает знание специфики работы судьи.

В этом аспекте нами предлагается рассмотреть вопрос перспектив введения института организаторов судебного процесса (помощников судей) и формирования судейского корпуса. Работая в конкретном суде, организатор судебного процесса (помощник судьи) выполняет возложенные на него обязанности по аналитическому, информационному обеспечению деятельности судьи и оказывает ему содействие при рассмотрении дел, то есть помощник призван оказывать помощь судье в подготовке и организации судебного процесса, не выполняя функции по осуществлению правосудия. Для определения круга обязанностей организатора судебного процесса (помощника судьи) были проведены встречи с судьями, в ходе которых получил подтверждение тезис о том, что суды давно испытывают необходимость в увеличении штата квалифицированных работников, которым можно поручить анализ материалов дела.

Имеет место и еще один очень важный аспект в определении целей введения института организатора судебного процесса (помощника судьи), а именно возможность рассмотрения организатора судебного процесса (наряду с другими лицами как резерв для формирования судейского корпуса. Учитывая, что организатор судебного процесса за время работы с судьей приобретает значительный опыт, знания, навыки, необходимые для работы судьей, целесообразно будет его рассматривать в качестве резерва для пополнения судейского корпуса, определив это в соответствующем нормативном акте.

Организатор судебного процесса (помощник судьи), занимаясь аналитической работой, должен постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой профессиональный опыт а, принимая во внимание то обстоятельство, что, как правило, это будут молодые люди, находящиеся в начале своей профессиональной карьеры и в силу новизны своих взглядов и подходов, смогут помочь судье рассмотреть проблему под каким-то иным углом, найти решение в нестандартной ситуации [1, с. 12].

Институт организатора судебного процесса (помощника судьи) призван способствовать формированию полноценного кадрового резерва судей.

В большинстве стран мира существует система подготовки судебных кадров. Судьей там обычно становится лицо, имеющее стаж работы по юридической специальности, юридическое образование, прошедшее стажировку в суде или обучение в специализированном заведении. Согласно казахстанскому законодательству, судьей может стать любое лицо, удовлетворяющее формальным цензам - возраст и высшее юридическое образование, прошедшее стажировку. При таком положении не редки ситуации, когда на должность судьи успешно претендует юрист, проработавший 5 лет в мелкой фирме, не имевшей широкой практики или специализировавшейся на узкой проблеме.

Справедливую критику заслуживают областные суды, которые щедро раздают положительные заключения практически всем стажерам-кандидатам в судьи, которые не всегда не имеют четкого представления о судебном процессе.

Данная критика заслуживает внимания, в связи с чем представляется необходимым внести изменения и дополнения в Положение о прохождении стажировки кандидатов в судьи, утвержденное Указом Президента Республики Казахстан от 26 июня 2001 года № 643, предусмотрев, помимо составления кандидатом отчета, проектов процессуальных и иных документов, необходимость приложения к отчету еще и трех рекомендаций судей областного суда, имеющих стаж судейской работы не менее пяти лет, кроме руководителей стажировки, в виде отзыва о нравственном облике, морально-личностных, этических качествах, и, дальнейшем, стаж работы в качестве организатора судебного процесса (помощника судьи).

Такая постановка вопроса явилась бы еще одним рычагом повышения ответственности членов пленарного заседания областного суда.

Еще одним из возможных путей совершенствования механизма отбора судейских кадров, на наш взгляд, является законодательное закрепление новых требований для кандидатов в судьи.

В этой связи предлагаем внести изменения в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» дополнения, предусматривающие такие дополнительные требования, предъявляемые к кандидатам в судьи районного суда [2, с. 133].

Так, на наш взгляд, в часть 1 статьи 29 «требования, предъявляемые к кандидатам в судьи» рассматриваемого закона необходимо внести следующие дополнения «достигший тридцати пяти лет; имеющий высшее юридическое образование, безупречную репутацию и стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет, из них не менее двух лет организатора судебного процесса».

Существующий механизм отбора кандидатов на должности судьи не в должной мере совершенен. Действующий порядок проверки знаний перед членами Квалификационной коллегии юстиции, как показала практика, недостаточно совершенен и не позволяет в полной мере определить уровень профессиональных знаний кандидата и его морально-этические качества.

Так, по мнению судьи Верховного Суда А. Касимова, «сегодня в Казахстане более пяти тысяч лиц сдавших квалификационный экзамен на судью и еще больше желающих сдать экзамен. Кроме того, ежегодно Институт правосудия при Академии государственной службы выпускает 50-60 магистрантов, которые также имеют право участвовать в конкурсе на занятие вакантной должности судьи. Передача право приема квалификационных экзаменов Высшему Судебному Совету или судебному жюри не решить тех проблем, с которыми встречается ныне действующая квалификационная коллегия юстиции. Разовый прием квалификационного экзамена с привлечением самых независимых экзаменаторов на основе самой передовой компьютерной программы не обеспечить выявление грамотных и готовых быть судьями лиц» [3, с. 5].

Представляется, что недостатки в системе подготовки, подбора и переподготовки судебных кадров могут приводить к привлечению на судебную работу лиц, не заинтересованных в ней, имеющих недостаточные знания и способности. Существующие недостатки в системе подготовки судебных кадров показывают целесообразность внесения предложений в плане их устранения, поскольку уровень профессиональной подготовки выступает как один из важнейших факторов, определяющих качество правосудия.

В области подготовки судебных кадров «должен быть решен не только вопрос о том, кого обучать в юридических вузах, но и чему и как надо учить будущих юристов вообще и судей в частности». Заслуживают внимания мнения судей о необходимости специализации в вузах в соответствии с требованиями судебной работы, об увеличении производственной практики студентов, о практике составления процессуальных документов и т.д.

Формирование кадрового резерва из штата организатора судебного процесса (помощника судьи) позволит полноценно использовать для выполнения задач и функций суда и способствует оптимальному формированию судейского корпуса в каждом суде, потому что позволяет наиболее полно и всесторонне изучить и проверить кандидата на должность судьи. В процессе работы на должности организатора судебного процесса (помощника судьи) кандидат успевает получить специфические знания процессуального законодательства, изучить организацию работы суда, ознакомиться с конкретной судебной практикой. Организатор судебного процесса (помощник судьи) еще больше приобретает опыт и профессиональные навыки, что поможет ему при назначении на должность судьи более эффективно работать и осуществлять качественное правосудие.

Идея пополнения судейского корпуса за счет внутреннего резерва, вполне воплотима. Так как постоянное укрепление правового статуса судьи, а также растущее из года в год количество лиц, получивших высшее юридическое образование, и увеличение конкуренции по данной специальности делает профессию судьи очень привлекательной и престижной, что, в свою

очередь, сказывается на высоком спросе на должности работников аппарата суда. Отсеять из числа кандидатов - помощников лиц, не подходящих на должность судьи по различным причинам, намного проще и безболезненней, чем впоследствии, пропустив данных лиц в судейский корпус, делать это через сложную процедуру дисциплинарной ответственности [4, с. 8].

Таким образом, введение института организатора судебного процесса (помощника судьи) обеспечит эффективное выполнение задач и функций суда, исключит волокиту при рассмотрении судебных дел, и будет способствовать оптимальному формированию судейского корпуса.

Доказательством сказанного служит существующая в большинстве стран мира система подготовки судебных кадров. Судьей становится лицо, имеющее стаж работы по юридической специальности, юридическое образование, прошедшее стажировку в суде или обучение в специализированном учреждении, и непосредственный опыт работы в судебной системе.

Отметим, что уровень профессиональной подготовки судей выступает как один из важнейших факторов, определяющих качество правосудия. Требуют разрешения вопросы профессионального обучения не только судей, но и других судебных работников. Так, секретарям суда, секретарям судебных заседаний, судебным исполнителям, делопроизводителям необходимо также повышать квалификацию, расценивая это как одной из необходимых мер улучшения судебной работы.

Во-первых, обучение работников, занимающих в суде такие должности, полностью ложится на судье. Во-вторых, судье при неквалифицированном составе секретарей, делопроизводителей судебных исполнителей приходится тратить значительно больше времени на проверку их работы, а иногда и выполнять некоторые их функции, что увеличивает и без того большую загруженность судей. Отсюда следует вывод, что необходимой составной частью организации института организатора судебного процесса (помощника судьи) является всестороннее изучение и решение проблемы судебных кадров.

С учетом наличия проблем при подборе кадров на должность судей, в целях исключения попадания «случайных» людей в судейском корпусе считаем возможным включить в законодательство следующий порядок формирования кадрового резерва судей. В случае работы организатором судебного процесса районного (городского) судов в течение 2-3 лет, затем организатором судебного процесса областных судов в течение ещё 2-3 лет позволит достаточно изучить за 5-6 лет их морально - нравственные качества, оценить претендентов на должность судьи, с точки зрения их осмысленности выбора профессии судьи, можно было бы таких организаторов судебного процесса рекомендовать кандидатами на должности судей, наряду с другими установленными законом механизмами отбора судейских кадров [5].

Введение данного института помогло бы достичь таких важных результатов как унифицирование всех процессуальных и «сопутствующих» документов, разработка их электронных версий, выработка единого подхода к анализу поступивших материалов, создание единой электронной базы и наконец, сокращение времени с момента поступления жалоб, заявлений и дел, до их окончательного разрешения по существу.

Работа организаторов судебного процесса (помощников судей) ценна именно по таким категориям дел, в которых возможна до определенной степени унификация подходов и применяемых инструментов. Это позволяет разгрузить судей, соблюсти процессуальные сроки и, в конечном итоге, способствует принятию законных и обоснованных решений.

При этом функции организаторов судебного процесса (помощников судей) могут сильно разниться от судьи к судье. Некоторые судьи могут использовать их исключительно для анализа законодательства, проведения исследований, другие же могут доверять своим помощникам предварительную оценку и анализ материалов дела, подготовку резюме с описанием ситуации, ее правовой квалификации, проверку наличия и отсутствия тех или иных документов, возможно и наделение своих помощников полномочиями по написанию проекта решения или приговора.

В связи с этим, для формирования

будущего корпуса организаторов судебного процесса (помощников судей) эффективнее привлекать молодых талантливых специалистов, окончивших высшее учебное заведение, прошедших определенную стажировку и, зарекомендовавшие себя с положительной стороны. Кроме того, кандидат в организаторы судебного процесса (помощники судьи) должен обладать высоким профессиональным уровнем, определенной психологической устойчивостью, и быть безупречным с точки зрения морали при исполнении своих служебных обязанностей.

Таким образом, из проведенного исследования следует, что для анализируемого института характерно следующее:

1. Функции организаторов судебного процесса (помощников судей) по содействию более эффективному отправлению правосудия должны учитываться в программах повышения квалификации для судей и их помощников, основная цель которого – знакомство с основами материального права и выработка навыков написания юридических текстов;

2. В перспективе, введение института помощника судей будет способствовать эффективному формированию судейского корпуса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Омарбекова М. Актуальные вопросы введения института помощников судей в Республике Казахстан. // Заңгер, 2010. - № 10. - С. 12-13.
2. Махамбетова-Калыкова А. Введение института помощников судей. // Заңгер, 2009. - № 4. - С. 132-133.
3. Касимов А. Пути совершенствования процесса отправления правосудия и введение института помощников. // Заңгер, 2010. - № 10. - С. 4-5.
4. Сабикенов С. Введение института советников судей как важнейший фактор эффективного осуществления правосудия. // Заңгер, 2010. - № 10. - С. 6-8.
5. Ахпанов А. О процессуально – правовом статусе помощников судей в Республике Казахстан // http: www.supcourt.kz

УДК 349.6

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА

Гаврилова Ю.А.

Экологический вред представляет на сегодняшний день угрозу глобального экологического, экономического и, одновременно, социально-демографического характера, решить которую становится все сложнее и сложнее в силу определенных обстоятельств, связанных как с эколого-правовыми особенностями самого вреда, так и с экономическими интересами государства и крупных предприятий - природопользователей.

Как известно, на сегодняшний день г. Усть-Каменогорск является одним из промышленных центров, где расположены предприятия различного техногенного характера. Источниками загрязнения окружающей природной среды являются такие предприятия, как АО «Казцинк», Усть-Каменогорская, Согринская ТЭЦ, ТМК и т.д. Приоритетными компонентами выбросов являются сернистый ангидрит, свинец, хлор, цинк, мышьяк, кадмии, их соединения и т.д., которые негативно влияют на здоровье населения г. Усть-Каменогорск.

На основании медико-гигиенических исследований отдельных ученых доказано влияние загрязнения атмосферного воздуха на интенсивность смертности населении. «Согласно данным экспертного заключения об оценке экологического влияния на здоровье детей г. Усть-Каменогорска, в начале 90-х годов во всех пробах крови у детей в концентрациях, превышающих норматив, встречались B, Pb, Va, Zn, Cr, Tl, Be, As. Такие элементы, как B, Pb, Cr, Va, Ni, Al, в 1991 г. превышали норматив более, чем в 10 раз…

Выявленные достоверные зависимости свидетельствуют о том, что загрязнение атмосферного воздуха вызывает изменения со стороны здоровья населения, прежде всего детей дошкольного возраста. Данные изменения носят неспецифический характер, что затрудняет проведение дифференциального диагноза между последствиями воздействия загрязняющих веществ и иными причинами. Приоритетными веществами являются взвешенные вещества, серная кислота, оксид углерода, диоксид азота, диоксид серы. Индикаторные группы заболеваний – болезни органов дыхания всего, в том числе ОРЗ, ОРВИ, трахеиты и трахео-бронхиты, ларингиты, острые и хронические бронхиты, аллергии. Наиболее частые реакции детей на загрязнение атмосферного воздуха – повышение температуры тела, насморк и заложенность носа, раздражение глаз, жжение, зуд, краснота, кожный зуд, сыпь, выделение мокроты, кашель, охриплость голоса» [1, с. 17-19].

Можно привести еще массу примеров неблагоприятного воздействия окружающей среды на жизнь и здоровье человека, не только на территории г. Усть - Каменогорска, но и других промышленных городов Республики Казахстан, однако установить причинно-следственную связь между вредом здоровью и загрязнением окружающей среды практически невозможно.

Не менее важной проблемой является то, «что затраты природопользователей на ликвидацию последствий негативного воздействия на окружающую среду в сумме со штрафами, взимаемыми с виновных, не покрывают реальные потери общества. Причина этого заключается в недостаточной разработанности правовой базы регулирования возмещения ущерба в сфере природопользования и охраны окружающей среды, неразвитости правоприменительной практики, отсутствии единого методологического подхода к решению вопроса расчета размера причиненного ущерба и доказыванию юридически значимых фактов по данной категории правовых споров. Иски, направляемые в суды по экологическим правонарушениям, в основном ограничиваются требованиями только о взыскании платы за сверхнормативное загрязнение окружающей среды, а не полноценным возмещением ущерба, причиненного окружающей среде» [2].

Причем, таковые проблемы требуют решения как на организационно-правовом, так и на экономическом и иных уровнях.

Нас, в первую очередь, интересует правовая сторона вопроса, являющаяся основой всех иных путей решения проблем причинения экологического вреда. Для этого следует определить исходные положения, касающиеся понятия, структуры, форм экологического вреда.

Вред, причиняемый нарушением правовых экологических требований, называется в доктрине права окружающей среды экологическим или экогенным вредом.

Обобщая позиции юристов-экологов известнейшие казахстанские ученые Абдраимов Б.Ж., Жарылкасын Е. под экологическим вредом понимают: «ухудшение качественного состояния окружающей среды, вызванное нарушением законодательства об охране окружающей среды, либо такое уменьшение ее количественных характеристик, которое способно вызвать негативные экологические последствия, а также связанное с этим любое умаление охраняемого законом материального и нематериального блага, включая жизнь и здоровье человека» [3, с. 12]. Причем, как отмечает Бринчук М.М., «когда речь идет об экологическом вреде, в законодательстве употребляются различные термины: вред, ущерб, упущенная выгода, убытки» [4, с. 494]. Причем, далее Бринчук М.М. уточняет, что вред – понятие родовое по отношению к ущербу, упущенной выгоде, убыткам. Более того, последние - являются составными частями экологического вреда.

ГК РК (п.4 ст.9) под убытками подразумевает расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Как видим, убытки, причиненные экологическим правонарушением, имеют трехчленную структуру:

- расходы лица, чье право нарушено;
- утрата или повреждение имущества лица, чье право нарушено;
- неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Первый элемент убытков имеет наиболее принципиальное значение для возмещения вреда, причиненного природным ресурсам, так как в результате совершения экологического правонарушения наступают изменения в качественном состоянии окружающей природной среды, которые подлежат устранению за счет причинителя вреда. Эти расходы могут быть связаны с восстановлением земель, очисткой вод от засорения, лесов от захламления и т.д.

Указанные затраты в свою очередь, состоят из затрат, которые потерпевшее лицо понесло на момент предъявления требований об их возмещении и затрат, которые потерпевший будет нести в будущем.

Вторым структурным элементом убытков, причиненных экологическим правонарушением, является утрата или повреждение имущества лица, чье право нарушено. В данном случае, имеется в виду недвижимое имущество, определяемое статьей 117 ГК РК: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. К таковым объектам может быть отнесены леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, на которые распространено право собственности. В данном случае, в состав убытков должна входить разница между прежней стоимостью объекта и стоимостью объекта на момент предъявления требований о возмещении вреда.

Третьим структурным элементом состава убытков являются неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Причем, следует возразить точке зрения Нарышевой Н.Г., отмечающей, «что нельзя говорить об упущенной выгоде в случае причинения вреда особо охраняемым природным территориям, поскольку объекты изъяты из хозяйственного использования» [5, с. 250]. Изъятие из хозяйственного оборота не исключает использование для таких целей, предусмотренных статьей 23 п.2-1 Закона РК Об особо охраняемых природных территориях, как научных, культурно-просветительных, учебных, турист-

ских, рекреационных и ограниченных хозяйственных целей в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Законом. В свою очередь, если причинен ущерб территории ООПТ, государство не получит доходы, например, от использования туристских маршрутов, пролегающих на ООПТ. Таким образом, в содержании убытков возникающих вследствие причинения вреда ООПТ должна включаться упущенная выгода.

Не менее важным вопросом при рассмотрении юридической природы экологического вреда, являются его особенности, связанные с формой его проявления. Вновь обратимся к научно-теоретическим изысканиям, касающимся экологического вреда.

Экологический вред выражается в количественных и качественных потерях в окружающей человека естественной среде обитания. Они проявляются в загрязнении окружающей среды либо ее отдельных объектов; в их повреждении или уничтожении (т.е. частично или полном качественном и количественном приведении в негодность); в истощении среды и разрушении экологических связей между ее компонентами (уменьшении или потере, утрате потенциала функций природных объектов и окружающей среды в целом).

Таким образом, к основным формам экологического вреда относятся: загрязнение, истощение, уничтожение, повреждение природных ресурсов, разрушение естественных экологических систем [3, с. 13]. Профессор Крассов О.И. дополняет указанные формы проявления экологического вреда нерациональным использованием природных ресурсов [6, с. 419]. Формы экологического вреда регламентирует и национальный экологический законодатель в п.2 ст.321 ЭК РК:

1) уничтожение и повреждение природных ресурсов;

2) самовольное и нерациональное использование природных ресурсов;

3) самовольное загрязнение окружающей среды, в том числе аварийные, несогласованные залповые выбросы и сбросы, размещение отходов производства и потребления;

4) сверхнормативное загрязнение окружающей среды.

Как видим, отечественный законодатель дополнил и выделил в отдельную категорию такой вид загрязнения окружающей среды, как сверхнормативное загрязнение.

Причем, только утратившие силу Правила установления экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды, утвержденные Постановлением Правительства РК от 31 мая 2006 года № 486, раскрывают суть самовольного загрязнения окружающей среды - выбросы в атмосферу от стационарных источников, сбросы сточных вод, размещение отходов и любых других загрязняющих веществ, а также физические и иные воздействия на окружающую среду без соответствующего разрешения, в том числе аварийные и несогласованные залповые выбросы (сбросы). Несоблюдение установленного разрешением на природопользование класса опасности отходов также рассматривается как самовольное размещение отходов.

Действующее экологическое законодательство также не определяет и дефиниции «самовольное» и «нерациональное» использование природных ресурсов. Эти понятия определяются опять же в утратившем силу акте подзаконного характера, утвержденного Министром экологии и биоресурсов Республики Казахстан еще от 21 июня 1995 года «Временный порядок определения размера ущерба, причиненного природной среде нарушением природоохранного законодательства», зарегистрированного Министерством Юстиции РК 21.09.1995№100:

1.4. Самовольным пользованием природными ресурсами считаются действия, совершенные без разрешения на специальное природопользование, получаемого в установленном порядке - акт на право пользования или владения земельным участком, лесорубочного билета или ордера на побочное лесопользование, разрешения на спецводопользование, горного отвода и т.п.;

1.5. Нерациональным пользованием природными ресурсами считается разрешенное специальное природопользование, приведшее к снижению специфической ценности природных ресурсов вследствие

бесхозяйственности и низкого технологического уровня.

Введение самовольного характера загрязнения использования природных ресурсов и самовольного загрязнения окружающей среды в действующем Экологическом кодексе Республики Казахстан, с одной стороны, вполне оправдано, ведь загрязнение окружающей среды, имеющее разрешительный (лицензированный) характер, являются законными, не противоречащими действующему гражданскому и экологическому законодательству. С другой стороны, экологический законодатель в данном случае предписывает, что загрязнение окружающей среды имеет допустимый характер для всех субъектов в случае приобретения специальной лицензии, что, на наш взгляд, противоречит самой сущности экологического законодательства, направленного на предотвращение экологического вреда. Другими словами превентивная функция юридической ответственности, заключающееся в предотвращении экологических правонарушений, сужении фактической и юридической возможности совершить новое правонарушение, с введением самовольного характера загрязнения окружающей среды, на наш взгляд, утрачивается.

Несмотря на данное заключение, в ЭК РК все-таки следует включить норму, определяющую понятие самовольное использование природных ресурсов, а также самовольное загрязнение окружающей среды.

Более того, действующему казахстанскому экологическому законодателю именно на уровне законодательного акта в целях правильной квалификации экологически противоправного деяния следует категориально определиться с такими формами проявления экологического вреда, как, уничтожение, повреждение природных ресурсов, разрушение естественных экологических систем. Опять же необходимо обратиться к Правилам установления экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды, утвержденные Постановлением Правительства РК от 31 мая 2006 года № 486, где дается легальное определение понятий «уничтожение природных ресурсов» - полная потеря ими их специфической хозяйственной, товарной, ландшафтно-рекреационной и экосистемной (водорегулирующей, почвозащитной, климатообразующей и др.) ценности, восстановление которой невозможно, либо требует проведения специальных работ (рекультивация земель, лесопосадочные, дноочистительные и другие работы). Повреждением природных ресурсов, считается частичная потеря ими их специфической ценности, допускающая ее восстановление проведением оперативных работ (планировка и залужение почв от поверхностного загрязнения), либо самовосстановление природного ресурса.

Как отмечают ученые Абдраимов Б., Жарылкасын Е., «наиболее катастрофические последствия имеет такая форма проявления экологического вреда, которая характеризуется нарушением экологического равновесия и разрушением естественных экологических систем…Нарушение экологического равновесия и разрушение экологических систем – наиболее устойчивые негативные изменения в окружающей среде, ликвидация которых либо невозможна, либо растягивается на многие десятилетия» [3, с. 21-22]. При этом важно учесть мнение российского юриста-эколога Васильевой М.И., отметившей, что «учитывая данные, получаемые по результатам биотестирования и других оценочных приемов, специалисты полагают, что в ряде случаев повреждение, ухудшение «здоровья» объектов живой природы, особенно массовое, представляет не меньший экологический вред, чем их полное уничтожение… В целях наиболее полной компенсации экологического вреда, приближения размера взыскиваемого ущерба к его истинным биологическим и экономическим масштабам, необходимо адекватно отражать подобные обстоятельства в соответствующих методических документах, например, приравнивать повреждение природных объектов, влекущее значительное ухудшение состояния других объектов или экосистем, к их уничтожению» [7, с. 92].

Не менее важной характеристикой экологического вреда являются его виды.

Вновь обратившись к точкам зрения теоретиков и практиков, занимающихся правовыми вопросами возмещения эколо-

гического вреда, сконцентрируем внимание на различие в научных подходах, связанных с определением видов вреда, возникшего вследствие экологических правонарушений. Мисник Г.А. считает, что «правовое понятие «экологический вред» должно в максимальной степени соответствовать его экономическому содержанию. С учетом характера негативных последствий и формы проявления экологический вред следует разделять на реальный и вероятный (предотвращенный)… Экологический вред как экономическая категория представляет собой выраженные в денежной форме фактические и возможные потери народного хозяйства, обусловленные ухудшением экологической ситуации в результате антропогенной деятельности.

Экологический предотвращенный ущерб отражает потери экономики и общества, связанные с осуществлением превентивных природоохранных мероприятий. Оценки предотвращенного экономического и социального ущерба позволяют определить объем финансирования работ природоохранной направленности. Рассматриваемый вид ущерба включает дополнительные затраты на ремонт и восстановление основных фондов в связи с сокращением сроков их службы в условиях агрессивной среды, дополнительные затраты на очистку воздуха и воды, используемых в технологических процессах, дополнительные затраты в связи с потерями ресурсов и продукции в результате изменения урожайности в сельском хозяйстве и продуктивности лесных угодий, дополнительные затраты на оплату больничных листов, связанные с заболеваемостью работников производства и другие виды локального ущербы [2].

Байдельдинов Д.Л. разделяет дефиниции экологический вред и вред экономический, причиняемый природе. «Экономический вред затрагивает имущественные интересы природопользователей и поддается материальному выражению. Восстановление такого вреда производится согласно общим основаниям гражданско-правовой ответственности. Экологический вред затрагивает само состояние природы… Восстановление экологического вреда возможно не путем денежных выплат, а проведением работ по восстановлению природного объекта в натуре» [8, с. 16].

В зависимости от объекта причинения вреда, его можно классифицировать на ущерб, причиняемый природным ресурсам, окружающей среде, материальным и нематериальным благам, включая жизнь и здоровье человека. Причем, независимо от форм и видов, статья 321 п.2 ЭК РК предписывает, что возмещению подлежит ущерб, причиненный окружающей среде, здоровью граждан, имуществу физических и юридических лиц, государству. И, соответственно, механизмы возмещения такового вреда в зависимости от объекта причинения ущерба, имеют разные способы.

Рассмотрение способов возмещения вреда не входит в задачи настоящей статьи, так как перед нами стоит цель – характеристика именно материально-правовых норм, касающихся экологического вреда. Данная цель обусловлена, прежде всего, тем, что нормы материального порядка являются первичными по отношению к нормам процессуального характера. Поэтому, в первую очередь, необходимо рассматривать нормы первичного порядка, хотя следует одновременно признать подчиненность и материальных, и процессуальных норм правовым принципам, причем независимо от того, носят ли последние первоочередную материальную или процессуальную направленность. Причем, «верховенство принципов права проявляется в их приоритете по отношению к другим правовым предписаниям. Нормы-принципы как генеральные установления определяют общие закономерности урегулирования общественных отношений, в соответствии с которыми нормы-правила поведения реализуют эти задачи. Они не могут противоречить нормам-принципам, изменять или дополнять заложенную в них программу» [9].

Подобные теоретико-правовые суждения имеют непосредственное отношение к нашему исследованию, так как принципы возмещения экологического вреда будут являться первичными, основополагающими как для судебного правоприменителя, так и для участников правоотношений, связанных с экогенным вредом.

Одним из наиболее важных руководящих начал является принцип полного

возмещения экологического вреда. Причем, если экологический вред причинен здоровью физических лиц, то вред подлежит возмещению в полном объеме с учетом степени потери трудоспособности потерпевшего, затрат на его лечение и восстановление здоровья, затрат по уходу за больным, иных расходов и потерь (п.3 ст. 321 ЭК РК). В случае же причинения вреда окружающей среде, возмещение производится добровольно или по решению суда на основании экономической оценки ущерба, порядок проведения которой определяется в соответствии с ЭК РК.

Согласно ЭК РК, экономическая оценка ущерба, нанесенного окружающей среде, представляет стоимостное выражение затрат, необходимых для восстановления окружающей среды и потребительских свойств природных ресурсов. Для возмещения вреда, причиненного экологическим правонарушением, применение такого принципа означает возмещение как экономического вреда в виде реального ущерба и упущенной выгоды, так и вреда экологического в объеме, доступном для исчисления размера ущерба, а при их отсутствии по фактическим затратам на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

Экологический кодекс определяет два способа экономической оценки ущерба – прямой и косвенный. Прямой метод экономической оценки ущерба состоит в определении фактических затрат, необходимых для восстановления окружающей среды, восполнения деградировавших природных ресурсов и оздоровления живых организмов посредством наиболее эффективных инженерных, организационно - технических и технологических мероприятий. Косвенный метод экономической оценки ущерба применяется в случаях, когда не может быть применен прямой метод экономической оценки ущерба. Экономическая оценка ущерба косвенным методом определяется в зависимости от видов воздействия на окружающую среду путем суммирования ущерба по каждому ингредиенту.

Принцип всеобщей обязанности причинителя вреда возместить причиненный вред означает обязательное применение ответственности за всякое правонарушение в отношении каждого правонарушителя. В гражданском праве применение данного принципа ограничивается установлением сроков давности и диспозитивностью поведения субъектов (возможность обратиться в суд за защитой или отказаться от защиты нарушенного или оспариваемого права). Рассматриваемый принцип выражается также в существовании правила, по которому привлечение к уголовной, административной, дисциплинарной, имущественной ответственности не освобождает виновных от выполнения обязанности возместить вред. В экологических правоотношениях он реализуется формулой «загрязнитель платит». Указанный принцип также характеризуется эффективностью применяемых мер по отношению к правонарушителям.

Не менее важным является принцип солидарной ответственности за причинение вреда окружающей среде. Данный принцип является по своей природе гражданско-правовым, поэтому некоторые ученые формулируют его как принцип солидарной гражданско-правовой ответственности государства и природопользователя за причинение вреда жизни и здоровью граждан, а также имущественным правам и интересам граждан и юридических лиц вследствие загрязнения окружающей среды. Сущность же солидарной гражданско-правовой ответственности государства и непосредственного причинителя за экологический вред продиктовано особой ролью государства, которое создает возможности для природопользователей причинять экологический вред в результате нормотворческой или лицензионной деятельности государственных органов.

Классическим является правовой принцип презумпции причинения вреда нарушителем. Османов М.Х., проводя исследование гражданско-правовой ответственности за экологические правонарушения, отмечает, что «действие данной презумпции заключается в допущении предположения о наличии причинной связи между совершенными действиями и наступившими негативными последствиями при доказанности других юридически значи-

мых фактов. В этом случае предлагается руководствоваться правилом «максимальной вероятности причинения вреда природным объектам, имуществу организаций, а также имуществу и здоровью граждан», так как при негативном воздействии на окружающую среду предоставить прямые доказательства объективно невозможно» [10, с. 16].

Можно продолжить перечень принципов, являющихся важными позициями при регулировании отношений, связанных с возмещением экологического вреда. Однако следует заметить, что казахстанский законодатель не выделил эти принципы в отдельную статью ЭК РК, что является значительным пробелом как для экологического законодателя, так и для правоприменителя.

Подводя итоги исследованию теоретико-правовых основ экологического вреда, подчеркнем, что на научно - теоретическом уровне отсутствуют серьезные исследования, связанные с комплексной правовой характеристикой экологического вреда. Это, в свою очередь, отражается и на законодательной основе регулирования рассматриваемых отношений, характеризующихся значительными пробелами и фрагментарностью.

ЛИТЕРАТУРА

1. Яковлева Н.А. Научные основы комплексной гигиенической характеристики и оценки риска влияния промышленных предприятий на окружающую среду и здоровье человека. Автореферерат на соиск. уч. ст. д-ра медицинских наук… 14.00.07. – Алматы, 2008. – 43 с.
2. Мисник Г.А. Возмещение экологического вреда в российском праве. Автореф. дисс… на соиск. ученой степени д.ю.н. 12.00.06.// http://dissers.ru/ avtoreferati-dissertatsii-yuridicheskie/ a348.php.
3. Абдраимов Б.Ж., Жарылкасын Е. Возмещение экологического вреда по законодательству Республики Казахстан. – Алматы: ЮРИСТ, 2001. – 80 с.
4. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юрист, 1998. – 688 с.
5. Нарышева Н.Г. Особенности определения размера убытков, причиненных экологическими правонарушениями// Экологическое право России на рубеже XXI века/ Под ред. проф. А.К. Голиченкова. – М.: Зерцало. 2000. – 432 с.
6. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. – М.: Дело, 2001. – 768 с.
7. Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды// Государство и право. – 2002. - № 11. – С. 84-92.
8. Байдельдинов Д.Л. Юридическая ответственность за экологические правонарушения. – Алматы, 1993. – 51 с.
9. Сенякин И.Н. Понятие и сущность принципов российского законодательства // http://www.sgu.ru/ files/ nodes/ 9640/ 08.pdf
10. Османов М.Х. Гражданско-правовая ответственность за экологические правонарушения. Автореф. дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н…. 12.00.03. – Краснодар, 2010. – 23с. // http:// sartraccc.ru/ Disser/ osmanov.

УДК 349.6

ВОДОХОЗЯЙСТВЕННОЕ СООРУЖЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Хасенова М.Н.

В Водном кодексе, принятом 9 июля 2003 года, заложена норма, в соответствии с которой, все водохозяйственные объекты подразделяются на государственную и частную собственность. В свою очередь, государственная собственность будет состоять из республиканской и коммунальной собственности.

К республиканской собственности относятся межгосударственные, трансгра-

ничные, межбассейновые, межобластные водохозяйственные объекты, а также водохозяйственные объекты, имеющие стратегическое значение. Содержание этих объектов будет осуществляться в основном за счет средств республиканского бюджета.

К коммунальной собственности относятся межрайонные, межхозяйственные водохозяйственные объекты, водопроводные сети городов, сел и другие водохозяйственные объекты. Содержание этих объектов будет осуществляться коммунальными водохозяйственными организациями за счет дохода, полученного от хозяйственной деятельности по подаче воды водопользователям, а также за счет средств местных бюджетов.

Все остальные водохозяйственные объекты – это бывшие внутрихозяйственные каналы и сооружения относятся к негосударственной, т.е. частной собственности. Содержание этих объектов будет осуществляться за счет средств их хозяев [1].

Учитывая высокую энерго- и ресурсоемкость промышленного производства, низкий уровень культуры производства и пренебрежение экологическим законодательством, необходимо трансформировать экономические отношения и всю социальную и политическую организацию управления в интересах будущего поколения.

Экологическая безопасность основывается на осознании взаимозависимости человечества и природы; на признании необходимости выработки превентивных экологических запретов на загрязнение природных объектов; на понимание обязательности создания социально - экономического механизма при взаимодействии обществ и природы; на приемлемости только «экологически совместимых» и безопасных для природных объектов технологий и техники; на признании приоритета экологической безопасности при организации любых видов деятельности.

Правительством разработан и одобрен «Стратегический план развития Республики Казахстан до 2010 года» [2]. Основной целью Плана является стабилизация качества окружающей среды на основе стратегических приоритетов, среди которых можно выделить следующие: оптимизация системы природопользования; повышение уровня использования отходов; экологическое просвещение; сокращение дефицита водных ресурсов.

Экологическая безопасность является составной частью безопасности государства, общества и конкретной личности. В ее рамках устанавливаются требования к разнообразной деятельности человека, устанавливаются ограничения и запреты в области экологической безопасности. Все это направлено в конечном итоге на создание условий перехода государства к устойчивому развитию. В целом, основной целью экологической безопасности при осуществлении хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц является защита жизни, здоровья и условий жизнедеятельности человека, защита общества, его материальных и духовных ценностей, окружающей природной среды, в том числе атмосферного воздуха и космического пространства, водных объектов, недр, земельных и лесных ресурсов, почв, ландшафтов, растительного и животного мира от угроз, возникающих в результате воздействий на окружающую природную среду.

Важнейшими объектами обеспечения гарантий экологической безопасности являются качество жизни человека, качество окружающей среды, качество продуктов питания, промышленной продукции и товаров широкого спроса, экологическое состояние природно-хозяйственных систем, урбанизированных территорий и поселений и т.д.

Экологическая безопасность может быть достигнута только при условии сохранения природных экосистем и соответствующего качества объектов окружающей среды. Для этого необходимо формировать и последовательно реализовывать единую государственную политику в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов.

Анализ угроз экологической безопасности (загрязнение водного бассейна, нерешенность национальных экологических проблем Арала, Каспия, Балхаша), достижение экологической безопасности должно стать важнейшим приоритетом ус-

тойчивого развития республики. Недостаточная разработка механизма обеспечения экологической безопасности в Казахстане затрудняет процесс урегулирования данных угроз.

Введение нового Экологического кодекса РК [3], включая все изменения и дополнения, и принятого в его исполнение нормативных правовых актов показал несоответствие отдельных норм водного законодательства, в частности, в области использования и охраны водных ресурсов.

В ст. 224 Экологического кодекса предусмотрены экологические требования при использовании водных объектов, в частности:

размещение предприятий и других сооружений, влияющих на состояние водных объектов, производится с соблюдением условий и правил охраны окружающей среды, охраны недр, санитарно - эпидемиологической, промышленной безопасности, воспроизводства и рационального использования водных ресурсов, а также с учетом экологических последствий деятельности указанных объектов;

строительство, реконструкция, эксплуатация, консервация, ликвидация предприятий и других сооружений, влияющих на состояние водных объектов, осуществляются при наличии положительных заключений уполномоченных государственных органов в области охраны окружающей среды, использования и охраны водного фонда, промышленной безопасности и государственного органа санитарно-эпидемиологической службы.

Значительными источниками загрязнения водных ресурсов Казахстана являются водохозяйственные сооружения, находящие непосредственно на водных объектах и представляющие реальную угрозу сохранения природных экосистем и соответствующего качества объектов окружающей среды.

3 февраля 2004 года № 130 постановлением Правительства Республики Казахстан утверждены Правила согласования, размещения и ввода в эксплуатацию предприятий и других сооружений, влияющих на состояние вод, а также условий производства строительных и других работ на водных объектах, водоохранных зонах и полосах [4]. Согласно п. 2, при проектировании, строительстве, вводе в эксплуатацию, реконструкции, консервации и ликвидации предприятий, иных сооружений, влияющих на состояние вод, должны обеспечиваться:

рациональное использование вод; сохранение экологической устойчивости окружающей среды; выполнение юридическими и физическими лицами установленных водоохранных и природоохранных мероприятий, а также мероприятий по организации санитарно-защитных зон водозаборов для хозяйственно-питьевых целей; безопасность проводимых работ для работающего персонала и населения, проживающего в зоне строительства и действия объекта; информирование и учет мнения заинтересованной общественности (населения, неправительственных организаций) о планируемой деятельности и ее последствиях.

По разным признакам проводил классификация водохозяйственных сооружений и устройств С.Б. Байсалов в своем учебнике «Водное право Казахской ССР». Прежде всего, они делятся, в зависимости от характера и форм собственности на них. По этому признаку водохозяйственные сооружения и устройства классифицируются на государственные, колхозно - кооперативные и иные, принадлежащие общественным организациям и отдельным гражданам.

Водохозяйственные сооружения и устройства по территориальному расположению и характеру обслуживания хозяйств – водопотребителей и водопользователей подразделяются на внутрихозяйственные и межхозяйственные.

К водохозяйственным сооружениям (плотины, гидроузлы, другие гидротехнические сооружения) относят инженерные сооружения и устройства на водных объектах с целью регулирования использования и охраны водных ресурсов, обеспечения водой населения и отраслей экономики, отведения сточных вод и устранения вредного воздействия вод. Всего в Казахстане эксплуатируется более 170 отдельных гидротехнических сооружений и их комплексов. Из них 61 водохранилище, 98 гидроузлов, межреспубликанских и магистральных

каналов, оросительно - обводнительный системы, 21 групповых водопроводов. Бесхозность и неэффективность существующих собственников, а также неравномерная ведомственная принадлежность привели гидротехнический фонд к плачевным последствиям [5].

Для обеспечения экологической безопасности водных ресурсов и безопасности использования водохозяйственных сооружений, прежде всего, необходимо разобраться с законодательным закреплением этих объектов права. Изучение действующего водного законодательства РК (в частности, Конституции РК [6], Водного кодекса РК, Закона РК «О внутреннем водном транспорте» и др. [7]) в области права собственности на водохозяйственные сооружения показал следующее.

По Конституции РК от 30 августа 1995 года вопрос о собственности на водные ресурсы является однозначным: они находятся в государственной собственности.

Несмотря на государственную собственность на объекты водных правоотношений, Водный Кодекс РК от 9 июля 2003 года [8] предусматривает варианты, согласно которым некоторые объекты водного права могут находиться и в частной собственности. В частности, статья 24 регламентирует право собственности на водохозяйственные сооружения.

Водохозяйственные сооружения могут находиться в государственной либо в частной собственности. Отношения, связанные с пользованием, владением и распоряжением водохозяйственными сооружениями, находящимися в частной собственности, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом [5].

По разным признакам проводится у нас и классификация водохозяйственных сооружений и устройств. Прежде всего, они делятся, в зависимости от характера и форм собственности на них. По этому признаку водохозяйственные сооружения и устройства классифицируются на государственные и частные.

Государственными считаются те водохозяйственные сооружения и устройства, которые возведены за счет государственных капиталовложений. Они закрепляются за теми или иными государственными организациями, предприятиями и учреждениями и находятся в оперативном управлении этих организаций, предприятий и учреждений, которые и осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями их деятельности, плановыми заданиями и назначением их, права владения, пользования и распоряжения ими.

Водохозяйственные сооружения и устройства, составляющие собственность общественных организаций, служат для использования водных ресурсов для культурно-просветительных и лечебно - оздоровительных надобностей. Владеющие ими общественные организации осуществляют эксплуатацию, поддержание и охрану их от повреждений и разрушений. Но общественные организации, строя те или иные водохозяйственные сооружения и устройства и пользуясь ими в соответствии с целями своей деятельности, всегда и во всех случаях должны руководствоваться нормами действующего водного законодательства и указаниями органов водного хозяйства.

С разрешения или согласия органов водного хозяйства строятся и эксплуатируются также водохозяйственные сооружения и устройства, находящиеся в собственности отдельных граждан. Таким образом, все водохозяйственные сооружения и устройства, независимо от того, кем и за счет каких сил и средств они построены, в чьем бы ведении и пользовании ни находились, взяты под государственный контроль, под контроль органов водного хозяйства [9, с. 58].

Водохозяйственные сооружения, имеющие особое стратегическое значение, находятся в государственной собственности и не могут быть переданы в аренду, доверительное управление, и не подлежат приватизации. Перечень водохозяйственных сооружений, имеющих особое стратегическое значение, определяется Президентом Республики Казахстан (Указ Президента РК от 1 ноября 2004 года №1466).

Водохозяйственные сооружения, находящиеся в республиканской собственности, закрепляются за государственными

водохозяйственными организациями. Водохозяйственные сооружения, находящиеся в республиканской собственности, могут быть переданы в аренду, доверительное управление и приватизированы в соответствии с законодательством Республики Казахстан (Постановление Правительства РК от 2 июня 2004 года № 613).

Водохозяйственные сооружения, находящиеся в коммунальной собственности, закрепляются за государственными коммунальными предприятиями и могут в соответствии с законодательством Республики Казахстан предоставляться в аренду доверительное управление, безвозмездное пользование, за исключением водохозяйственных сооружений, имеющих особое стратегическое значение.

В Законе Республики Казахстан «О внутреннем водном транспорте» от 6 июля 2004 года в ст.11 сказано, что внутренние водные пути и расположенные на них судоходные гидротехнические сооружения, используемые для судоходства, находятся в собственности государства.

Системы питьевого водоснабжения могут находиться в республиканской, коммунальной собственности, а также собственности физических и юридических лиц.

Собственники водохозяйственных сооружений несут ответственность за их безопасное техническое состояние в соответствии с законами республики Казахстан. Надзор за обеспечением собственниками безопасности водохозяйственных сооружений осуществляют уполномоченные органы в области использования и охраны водного фонда, по чрезвычайным ситуациям и промышленной безопасности.

Водный кодекс 2003 года четко различает воды и водохозяйственные сооружения как два взаимосвязанные, но вместе с тем самостоятельные объекты права. Согласно ст. 24 Водного кодекса, водохозяйственные сооружения могут находиться в государственной либо в частной собственности. Под водохозяйственными сооружениями понимаются плотины, гидроузлы, другие гидротехнические сооружения, расположенные на водных объектах и неотделимые от них, не функциональные без водоемов. Отсюда следует, что право собственности на водохозяйственные сооружения влечет за собой право собственности на воды, что противоречит нормам Конституции РК (ст. 6).

Каких-либо прямых норм (помимо нормы, предусматривающей сторонами возможность самим определить порядок реализации прав собственником сооружений – п. 6 ст. 52 Земельного кодекса РК), предусматривающего возмещение стоимости недвижимого имущества, расположенного на земельном участке, срок действия права землепользования на который истек, на сегодняшний день не предусмотрено. Более детальное урегулирование этого вопроса становится сегодня все более актуальным в связи с активным развитием рынка недвижимого имущества.

Правовой режим сооружения и правовой режим земельного участка, на котором он расположен, по общему правилу, должны совпадать, но в исключительных случаях, которые должны быть прямо предусмотрены законодательством, могут различаться. Непосредственно это исключение может относиться к водохозяйственным (гидротехническим) сооружениям, в нормах Водного кодекса прямо указан правовой режим водохозяйственных сооружений – государственная либо частная собственность. Отсюда следует, что правовой режим земли водного фонда и правовой режим водохозяйственного сооружения не всегда могут совпадать, и в законодательстве необходимо предусмотреть возможные последствия.

В связи с построением рыночных отношений законодательство Республики Казахстан уже меняет свои ориентиры в сторону признания приоритета экологических интересов над экономическими и обеспечения права человека на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду. Это видно из того, что, во-первых, на субъект права собственности возлагается юридическая ответственность за свои экологические неправомерные действия перед гражданами; во-вторых, гражданам предоставляется право потребовать возмещения причиненного ущерба, включая упущенную выгоду; в-третьих, на субъект права собственности и его управленческие органы возлагается обязанность нахождения оптимального сочетания экологических и

экономических интересов каждый раз при решении конкретных хозяйственных вопросов. Причина экологического кризиса кроется не в формах собственности, а в тех правовых гарантиях и средствах, которые направлены на их реализацию. Опыт многих зарубежных стран давно показал, что и частная собственность без соответствующего механизма, сама по себе не способна обеспечить эффективное использование природных объектов.

Право государственной собственности на водные объекты распространяется до тех пор, пока они не теряют связи с природной средой. Отделенная от рек и озер вода представляет собой продукцию и становится собственностью того, кто ее добыл.

Исходя из вышеуказанных положений, можно сделать вывод, что водное законодательство РК недостаточно точно закрепляет отношения собственности на водохозяйственные сооружения.

Во-первых, нет соответствия принципу неразрывности земельного участка с возведенным на нем сооружением.

Во-вторых, на сегодняшний день положения рассматриваемых законов вступают в противоречие. В ст.24 «Право собственности на водохозяйственные сооружения» указано, что водохозяйственные сооружения могут находиться в государственной либо в частной собственности, тогда как в Законе РК «О внутреннем водном транспорте» говорится только о государственной собственности на них.

В-третьих, право собственности на водохозяйственные сооружения влекут за собой право собственности на воды, что противоречит нормам Конституции РК (ст. 6).

К числу основных предпосылок высокой аварийности можно отнести дефекты при строительстве, неправильную оценку гидрологической обстановки, ошибки при проектировании.

Все из перечисленных предпосылок касаются водных объектов, они могут быть вызваны их несовершенным обследованием, или же повлечь за собой негативные последствия.

Современное состояние гидротехнических сооружений, необходимость обеспечения безопасности водных ресурсов в Республике Казахстан диктуют необходимость должного законодательного закрепления данного вида правоотношений и принятия соответствующих нормативно-правовых актов. Объективно оправдано принятие единого закона, который учитывал бы отечественный и зарубежный опыт (в частности, аналогичный закон действует на территории Российской Федерации с 23 июня 1997 года) – закон «О безопасности гидротехнических сооружений», или отдельной главы (так, в Водном кодексе Республики Армении от 29 июня 2002 года имеется отдельная глава 12 «Безопасность гидротехнических сооружений»).

В законе необходимо предусмотреть отдельную главу «Обеспечение безопасности гидротехнических сооружений», в которой следует четко обозначить общие требования к обеспечению безопасности гидротехнических сооружений, обязанности собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующей организации, декларацию безопасности гидротехнического сооружения, государственную экспертизу проектной документации гидротехнических сооружений и государственную экспертизу деклараций безопасности гидротехнических сооружений, лицензирование деятельности по проектированию, строительству и эксплуатации гидротехнических сооружений.

Итак, принятие Закона РК «О безопасности гидротехнических сооружений» станет очередным этапом регулирования отношений по использованию и охране водных объектов Республики Казахстан и обеспечения экологической безопасности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сарсенбаева Г.Б. Национальное водное право Казахстана и его увязка с международным правом // Wednesday, April 04 2007. www.analitika.org
2. Стратегический план развития Республики Казахстан до 2010 года. // http://eco.gov.kz/
3. Экологический кодекс РК от 07.01.2007 г. – Алматы: ЮРИСТ, 2009.
4. Правила согласования, размещения и ввода в эксплуатацию предприятий и других сооружений, влияющих на со-

стояние вод, а также условий производства строительных и других работ на водных объектах, водоохранных зонах и полосах: Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 февраля 2004 года № 130. // http://eco.gov.kz
5. Мукашева А.А. Взаимосвязь безопасности водных ресурсов и безопасности водохозяйственных сооружений. // Вестник Евразийского национального университета имени Гумилева Н. – 2009№ - №1.
6. Конституция РК
7. Закона РК «О внутреннем водном транспорте». - Алматы: ЮРИСТ, 2009.
8. Водный кодекс РК от 09.07.2003 г. - Алматы: ЮРИСТ, 2009. – 69 с.
9. Байсалов С.Б. Водное право Казахской ССР. - Алма-Ата, 1966. - 396 с.

УДК 349.4

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ТРАНСПОРТА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Волков Р.В.

9 января 2007 года был принят Экологический кодекс Республики Казахстан [1], что вызывает необходимость внесения дополнений в действующее земельное и даже, на наш взгляд, транспортное законодательство.

Под охраной земель понимается система правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на охрану земли как части окружающей среды, рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель из сельскохозяйственного и лесохозяйственного оборота, а также на восстановление и повышение плодородия почв (ст. 139 Земельного кодекса РК) [2].

Целями охраны земель являются:

1) предотвращение деградации и нарушения земель, других неблагоприятных последствий хозяйственной деятельности путем стимулирования экологически безопасных технологий производства и проведения лесомелиоративных, мелиоративных и других мероприятий;

2) обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации или нарушению;

3) внедрение в практику экологических нормативов оптимального землепользования.

В этих же целях охраняются и земли транспорта, под которыми, согласно ст. 113 Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 года, понимаются земли [2], предоставленные для обеспечения деятельности и (или) эксплуатации объектов автомобильного, морского, внутреннего водного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта.

Правовая охрана земель транспорта будет трактоваться несколько иначе, чем обычная охрана земель.

Правовая охрана земель транспорта – это система правовых мероприятий, направленных на охрану земли как пространственного базиса для транспортной инфраструктуры, целевое и рациональное использование земель, на предотвращение негативных (вредных) воздействий на землю, а также на улучшение и восстановление земель, подвергнувшихся негативным (вредным) воздействиям.

Как указывалось выше, в ряде нормативных актов имеются отдельные статьи или разделы, посвященные охране земель транспорта.

Так, в Законе Республики Казахстан от 21 сентября 1994 года № 156-XIII «О транспорте в Республике Казахстан» [3] есть статья 23 «Обеспечение безопасности и экологических норм на транспорте» имеет важное значение для охраны земель транспорта:

Перевозчики обязаны обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан, безопасность движения транспортных средств, судоходства и полетов, а также охрану окружающей среды.

Территории станций, портов, приста-

ней, аэропортов, автотранспортных предприятий и железнодорожных линий, а также водные пути, на которых осуществляются движение транспортных средств и погрузочно-разгрузочные работы, являются зонами повышенной опасности. Правила нахождения в зоне повышенной опасности и проведения в ней работ устанавливаются Правительством Республики Казахстан. Нарушение указанных правил влечет за собой ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

Охрана и сопровождение опасных грузов по перечню, утверждаемому Правительством Республики Казахстан, обеспечиваются отправителями или получателями грузов на всем пути следования.

Клиенты, отправляющие и получающие взрывчатые, легковоспламеняющиеся, радиоактивные, ядовитые и другие опасные грузы, обязаны гарантировать безопасность их перевозки, иметь средства и мобильные подразделения, необходимые для предупреждения аварийных ситуаций при перевозке грузов, а также ликвидации последствий аварий.

В процессе деятельности транспорта, в том числе транспорта и транспортных средств зарубежных стран, дислоцирующихся на территории Республики Казахстан или пересекающих ее, должны соблюдаться нормативы качества окружающей среды, гарантирующие экологическую безопасность и охрану здоровья населения, обеспечивающие предотвращение загрязнения окружающей среды, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов.

Запрещается проектирование и строительство транспортных предприятий на площадях залегания полезных ископаемых, размещение в местах их залегания подземных сооружений. В исключительных случаях они допускаются по разрешению уполномоченного государственного органа геологии и охраны недр.

Транспортные предприятия и перевозчики обязаны планировать, осуществлять организацию и финансирование природоохранных мероприятий, вести производственный и ведомственный контроль в области охраны окружающей природной среды и недр.

Перевозчики обязаны осуществлять все необходимые меры по охране окружающей среды, воздушного бассейна, водоемов, земель и рациональному использованию природных ресурсов. За ущерб, причиненный окружающей среде, перевозчики несут ответственность в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Следующим нормативном актом, в котором содержатся экологизированные нормы о землях транспорта, является Закон Республики Казахстан от 17 июля 2001 г. № 245-II «Об автомобильных дорогах».

В ст.27 «Охрана окружающей среды» закреплены экологические требования в данной области.

При строительстве, реконструкции, ремонте, содержании автомобильных дорог и пользовании ими должно обеспечиваться соблюдение требований законодательства в области охраны окружающей среды.

При проектировании и разработке проектов на реконструкцию и строительство автомобильных дорог должны предусматриваться мероприятия по охране окружающей среды, рекультивации карьеров, придорожных полос, откосов, кюветов, нарушенных земель с посевом многолетних трав и посадкой деревьев и кустарников. Проектно-сметная документация в местах пользования водоисточником должна предусматривать санитарную зону, строительство временных автостоянок, эстакад и защитных сооружений для сбора отходов нефтепродуктов.

Защитные насаждения вдоль автомобильных дорог должны содержаться надлежащим образом их владельцами или пользователями.

За несоблюдение требований охраны окружающей среды виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Следующим нормативным актом, устанавливающим охрану земель транспорта, является Указ Президента Республики Казахстан от 28 ноября 2001 года № 730 «О Государственной программе развития автодорожной отрасли Республики Казахстан на 2001-2005 годы» [4]. В нем помимо основных направлений и приоритетов разви-

тия автодорожной отрасли Республики Казахстан имеется раздел «Повышение экологической безопасности».

В нем отмечено, что автомобильные дороги, транспорт, движущийся по ним, оказывают негативное влияние на окружающую природную среду. Ряд дорог на подходах к крупным населенным пунктам перегружен движением. В результате из-за снижения скоростей движения и в местах заторов выброс окиси углерода увеличивается в несколько раз по сравнению с выбросом на участках дорог, где транспорт движется с оптимальными скоростями, которые невозможно обеспечить на большинстве дорог вследствие их неудовлетворительного технического состояния.

Реконструкция и ремонт дорог, реализация комплекса мероприятий по безопасности движения позволят существенно улучшить дорожные условия. На отремонтированных участках улучшится состояние покрытия, будут ликвидированы колеи и выбоины, на многих пересечениях дорог и автобусных остановках - устроены переходно-скоростные полосы движения. Это позволит повысить среднюю скорость транспортного потока, он станет более равномерным, без резких торможений и разгонов, что приведет к снижению шума и уровня загрязнений в придорожной полосе.

В процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта дорожных объектов экологический мониторинг включает:

1) выбор подрядной организации, способной обеспечить наиболее экологически чистые технологии работ, а также выполнить предусмотренные проектом природоохранные требования;

2) контроль заказчика (при необходимости независимых экспертов) за полнотой и точностью исполнения заложенных в проектную документацию мер по исключению или смягчению воздействий объекта на окружающую среду;

3) надзор за строительством природоохранных и защитных сооружений;

4) наблюдение за своевременностью и правильностью выполнения рекультивационных работ;

5) анализ во время ведения строительных работ эффективности предусмотренных в проекте мероприятий и их корректировка в случае необходимости.

В процессе эксплуатации дорог принимаются дополнительные меры по:

1) расширению применения растительных барьеров вдоль автомагистралей для снижения уровня шумового воздействия и загрязнения прилегающих территорий;

2) укреплению откосов земельного полотна для предотвращения водной эрозии и организации стока поверхностных вод;

3) совершенствованию систем очистки выбросов асфальтосмесительных установок;

4) устройству сооружений, предотвращающих появление домашних и диких животных на дорогах, а также обеспечивающих их безопасный переход через автомагистрали;

5) применению технологий зимнего содержания дорог, позволяющих уменьшить отрицательное влияние противогололедных материалов.

Снижение отрицательного влияния на окружающую среду требует комплексного подхода и оценки воздействия на нее не только автотранспорта. Эта задача включает и меры, связанные с работой предприятий строительных материалов, качеством используемых при дорожных работах материалов и оборудования, состоянием системы контроля над воздействием на окружающую среду и наличием соответствующей нормативной базы.

До недавнего времени практически отсутствовали нормы об охране земель трубопроводного транспорта.

В настоящее время приняты Правила безопасности и охраны окружающей среды при строительстве, прокладке и эксплуатации подводных трубопроводов и кабелей от 22 сентября 2006 года [5].

Действия настоящих Правил распространяются на все физические и юридические лица, деятельность которых направлена на строительство, прокладку и эксплуатацию подводных трубопроводов и кабелей, связанных с нефтяными операциями в водных объектах Республики Казахстан.

Требования к строительству, прокладке и эксплуатации подводных трубо-

проводов для транспортировки нефти, содержащей сероводород и меркаптаны, устанавливаются компетентным органом по согласованию с уполномоченными органами в области:

охраны окружающей среды:

санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

промышленной безопасности;

использования и охраны водного фонда;

транспорта и коммуникаций;

охраны, воспроизводства и использования животного мира.

Вдоль подводных объектов при строительстве и эксплуатации вводится охранная зона в виде участка водного пространства от водной поверхности до дна, заключенного между параллельными плоскостями, отстоящими от оси крайних ниток подводных объектов на 100 м с каждой стороны.

Размещение на акватории моря подводных объектов осуществляется с учетом обеспечения безопасности их эксплуатации и охраны окружающей среды в соответствии с проектом строительства, разрабатываемым согласно законодательству Республики Казахстан в области архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

В целях соблюдения требований безопасности и охраны окружающей среды место, трасса прокладки подводных объектов и проект строительства согласовываются с уполномоченными органами:

в области санитарно - эпидемиологического благополучия населения;

в области промышленной безопасности;

в области использования и охраны водного фонда;

по управлению земельными ресурсами;

по особо охраняемым природным территориям;

по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций;

в области транспорта и коммуникаций;

в области охраны, воспроизводства и использования животного мира;

в области энергоснабжения;

в области охраны окружающей среды;

по изучению и использованию недр.

Подводные объекты проектируются на основе данных гидрологических, метеорологических, инженерно-теологических и топографических изысканий с учетом существующих и проектируемых гидротехнических сооружений, влияющих на режим водной среды в месте прокладки подводных объектов и их коммуникаций, перспективных дноуглубительных работ в заданном районе, в соответствии с требованиями законодательства в области охраны окружающей среды и в области охраны, воспроизводства и использования животного мира.

На стадии разработки проекта строительства проектные решения по установке средств навигационного оборудования, обозначающей охранную зону, согласовываются с уполномоченным органом в сфере транспорта и коммуникаций.

В проекте строительства конструкция подводных трубопроводов выбирается исходя из условий обеспечения безопасности и охраны окружающей среды при их прокладке и эксплуатации путем проработки нескольких вариантов и сравнения их технико-экономических и экологических показателей с учетом характеристик привлекаемых судов, механизмов, приспособлений.

Прокладка подводных объектов производится с заглублением в дно моря (реки, канала) на глубину с учетом конкретных условий, оговариваемых заданием на проектирование. На мелководье подводные объекты заглубляются до отметки, обеспечивающей безопасность судоходства, эффективность рыболовства и естественные экологические условия обитания и миграции рыб.

В проекте строительства подводных объектов предусматриваются автоматические системы противоаварийной защиты, предупреждающие образование взрывоопасной среды и других аварийных ситуаций, а также обеспечивающие безопасную остановку или перевод процесса в безопасное для людей и окружающей среды состояние.

В проекте строительства предусмат-

ривается возможность беспрепятственного отключения запорной арматурой подводных трубопроводов и их отдельных участков при аварийных ситуациях и профилактических работах.

В проекте строительства необходимо предусматривать меры по охране подводных объектов как при строительстве, так и при их эксплуатации.

Строительство подводных объектов осуществляется в соответствии с проектом производства этих работ, содержащим меры безопасности и охраны окружающей среды.

Подрядчик, осуществляющий строительство и прокладку подводных объектов, регулярно осуществляет мониторинг метеорологических условий в зоне производства работ на основе полусуточных, суточных и трехсуточных прогнозов погоды и передает эту информацию трубоукладочному судну.

Обследование дна трассы прокладки подводных объектов на наличие объектов, препятствующих безопасному ведению строительных работ, проводится на участке шириной не менее 20 м (по 10 м в каждую сторону от намеченной трассы).

Оборудование, используемое при строительстве и прокладке подводных объектов, оснащается необходимыми средствами регулирования, блокировки, обеспечивающими их безопасную эксплуатацию и охрану окружающей среды,

Подрядчики, осуществляющие строительство и прокладку подводных объектов, после завершения работ очищают акватории водных объектов в районе строительства прокладки подводных объектов от предметов, угрожающих безопасности судоходств

С целью обеспечения безопасности и охраны окружающей среды при эксплуатации подрядчик принимает подводные объекты в эксплуатацию только после завершения всего комплекса работ, предусмотренных проектом строительства, в том числе средств электрохимической защиты, технологической связи, устройств автоматики и телемеханики.

Работы, представляющие угрозу повреждения подводных объектов (буксировка сейсмических кос. траление рыболовецкими судами и др.), осуществляются вне охранных зон. Производство любых работ в охранных зонах осуществляется по согласованию с организацией, в пользовании которой находится подводный объект

Для обеспечения безопасности эксплуатации подводных объектов производства буровзрывных работ и сейсморазведка с пневматическими и другими детонирующими источниками возбуждения упругих волн (сейсмических сигналов) осуществляются на расстоянии не менее 500 м от трассы подводных объектов.

Траление и отдача якорей судами осуществляются на расстоянии не менее 400 м от оси подводных объектов. Отдача якорей в этой зоне разрешается только при выполнении подводно-технических работ и ремонте подводных трубопроводов при условии установки судами средств навигационного оборудования.

Все узловые соединения и места сварки подводных объектов систематически в период их эксплуатации, а также после шторма при скорости ветра 25 м/с и выше проходят диагностику, испытания и освидетельствование в соответствии с нормативными правовыми актами в области технического регулирования.

По нашему мнению, транспортное законодательство недостаточно экологизировано. Есть необходимость приведения его в соответствие с экологическими требованиями, предъявляемыми к использованию и охране земель транспорта.

Экологический кодекс РК предусматривает два вида экологических требований в транспортной сфере: 1) к хозяйственной деятельности при эксплуатации объектов транспорта; 2) к использованию земель транспорта.

В соответствии со ст. 203 Экологического кодекса [1], эксплуатация объектов промышленности, энергетики, транспорта и связи, объектов сельскохозяйственного назначения и мелиорации должна осуществляться с учетом установленных экологических требований и использованием экологически обоснованных технологий, необходимых очистных сооружений и зон санитарной охраны, исключающих загрязнение окружающей среды. При эксплуатации указанных объектов должны внедрять-

ся малоотходные и безотходные технологии, обеспечивающие экологическую безопасность.

Физические и юридические лица обязаны выполнять комплекс мер по охране почв, водоемов, лесов и иной растительности, животного мира от вредного воздействия сельскохозяйственной деятельности.

Статья 204 предусматривает экологические требования при производстве и эксплуатации автомобильных и иных транспортных средств.

Физические и юридические лица, осуществляющие эксплуатацию автомобильных и иных транспортных средств, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, обязаны соблюдать нормативы допустимых выбросов, принимать меры по снижению уровня шума и иного негативного воздействия на окружающую среду.

В ст. 211 отмечается, что при зонировании земель промышленности, транспорта, связи, обороны и иного несельскохозяйственного назначения обеспечиваются экологическая безопасность и рациональное использование земель.

В целях обеспечения безопасности населения и создания необходимых условий для эксплуатации промышленных, транспортных и иных объектов устанавливаются зоны с учетом создания особых условий использования указанных земель, способствующих улучшению состояния окружающей среды.

При переводе земель промышленности, транспорта, связи, обороны и иного несельскохозяйственного назначения в земли других категорий учитываются зоны, в пределах которых ограничиваются или запрещаются виды деятельности, не совместимые с целями установления зон.

Дополнительным экологическим критерием при переводе земель промышленности, транспорта, связи, обороны и иного несельскохозяйственного назначения в земли других категорий является их загрязнение химическими веществами свыше уровней, установленных в экологических критериях оценки земель. Земли, отнесенные к высшему уровню загрязнения, подлежат консервации и переводятся в состав земель запаса.

Мы считаем, что для повышения эффективности охраны земель транспорта в соответствующих нормативных актах необходимо закрепить основные экологические требования к созданию и эксплуатации земель транспорта, такие, как:

1) научное обоснование и прогнозирование последствий перевода земель в категорию земель транспорта;

2) экологическая экспертиза проектов, связанных с созданием и эксплуатацией земель транспорта;

3) обеспечение целевого использования земель;

4) разработка мероприятий с применением современных технологий производства, соответствующих санитарно – эпидемиологическим и экологическим требованиям, по рациональному использованию и охране земель транспорта;

5) сохранение и усиление защитных свойств лесопосадок вдоль транспортных коммуникаций;

6) для строительства транспортных объектов должны отводиться земли, не пригодные для сельскохозяйственных целей, с наименьшим баллом бонитета почвы;

7) снятие, сохранение и использование плодородного слоя почвы при строительстве транспортных коммуникаций.

Кроме того, необходимо закрепить в законодательстве понятие правовой охраны земель транспорта:

«Правовая охрана земель транспорта – это система правовых мероприятий, направленных на охрану земли как пространственного базиса для транспортной инфраструктуры, целевое и рациональное использование земель, на предотвращение негативных (вредных) воздействий на землю, а также на улучшение и восстановление земель, подвергнувшихся негативным (вредным) воздействиям».

ЛИТЕРАТУРА

1. Экологический кодекс от 9 января 2007 года // Казахстанская правда. - 2007. - 23 января.
2. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года. - Алматы: Юрист, 2003. - 116 с.
3. Закон от 21 сентября 1994 года. О транс-

порте в Республике Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1998. - № 24. - Ст. 447.
4. О Государственной программе развития автодорожной отрасли Республики Казахстан на 2001-2005 годы: Указ от 28 ноября 2001 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2001. - № 730. - Ст. 121.
5. Правила безопасности и охраны окружающей среды при строительстве, прокладке и эксплуатации подводных трубопроводов и кабелей от 22 сентября 2006 года // Справочная правовая система Юрист.

УДК 349.6

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Каратаев М.Г.

Современное право Республики Казахстан имеет свою систему правовых принципов, которые входят в правовую ткань существующих общественных отношений и действующего законодательства. Эти общие принципы находят свою конкретизацию и преломление в определенных отраслях права и законодательства, в которых существуют свои внутриотраслевые принципы. Принципы выполняют связующую роль для определенных совокупностей правовых норм, отражая их сущность и объединяя их в институт или отрасль права, которым соответствует обособленный круг общественных отношений, регулируемых в соответствии с обозначенным принципом права.

Система принципов водного права обладает целым рядом регулятивно - функциональных качеств: а) непосредственно регулирует водные отношения; б) выступает средством преодоления пробелов и противоречий при регулировании конкретного водного правоотношения; в) определяет основные направления, служит ориентиром для нормотворчества и совершенствования правоприменения; г) обеспечивает системность водно-правового регулирования; д) служит правовым индикатором соответствия водной политики социально-экономическим интересам субъектов водных правоотношений.

Анализ современного водного законодательства позволяет выделить следующую систему принципов.

В статье 9 Водного кодекса 2003 г. [1] указаны принципы водного законодательства:

1) признания государственного значения вод, являющихся основой жизни и деятельности населения;

2) первоочередного обеспечения населения питьевой водой в необходимом количестве и гарантированного качества;

3) справедливого и равного доступа населения к воде;

4) комплексного и рационального водопользования с освоением современных технологий, позволяющих сократить забор воды и снизить вредное воздействие вод;

5) использования водных объектов в комплексе с их охраной;

6) платности специального водопользования;

7) возмещения ущерба, причиненного нарушением водного законодательства Республики Казахстан;

8) неотвратимости ответственности за нарушение водного законодательства Республики Казахстан;

9) гласности и привлечения общественности к решению задач по использованию и охране водного фонда;

10) доступности информации о состоянии водного фонда Республики Казахстан;

11) использования трансграничных вод на основе международных норм и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Каждый объект природы отличается свой индивидуальностью. И водные объекты не являются исключением. Воды как объекты природы обладают своими специфическими признаками. Соответственно отрасль водного права и институт права водопользования должны иметь, присущие только им, принципы.

Рассмотрим особенности реализации принципов водного права в современных условиях.

Принцип признания государственного значения вод, являющихся основой жизни и деятельности населения. Это ведущий принцип водного законодательства, непосредственно воспроизведенный из положений части 1 статьи 31, согласно которой государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека. Данная норма содержит оценку природных ресурсов как основы как основы жизни и деятельности народов и указывает на два вида отношения к природным ресурсам – их использование и охрану. Конституционная оценка имеет абсолютный характер, юридически объявляя землю, воду, воздух, равно как и леса, животный мир, недра, тем, без чего невозможна человеческая жизнь, т.е. необходимым, неотъемлемым условием поддержания жизни, объектом деятельности человека и средством обеспечения его потребностей.

Законодатель счел необходимым разъяснить, в чем именно состоит значимость водных объектов, и тем самым легитимировать важнейшие их свойства и качества именно как основы жизни и деятельности человека, обязать учитывать их при регулировании водных отношений, установив соответствующие связи между такими свойствами (например, указав на то, что водный объект представляет собой среду обитания водных биологических ресурсов и этим, обеспечивает потребности жизнедеятельности человека).

Регулирование водных отношений осуществляется исходя из представлений о водном объекте как о сложном реально существующем явлении, многие характеристики которого получили юридическое описание и закрепление.

Согласно данному принципу, водные объекты рассматриваются, как:

– важнейшая составная часть окружающей среды;

– среда обитания объектов животного и растительного мира, в том числе, водных биологических ресурсов;

– природный ресурс, используемый человеком для личных и бытовых нужд;

– природный ресурс, используемый для осуществления хозяйственной и иной деятельности;

– объект права собственности и иных прав.

Принцип первоочередного обеспечения населения питьевой водой в необходимом количестве и гарантированного качества. Пригодность для питьевого и хозяйственно - бытового водоснабжения определяется органами санитарно - эпидемиологического надзора. Водоснабжение бывает централизованное и нецентрализованное. В первом случае оно осуществляется организациями, предметом и целями деятельности которых является питьевое и хозяйственно -бытовое водоснабжение и которые имеют соответствующую лицензию (разрешение, контракт). При нецентрализованном водоснабжении населения граждане и юридические лица вправе осуществлять забор воды непосредственно из поверхностных и подземных водных объектов.

Вода настолько необходима для существования людей, что какое-либо препятствование удовлетворению их потребностей в воде угрожало бы здоровью человека и благополучию общества.

Согласно стратегическим данным, водопроводной водой обеспечено 77% населения. Наиболее низкая обеспеченность отмечается в Западно-Казахстанской, Атырауской, Ссверо-Казахстанской областях.

Растёт число водопроводов, не соответствующих санитарно-техническим нормам в связи с аварийным состоянием очистных сооружений, обеззараживающих установок, водозаборных колонок и неудовлетворительным состоянием разводящих сетей, около 50 % сельских водопроводов не функционирует из-за аварийного состояния и отсутствия электроэнергии.

Постановлениями Правительства Республики Казахстан утверждены Правила отнесения водного объекта к источни-

кам питьевого водоснабжения от 23 января 2004 г. № 75 [2], Перечень особо важных групповых систем водоснабжения, являющихся безальтернативными источниками водоснабжения от 13 декабря 2003 г. № 1265 [3], Правила субсидирования стоимости услуг по подаче воды сельскохозяйственным товаропроизводителям от 4 апреля 2006 г. N 237 [4], Правила субсидирования стоимости услуг по подаче питьевой воды из особо важных групповых и локальных систем водоснабжения, являющихся безальтернативными источниками питьевого водоснабжения 5 апреля 2006 г. N 248 [5], которые приняты для реализации вышеуказанного принципа.

Поэтому, в отличие от законодательства о землепользовании, которое не дает каких-то особых преимуществ использованию земли для личных нужд граждан, водное законодательство закрепляет первоочередность использования естественных запасов воды питьевого качества для удовлетворения личных нужд населения.

Принцип справедливого и равного доступа населения к воде. Принцип справедливого и равного доступа производен от конституционного принципа равенства. Принцип справедливости доступа населения к воде предполагает наличие определенных соразмерностей, например, между различными субъектами права водопользования, расположенными ниже или выше по руслу реки.

Термин «справедливость» имеет два различных значения, однако в обыденном словоупотреблении они зачастую пересекаются, вызывая путаницу. Существенно важно различать эти два смысла, когда мы говорим о политике и праве, а особенно – о международных правовых отношениях. Во-первых, следует выделять «процессуальную» справедливость. В этом смысле, справедливость относиться к результату или решению, достигнутому благодаря правильно функционирующему механизму отправления закона. Считается, что применение закона, относящегося к сфере статутного или обычного права, к тому или иному конкретному случаю имеет целью достижение справедливости. Именно это понимание справедливости традиционно символизирует фигура с мечом, весами и повязкой на глазах. В такой интерпретации справедливость – это логическая, почти механическая оценка действия согласно критериям, зафиксированным в общепринятой и обязательной нормативной системе – законе [6].

Во втором значении справедливость – это апелляция к некоторому критерию или совокупности ценностей, которые считаются более высокими, чем те, что нашли воплощение в законе. В принципе, именно это обычно имеют в виду, когда говорят о «праве справедливости». Высшая заповедь «Пусть восторжествует справедливость!» выражает убеждение в том, что, если механизм отправления правосудия не способен достичь справедливости, которая диктуется этим верховным критерием, то судебное решение должно быть исправлено своего рода моральным судом. Понимая необходимость такого дополнения, способного обеспечить право справедливости при отправлении правосудия, даже демократические государства с представительной системой правления предоставляли исполнительным органам право помилования или смягчения наказания [6].

Равный доступ означает отсутствие дискриминаций по любым признакам, будь то национальная, расовая принадлежность, вероисповедание, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, убеждения, принадлежность к общественным объединениям, а также другие обстоятельства согласно статье 14 Конституций Республики Казахстан. Перечень критериев равенства является открытым, и хотя они не воспроизводятся в пункте 3 ст. 9 ВК РК, их следует учитывать при реализации принципа равного доступа. Кроме того, данный принцип водного законодательства предусмотрен в пункте 2 статьи 64 ВК РК: право общего водопользования для гражданина возникает с момента рождения и не может быть отчуждено ни при каких обстоятельства. В ВК РК предусмотрено лишь одно ограничение: общее водопользование может быть ограничено или запрещено в целях экологической, технической и санитарно - эпидемиологической безопасности.

Принцип комплексного и рационального водопользования с освоением совре-

менных технологий, позволяющих сократить забор воды и снизить вредное воздействие вод. Суть этого принципа состоит в том, что водопользователь должен не только иметь определенные права, но и исполнять обязанности по соблюдению соответствующих норм и требований. В настоящее время практики и ученые понимают, что нельзя полностью ликвидировать вредное влияние антропогенной деятельности на природу. Но можно добиться постепенного снижения этого воздействия, путем установления определенного равновесия между загрязнением природной среды и нормальным её функционированием, позволяющим избежать нарушения природного баланса. Это задача и возлагается на экологические нормативы.

Вместе с тем, данный принцип не ограничивается соблюдением предельно допустимых норм воздействия на окружающую среду. Он включает в себя исполнение водопользователем всех вытекающих из предоставленного им права на использование водоема требований и обязательств. Например, обязанность своевременно оплачивать налоги за водопользование или обязанность содержать в исправном состоянии очистные и другие водохозяйственные сооружения и технические устройства, влияющие на состояние вод, улучшать их эксплуатационные качества.

Справедливо мнение Г.Н. Полянской, что «в водопользовании главное - комплексный характер пользования» [7].

В юридической литературе рассмотрению отдельных аспектов данной проблемы уделяется достаточное внимание. Вместе с тем, в ряде публикаций не разработан вопрос о содержании принципа комплексного использования вод.

Под комплексным использованием водных ресурсов О.С. Колбасов понимает следующее: во-первых, использование запасов воды каждого водоема или источника по возможности для удовлетворения целого комплекса различных потребностей всех заинтересованных водопользователей и, во-вторых, выявление и использование всех полезных свойств имеющихся естественных запасов воды [8].

Но, наш взгляд, эта трактовка не совсем точна, требует существенных дополнений.

На основании всего вышесказанного содержание принципа комплексного использования вод можно определить следующим образом: а) природные запасы вод должны использоваться для решения общегосударственных задач, а не только в интересах отдельных субъектов водопользования; б) при наличии соответствующих условий данный объект должен использоваться для удовлетворения потребностей в воде всех заинтересованных водопользователей. Исключение составляют случаи, когда комплексное использование вод может быть ограничено на основании специальных указаний в нормативных актах (например, водоемы используются для первоочередного удовлетворения питьевых и бытовых потребностей населения, в интересах ведения рыбного хозяйства и т.п.); в) обязанность при пользовании водными объектами учитывать интересы других водопользователей и охраны окружающей природной среды (и в первую очередь необходимость сохранения благоприятного состояния используемых водных объектов) должна быть незыблемой.

Человечество не имеет возможности находиться в состоянии пассивного отношения к природе. Поэтому обществу необходимо сочетать свои экономические и экологические интересы, при этом последние всегда должны играть доминирующую роль. Так и экологическое законодательство, отражая данный принцип, располагает правовой нормой по использованию природных ресурсов в подчинении норм по их охране, ставя тем самым их в зависимость [9, с. 43-44].

Как отмечает О.С. Колбасов, «сохранение качества природных условий, от которых зависит жизнеспособность людей на Земле, обладает приоритетом по отношению к любой экономической выгоде, которую можно получить от использования природы» [10]. Комплексность использования водных объектов наиболее ярко раскрывается при регулировании целей водопользования. Эти цели различаются по масштабам, сферам деятельности (сельскохозяйственное и промышленное производство, питьевое водоснабжение, рекреация и т.п.), по субъектам их достижения, по спо-

собам, средствам, ограничениям и запретам. Но в своей совокупности они показывают, что водные объекты (за некоторыми исключениями, например, при резервировании источников питьевого водоснабжения, при использовании водного объекта для нужд обороны и безопасности и некоторых других) могут и должны использоваться одновременно для удовлетворения различных потребностей. При этом забор (изъятие) воды не должно препятствовать проведению мер по воспроизводству рыбных ресурсов, а деятельность по рыбоводству – организации отдыха и лечения граждан и т.п.

Данный принцип получил непосредственное закрепление в статье 46 ВК РК, регулирующей порядок разработки и содержание схем комплексного использования и охраны водных ресурсов. Он гарантируется статьями 60 и 64 ВК РК, поскольку проведение государственного мониторинга водных объектов осуществляется по своей природе комплексно, фиксируя состояние, качество вод, воздействие на них, происходящие в водных объектах изменения, устанавливая связи и обрабатывая полученную информацию по единым методикам; государственный контроль и надзор, осуществляющиеся также с учетом требований комплексности и к процессу их проведения, и к их результатам.

Данный принцип обусловлен объективными законами природы, взаимосвязью всех ее элементов, взаимозависимостью проходящих в ней процессов, что отражается в необходимости при правовом регулировании мер по охране, например, водных объектов от загрязнения учитывать виды, способы, масштабы, последствия загрязнения земель или атмосферного воздуха, поскольку вредные вещества могут поступать «вторичным» загрязнением из осадков, подземных источников и проч.

Принцип наиболее полного и рационального использования, заключающий в себе требование использовать водные ресурсы с наибольшей пользой для полного удовлетворения разносторонних потребностей в воде людей, общественного производства и т.д., при условии научно обоснованного ограничения и регулирования этих потребностей в целях предотвращения недостатка естественных запасов воды для живущего и грядущих поколений людей. Обеспечение рационального использования вод – это цель правового регулирования водных отношений. На это направлена деятельность государственных органов в области регулирования водных отношений. Общественные организации и граждане обязаны оказывать содействие государственным органам в осуществлении мероприятий по рациональному использованию и охране вод. М.В. Махрова считает, что сущность принципа рационального природопользования заключает в обеспечении изъятия (эксплуатации) природных ресурсов и вредного химического, физического и биологического воздействия на природу в научно обоснованных пределах, определенных в экологическом законодательстве, при которых сохраняется устойчивость экосистем и в целом благоприятное состояние окружающей природной среды [11, с. 11].

Юридическими критериями рационального природопользования должны, прежде всего, выступать установленные в законе и лицензиях экологические нормативы, правила осуществления конкретных видов природопользования, требования, определяющие правовой режим особо охраняемых территорий, обеспечивающие соблюдение при пользовании природным объектом установленных экологическим законодательством нормативов качества окружающей природной среды. Однако применительно к водным ресурсам этот принцип проявляется главным образом (но не всегда) в требовании их комплексного использования.

Принцип использования водных объектов в комплексе с их охраной. Указанный принцип играет особую юридическую и даже идеологическую роль. Долгое время в нашей стране правовое регулирование и практика исходили из противоположных начал – из приоритета использования водных ресурсов перед их охраной такая политика привела к истощению ряда водных объектов, снижению стока, загрязнению поверхностных и подземных вод опасными веществами, гибели промышленных запасов водных биоресурсов и другим негативным последствиям, которые в совокупно-

сти расцениваются как одно из проявлений социально - экологического кризиса в стране. Помимо экологических показателей, из-за снижения качества вод возросла заболеваемость населения. Но также резко упали и экономические показатели: водные объекты Казахстана стали менее пригодны для многих направлений хозяйственной, рекреационной, иной деятельности, например полив сельскохозяйственных растений загрязненной водой приводит к снижению качества сельскохозяйственной продукции; забор воды для питьевых нужд требует все больших затрат на их очистку; сокращение водных запасов, изменение русла рек и загрязнение вод приводят к уменьшению добычи рыбы и снижению занятости населения (сокращается число рабочих мест) и т.п. Таким образом, невнимание к охране водных объектов привело к ущемлению экономических интересов или, как сейчас говорят, к созданию угрозы экономической безопасности. Более подробно данный принцип будет нами изложен в разделе 3 данной работы.

Принцип платности специального водопользования. Развитие и совершенствование рыночных отношений значительно меняет характер пользования водными и другими природными объектами. Принцип бесплатности, который рассматривался как «величайшее достижение социалистической системы хозяйствования» ныне уступает место принципу платности. Между государством - собственником и предприятиями, организациями и гражданами - водопользователями устанавливается отношение, основанное на условиях взаимной выгоды и ответственности. Поэтому при предоставлении вод учитываются все факторы, включая средства, вложенные на их охрану и улучшение природных ресурсов.

Решение этих вопросов осуществляется на основе экономической оценки и государственного водного кадастра.

Одной из универсальных форм, предполагающей одновременно осуществление государством правомочия природопользования как элемента права государственной собственности на природные ресурсы, а также оптимизацию экономических и экологических общественных интересов, должен стать механизм правового регулирования экономического обеспечения рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, разновидностями которого являются правовое регулирование платного пользования природными ресурсами и правовое регулирование платы за выбросы (сбросы) загрязняющих веществ в окружающую среду, взыскания штрафов за нарушения природоохранных требований, взимания некоторых других компенсационных платежей по возмещению экологического ущерба и вреда.

Имеется немало специалистов, которые полагают, что в нашей стране экономические методы, в частности, платность, не применялись. На что О.С. Колбасов отвечает, что в действительности платность природопользования и загрязнения окружающей среды применялась на протяжении многих десятилетий, но получила искаженную интерпретацию на практике и из экологически позитивного стимулирующего фактора превратилась в прикрытие умышленного загрязнения окружающей среды и хищнического использования природных ресурсов [12].

Плата за сброс загрязненных сточных вод промышленными предприятиями в природные водоемы была впервые введена в 1929 г. и отменена в 1962 г. Установленная вначале в размере 0,4 копейки за каждый кубометр сбрасываемых загрязненных сточных вод, она была рассчитана на то, чтобы экономически побудить руководителей и коллективы предприятий прекратить или существенно уменьшить сброс загрязненных сточных вод, внедрять эффективные системы очистки и экологически чистые технологии производства.

Первые два-три года плата имела шокирующий эффект. Хозяйственники действительно задумались над тем, как уменьшить сброс загрязненных сточных вод. Но вскоре поняли, что эта задача не разрешима, поскольку не было ни новых технических идей, ни оборудования и материалов для этого. Плата приобрела характер налога. Поэтому предприятия платили исправно, а затраченные суммы включали в расчет реализационной цены на продукцию и таким путем компенсировали свои расходы.

Положение усугублялось еще и тем, что в получении платы за сброс загрязненных сточных вод оказались заинтересованными финансовые органы. Дело в том, что плата вносилась в доход местного бюджета, а после 1937 г. – в республиканский бюджет. Соответственно, в доходной части бюджета появилась статья (и строка) «плата за сброс сточных вод», а финансисты, отвечавшие за выполнение доходной части бюджета не могли допустить, чтобы загрязнение водоемов уменьшалось и чтобы в результате этого сокращались платежи в бюджет.

Так, плата за загрязнение водоемов, введенная из благих побуждений, не только не стимулировала охрану вод, но даже, наоборот, поощряла их загрязнение.

Водный кодекс Республики Казахстан 2003 г. предусматривает следующие виды платежей за использование водных объектов: плата за пользование водными ресурсами (ст. 133) и плата за услуги по подаче воды (ст. 134).

Использование названных финансовых средств может быть лишь целевым: для реализации мероприятий по охране и улучшению состояния и восстановления водоемов, месторождений и областей питания подземных вод; для работы по водообеспечению населения и отраслей экономики; для мероприятий по предупреждению и ликвидации вредного воздействия вод; на реконструкцию, строительство и эксплуатацию водохозяйственных сооружений и устройств, содержащихся за счет бюджета; для мероприятий по оказанию помощи пострадавшим при чрезвычайных ситуациях на водоемах.

Кризисное состояние экономики, социальные потрясения общества, демонополизация, развитие частного предпринимательства могут стать толчком к еще большему обострению экологической обстановки в стране. В связи с этим совершенствование хозяйственного законодательства Республики Казахстан должно проходить с одновременным принятием законом и подзаконных актов экологической направленности.

Принцип возмещения ущерба, причиненного нарушением водного законодательства Республики Казахстан, а также принцип неотвратимости ответственности за нарушение водного законодательства Республики Казахстан. Во многих случаях граждане оказываются беспомощными перед противодействием либо бездействием государственных структур, которые обязаны помогать им в реализации своих прав. В Водном кодексе 2003 г. предусмотрена отдельная глава 30, посвященная ответственности за нарушения водного законодательства. В частности, в ст. 139 предусмотрена ответственность за нарушения в области использования и охраны водного фонда. Наиболее полное воплощение вышеуказанные принципы находят в разделе 4 данной работы.

Принцип гласности и привлечения общественности к решению задач по использованию и охране водного фонда. Гласность - открытость, доступность информации для общественного ознакомления, обсуждения, для контроля деятельности учреждений, организаций и должностных лиц. Суть принципа гласности выражается, с одной стороны, в том, что юридическая деятельность всех компетентных органов должна быть открытой и доступной для граждан, с другой - в том, что все государственные учреждения, органы местного самоуправления и должностные лица в соответствии с законом обязаны предоставлять гражданам (их коллективам, объединениям и организациям) по требованию последних полную и достоверную информацию о своей деятельности, за исключением данных, выдача которых запрещена законом [13]. В этом смысле гласность выступает и как наиболее эффективное средство противодействия коррупции в сфере охраны окружающей среды и природопользования [14].

В сфере природопользования и охраны окружающей среды гласность обеспечивает открытость информации о действиях и решениях, прозрачность сведений о деятельности органов власти, управления, их должностных лиц, возможность участия общественности, подконтрольность аппарата, проверяемость действий и намерений субъектов хозяйствования по отношению к эксплуатации природных ресурсов, в том числе водных объектов и т.п.

Вторая часть данного принципа от-

носительно привлечения общественности к решению задач по использованию и охране водного фонда в ВК РК сформулирована более развернуто в главе 12, Экологический кодекс РК в главе 2 предоставляет определенный объем полномочий физических лиц и общественных объединений в области охраны окружающей среды. Так, в статье 62 ВК РК предусмотрены права и обязанности физических лиц в области использования и охраны водного фонда: использовать в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, водные объекты, осуществлять меры по их охране и воспроизводству; обращаться в государственные органы и организации с запросами, жалобами, заявлениями и предложениями по вопросам использования и охраны водных объектов и требовать их рассмотрения; вносить предложения о проведении общественной экологической экспертизы в области использования и охраны водного фонда и принимать в ней участие; требовать отмены в административном или судебном порядке решений о размещении, строительстве, реконструкции и вводе в эксплуатацию предприятий и других сооружений, не отвечающих требованиям в области использования и охраны водного фонда, а также об ограничении и прекращении хозяйственной и иной деятельности физических и юридических лиц, оказывающих отрицательное воздействие на водные объекты; реализовать иные права, предусмотренные законами Республики Казахстан в области использования и охраны водного фонда. Физические лица обязаны соблюдать законодательство Республики Казахстан в области использования и охраны водного фонда, а также охраны окружающей среды.

Собственно, данный принцип – это участие указанных субъектов права в решении отдельных вопросов, касающихся водных объектов. Принципу участия граждан в решении экологических вопросов уделяется большое внимание в международных документах.

Принцип доступности информации о состоянии водного фонда Республики Казахстан. Требует совершенствования в водном законодательстве юридический механизм реализации права граждан на информацию о состоянии водных ресурсов Казахстана. Необходимость разработки этого механизма выражается в том, что информированность гражданина является важным инструментов в его руках в случае в случае, если у него есть желание задействовать правовые способы защиты экологических прав, и наоборот, отсутствие информированности ведет к цепи нарушений основных прав человека.

В статье 159 Экологического кодекса Республики Казахстан [15] закреплено, что экологическая информация включает в себя сведения и данные о состоянии окружающей среды и ее объектов; факторах воздействия на окружающую среду, в том числе о ее загрязнении; программных, административных и иных мерах, оказывающих или способных оказать воздействие на окружающую среду; экологических нормативах и экологических требованиях к хозяйственной и иной деятельности; планируемых и реализуемых мероприятиях по охране окружающей среды и их финансирования; деятельности, оказывающей или способной оказать воздействие на окружающую среду, процессе принятия решения и результатах инспекторских экологических проверок по ней, в том числе рассмотренные при этом расчеты, анализы и иные сведения, касающиеся окружающей среды; воздействии состояния окружающей среды на здоровье, безопасность и условия проживания населения, объекты культуры, здания и сооружения.

Использования трансграничных вод на основе международных норм и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Международное признание важности проблемы использования трансграничных водных ресурсов и охраны трансграничных водных объектов приводит к необходимости сотрудничества, что отражается в работе Комиссии международного права по разработке структуры соглашения о ненавигационном использовании международных рек. Проекты статей Комиссии международного права для закона о ненавигационном использовании международных рек представляют собой усилия, направленные на систематизацию общепринятых принципов международного водного права, а также на установление

процедурных требований по уведомлению и консультированию между государствами бассейна относительно использования и развития международных трансграничных водных объектов и их водных ресурсов.

Экологические проблемы, связанные с использованием трансграничных водных объектов, быстро сдвигают перспективу проблем природных ресурсов от национального к международному уровню. В мире насчитывается приблизительно 263 трансграничных водных бассейна, 1/3 из которых принадлежат более чем двум государствам, а 19 – более чем пяти. По данным ЮНЕСКО, за последние 50 лет из 1831 контракта связанных с межгосударственным водопользованием, 1228 завершились соглашениями о сотрудничестве, 507 – закончились межгосударственными конфликтами, 37 из которых повлекли за собой применение силы [16-17]. В Казахстане только половина ресурсов поверхностных вод формируются на территории Республики, остальной объем - более 44 кубических километра - поступает из сопредельных государств [18]. В числе мер, обеспечивающих охрану вод от трансграничного воздействия, Конвенция называет предотвращение и сокращение загрязнения вод, которое может оказывать трансграничное воздействие; обеспечение рационального использования трансграничных вод; обеспечение использования трансграничных вод «разумным и справедливым образом» [19, с. 19].

Конвенция ЕЭК ООН о трансграничных водотоках и международных озерах была принята в 1992 г. и вступила в силу в 1996 г. Казахстан присоединился в соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 октября 2000 г. Она нацелена на установление общих подходов и правовых механизмов по охране трансграничных рек и озер от загрязнения. Для этого Конвенция предусматривает обязанность Сторон по введению нормативов качества вод, по предупреждению и снижению трансграничного воздействия, охране и восстановлению водных экосистем, включая земли водосборного бассейна, животный мир и лесные экосистемы.

В Конвенции закреплены важные принципы водных отношений, до этого действующие как международный обычай. Это принцип, в соответствии с которым государства обязаны использовать воды трансграничных водотоков экологически благоприятным и рациональным образом, принципы равного и разумного использования, предосторожности и компенсации причиненного вреда. В развитие Конвенции в 1999 г. 35 европейских стран подписали Протокол о воде и здоровье и тем самым взяли на себя обязательство охранять водные экосистемы в интересах охраны здоровья людей, осуществлять сотрудничество в области обеспечения устойчивого развития и гармонизации законодательства в Европейском регионе. Протокол был принят в июне 1999 года и открыт для подписания на Всемирном форуме «Вода и здоровье», проходившем в Гааге (Голландия) в 2000 г.

Реализация норм Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер нашла свое отражение в водном законодательстве РК [20]. Постановлением Правительства РК от 21 января 2002 года была утверждена Концепция развития водного сектора экономики и водохозяйственной политики РК до 2010 г. [21]. К основным задачам национальной водной политики в сфере международного сотрудничества отнесены переход от заключения межгосударственных договоров на сезонный период к многолетним соглашениям; комплексное решение проблем использования трансграничных вод с учетом потребностей соседних государств в наших ресурсах и транзитного потенциала страны.

Анализируя двусторонние международные обязательства РК по использованию и охране трансграничных водотоков, следует отметить, что соглашения Казахстана с соседними государствами оговаривают ответственность сторон при сверхлимитном заборе воды или сбросе сточных вод, значительно ухудшающем состояние водного объекта. Но в этих соглашениях не предусматриваются вопросы возмещения ущерба, причиненного бездействием какой - либо из сторон (например, не принятием мер по предупреждению и борьбе с паводком; несвоевременным предоставлением соответствующей информации). Следовало

бы предусмотреть в соглашениях Казахстана меры ответственности (например, имущественной) за бездействие одной из сторон, приведшее к ущербу на территории другой стороны [19, с. 20].

В 1997 г. на Генеральной Ассамблее ООН была принята Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Конвенция считается рамочным международным соглашением, и по сфере своего действия Конвенция является глобальной, т.е. любые заинтересованные государства могут стать ее сторонами. Ее принятие связано со стремлением государств установить универсальные правила по хозяйственному использованию водных ресурсов трансграничных рек, таких, как строительство гидротехнических сооружений, забор воды для ирригации, коммунального хозяйства, промышленности и распределению водных ресурсов между государствами нижнего и верхнего течения. Требования Конвенции сформулированы на основе норм преимущественного обычного права и международных доктринах с учетом двусторонних и иных бассейновых соглашений.

В целях обеспечения равного доступа государств бассейнов трансграничных рек к водным ресурсам установлены обязательства по уведомлению о намечаемых хозяйственных проектах водопользования по непричинению значительного ущерба, предотвращению загрязнения, справедливому и разумному водораспределению. Практически последнее обязательство реализуется через широко применяемый механизм квотирования или распределения водных ресурсов между странами бассейна в процентном выражении.

Таким образом, проанализировав основные международные документы, касающиеся водных вопросов, и нормы Модельного водного кодекса для государств - участников Содружества независимых государств [22], принятого на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (Постановление № 27-10 от 16 ноября 2006 года) можно сформировать следующие базовые принципы международного сотрудничества в области охраны водных ресурсов, реализация которых способна обеспечить всеобщую экологическую безопасность в интересах настоящего и будущих поколений:

- учета значения водных объектов как основы жизни и деятельности человека, исходя из условия, что вода в водном объекте является не коммерческим продуктом, а скорее наследием, требующим охраны, защиты и бережного обращения;
- приоритета охраны водного объекта как важнейшего компонента окружающей среды при предоставлении права пользования водными объектами в тех или иных целях;
- управления водными ресурсами водных объектов таким образом, чтобы потребности нынешнего поколения удовлетворялись без ущерба для возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности;
- приоритета использования водного объекта в целях питьевого и хозяйственно - бытового водоснабжения перед иными целями использования водного объекта и иных приоритетов, устанавливаемых национальным законодательством, в том числе приоритетов энергетики;
- приоритета сохранения особо охраняемых водных объектов, охраняемых зон и территорий;
- бассейнового принципа управления, основанного на сочетании использования и охраны всего бассейна трансграничного водного объекта и его части в границах территорий отдельных государств - участников;
- сбалансированного развития экономики на основе использования водного объекта и улучшения состояния окружающей природной среды;
- разграничения функций управления и контроля в области использования и охраны водных объектов и функций их хозяйственного использования;
- принципе предосторожности, согласно которому меры по предупреждению возможного трансграничного воздействия в результате утечки или иных потерь опасных веществ не должны откладываться на том основании, что научные исследования не установили в полной мере причинно-следственной связи между этим веществом, с одной стороны, и возможным воздейст-

вием, с другой стороны;

- принципе «загрязнитель платит», согласно которому расходы, связанные с мерами по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнений, возмещаются пользователем;

- предупреждения экологически неблагоприятных последствий принимаемых решений;

- предупредительных действий, то есть принятия превентивных мер в случае, когда имеется основание полагать, что вещества или энергия, внесенные прямо или косвенно в морскую среду, могут создать опасность для здоровья человека, нанести вред (ущерб) живым ресурсам, морским экосистемам и использованию моря для отдыха или препятствовать другим законным видам использования моря, даже если отсутствует убедительное доказательство причинной связи между таким внесением и его воздействием;

- исправления ситуации при нанесении ущерба путем принятия мер в источнике загрязнения;

- учета уязвимости экосистем прибрежных морских районов, устьев рек, проливов и относительно закрытых частей моря;

- суверенного равенства, взаимной выгоды и добрососедства государств - участников при осуществлении деятельности в области водной политики;

платности использования водных объектов и стимулирования охраны водных объектов;

- обеспечения сотрудничества и согласованных действий на всех уровнях, включая местный уровень, с вовлечением общественности, водопользователей и водопотребителей;

- интеграции водной политики в другие области экономической политики, такие как энергетическая, транспортная, сельскохозяйственная, рыбная, туристическая;

- прогрессирующего уменьшения сброса вредных веществ со сточными водами в водный объект и прекращения поступления в водный объект опасных веществ;

- превентивности действий по недопущению экологического ущерба, предотвращающих возможность его возникновения в источнике.

На основе этих принципов формировались и формируются источники международно - правовых водных норм и вся система водного права.

Необходимость международного сотрудничества в области охраны окружающей среды продиктовано тем обстоятельством, что в настоящее время государства оказались в экологической зависимости друг от друга.

Подводя итоги, отметим, что рыночные преобразования не могли не повлиять на систему принципов водного права, которая изменяется в той же степени, что и сама отрасль права. Принципы права предопределяют развитие права и основные приоритеты, восполняют пробелы в законодательстве. Перечень принципов водного законодательства Республики Казахстан, закрепленный в ст.9 Водного кодекса РК является недостаточным для полноценного развития отрасли водного права. С целью корректировки указанной статьи предлагается закрепить в ней ряд новых принципов: приоритет использования вод питьевого и бытового назначения; целевое водопользование; экосистемный (комплексный) подход к регулированию водопользования; устойчивость (срочность) права пользования водными ресурсами; ограничение использования питьевой воды для промышленных целей; международное сотрудничество в использовании трансграничных водоемов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Водный кодекс Республики Казахстан от 9 июля 2003 года № 481-II // Казахстанская правда. – 2003, июль –17. – № 206-207.
2. Постановлениями Правительства Республики Казахстан от 23 января 2004 года № 75: Об утверждении Правил отнесения водного объекта к источникам питьевого водоснабжения // САПП Республики Казахстан. - 2004. - № 2. - Ст. 39.
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2003 года N 1265: Об утверждении Перечня особо важных групповых систем водоснабже-

ния, являющихся безальтернативными источниками водоснабжения // САПП Республики Казахстан. - 2003. - № 46. - Ст. 520.
4. Постановление Правительства РК от 4 апреля 2006 года N 237: Об утверждении Правил субсидирования стоимости услуг по подаче воды сельскохозяйственным товаропроизводителям // Казахстанская правда. – 2006, апрель – 8. – № 83-84.
5. Постановление Правительства РК от 5 апреля 2006 года N 248: Об утверждении Правил субсидирования стоимости услуг по подаче питьевой воды из особо важных групповых и локальных систем водоснабжения, являющихся безальтернативными источниками питьевого водоснабжения // САПП Республики Казахстан. – 2006. – № 12. – ст. 113.
6. Ролз Дж. Теория справедливости. - Новосибирск, 1995 // http: www.krugosvet.ru.
7. Полянская Г.Н. Научные основы кодификации водного законодательства // Советское государство и право. – 1961. – № 9. –114 с.
8. Колбасов О.С. Новое в водном законодательстве. – М., 1972. – С. 34-35.
9. Байдельдинов Д.Л. Экологическое законодательство Республики Казахстан. – Алматы: Жеты-Жаргы, 1995. – 188 с.
10. Колбасов О.С. Экология: политика и право. – М., 1976. – 46 с.
11. Махрова М.В. Рациональное природопользование как принцип экологического права: автореф. ... канд. юрид. наук.: 12.00.06. - Уфа, 1999. – 25 с.
12. Колбасов О.С. Соотношение административных и экономических методов охраны окружающей среды // См. в сбор. статей: экологическое право и рынок. - М., 1994. – С. 50-51.
13. Общая теория государства и права: академ. курс. В 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Зеркало-М, 2002. – Т. 2. –85 с.
14. Дубовик О.Л. Исследования коррупционного экологического лицензирования // Юридический мир. – 2003. - № 3. – С. 45-53.
15. Экологический кодекс Республики Казахстан от 09.01.2010 года // Казахстанская правда. – 2007, январь – 23. № 12.
16. I Imted Nations Environmental Programme. The State of the World Environment. C. 29. U N Doc UNEP/GC 16/9(1991).
17. Елдышев Ю. Удастся ли избежать «водных войн»? // Экология и жизнь. – 2003. - №3.
18. Петраков И.А. Водные ресурсы Республики Казахстан: состояние и перспективы // Экологический курьер. – 2002, февраль – 21.– № 2.
19. Тюлеубекова С.Ш. Правовое обеспечение исполнения обязательств Республики Казахстан по экологическим конвенциям: автореф. … канд. юрид. наук.: 12.00.06. - Алматы, 2003. – 34 с.
20. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (закон РК от 23 октября 2000 года) // http:www.eco.gov.kz.
21. Постановление Правительства РК «Об одобрении Концепции развития водного сектора экономики и водохозяйственной политики Республики Казахстан до 2010 года» от 21 января 2002 года, № 71 // http://www.export.by/
22. Модельного водного кодекса для государств-участников Содружества независимых государств. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ (Постановление № 27-10 от 16 ноября 2006 года).

УДК 349.4

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЕМЛЯХ ТРАНСПОРТА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР

Волков Р.В.

Традиционно история развития любого законодательства первоначально подразделяется на два больших этапа: дореволюционный и послереволюционный.

В нашем случае, периодизацию законодательства в области использования земель транспорта можно начать с этого деления.

Самым древним транспортным путем, охватывающим обширные земли, являлся Великий Шелковый путь.

Название "Шелковый путь" вошло в обиход в XIX в. с легкой руки немецких географов. "Шелковым" этот путь был назван по одному из предметов китайского экспорта. Этим путем Ханьская империя, кроме шелка, выводила также железо, никель, драгоценные металлы и предметы ремесла, а из стран Запада импортировала рабов, стекло, драгоценные камни, пряности, благовония [1].

Великий Шелковый путь - древняя международная торгово-дипломатическая трасса, соединявшая первоначально Китай со странами Средней Азии, Прикаспия, Средиземноморья и Западной Европы.

Северный, или так называемый "Степной", участок пути, проходивший через Семиречье и юг Казахстана, в VI-VII вв. с образованием могущественной империи - Тюркского каганата становится главной артерией международной связи, функционировавшей вплоть до XIV века через Восточный Туркестан и Китай до Тихоокеанского побережья.

Шелковый путь, являясь трансконтинентальной коммуникационной системой торгово-экономических, дипломатических и культурных отношений Востока и Запада, дал мощный импульс развитию городской культуры на территории Казахстана в Илийской, Чуйской, Таласской долинах и Отрарско-Сырдарьинском оазисе.

Процесс урбанизации этого пространства Шелкового пути происходил как посредством расширения и укрепления многочисленных ранних городских и сельских поселений, возникновения вокруг них военно-административных, торгово - ремесленных агломераций и сельскохозяйственной округи, так и строительства огромного количества новых торгово - ремесленных городских образований, религиозных центров, этнических колоний, военных укреплений. [2].

Более двух тысяч лет в истории, культуре и процветающей экономике региона, который сейчас образуют пять независимых государств Средней (Центральной) Азии, важнейшую роль играли связи Востока и Запада, Китая и Рима, начавшиеся примерно в 100 г. н. э., именно с задействованием Шелкового пути.

Первый шаг к его созданию был сделан в 138 г. до н. э. китайским императором Уди из династии Хань. Этот караванный путь на первом этапе своего развития успешно функционировал более 300 лет. В период своего расцвета это была самая длинная торговая дорога в мире, протяженностью 13 тыс. км (8 000 миль). Начинался Шелковый путь в испанском порту Кадис, на побережье Атлантического океана, и шел, минуя Рим, по Аппиевой дороге в город Брундизий (Бриндизи) в Калабрии, на юге Апеннинского полуострова, а далее морем и по суше в Византию (Константинополь, Стамбул), через Анкару и Тегеран в Мешхед, Бухару, Мараканду (Самарканд), Бактрию (Ферганскую долину), через бассейн верхней Сырдарьи (южное направление) и прибалхашские степи (северное направление) [2, 4], а затем в Кашгар и сквозь пустыню Такла-Макан в Сюйчжоу (Шачжоу), через Нефритовые ворота Великой китайской стены, и наконец, Чинанглн (Цзинань) - "город великого хана" [3, с. 148], с ответвлениями до нынешнего Шанхая.

Шелковый путь "работал" на благо международной торговли почти 1500 лет.

В настоящее время казахстанский участок трассы Шелкового пути представляет собой уникальный комплекс памятников истории, археологии, архитектуры, градостроительного и монументального искусства, отражающих глубинные процессы взаимодействия кочевых и оседло-земледельческих культур народов Центральной Азии.

В хронологическом и культурологическом аспектах историческое наследие Шелкового пути состоит из двух глобальных явлений цивилизации - древнейших пластов духовной и материальной культуры кочевого мира, положившего начало сакральному пути и миграционным процессам на территории евразийского континента, и богатейшего наследия оседло-земледельческих культур, сформировав-

ших среду обитания человека [2].

Помимо Великого Шелкового Пути, в Казахстане развивались и иные пути сообщения.

Испокон веков основной отраслью хозяйства казахов было кочевое животноводство. Они разводили лошадей, верблюдов, овец и коз. Характерной особенностью кочевого хозяйства является его подвижность. Свои кочевки казахи начинали ранней весной с появлением свежей зеленой массы. Сначала перекочевывали на весенние пастбища (коктеу), где находились до наступления жары, а затем откочевывали на летние пастбища (жайлау), богатые сочными лугами и водопоями. С летних пастбищ казахи переходили на осенние пастбища (куздеу), а в ноябре перекочевывали на зимние стоянки (кыстау), где оставались до наступления тепла, обычно до марта, иногда до апреля [4, с. 38].

Кочевые пути и являлись первыми транспортными путями сообщения, на которых перемещался так называемый гужевой транспорт – лошади и верблюды.

К началу XIX века между отдельными родами, в основном, установилось распределение кочевых путей, летних пастбищ и зимовок, в результате межродовых добровольных соглашений. Нередко зимовья отстояли от летних пастбищ на сотни километров.

Если бы у казахских родов отсутствовали определенные районы кочевок и зимних стойбищ, они вообще не могли бы содержать скот.

Присоединение Казахстана к России привели к полуоседлому образу жизни части казахов, распространению земледелия, увеличению различного вида дорог.

К 30-м годам XIX века земледелием стала заниматься кроме бедноты и более имущая часть казахов. Концентрация скота в собственности отдельных семей приводила и к концентрации владения общинной землей. В XIX веке к процессу узурпации общинных земель султанами и родовой знатью добавилась колониальная политика царизма, сопровождавшаяся захватом лучших общинных земель для казачьих поселений. Это обстоятельство не могло не изменить существующий порядок землепользования. Были нарушены традиционно установившиеся кочевые маршруты основных казахских родов. Возрастает значение зимних пастбищ, земли, предназначенные для кыстау, захватываются в частное владение. На летние кочевья сохранялось общинное землепользование [4, с. 38].

Столыпинская реформа также способствовала строительству новых дорог.

Развитие капиталистических отношений в Казахстане происходило в условиях господства патриархально-феодальных отношений. Здесь продолжала существовать пастбищно-кочевая община.

В сельском хозяйстве Казахстана к 1917 г. имели место следующие формы хозяйствования: кочевой, полукочевой и оседло-земледельческий, а также наличие переселенческой деревни.

Дореволюционный период развития законодательства о землях транспорта характеризуется тем, что на этом этапе отсутствовали какие либо самостоятельные источники, в которых содержались бы нормы о землях транспорта. Использование кочевых путей регулировалось обычным правом казахов. В это время отсутствовала классификация земель по отраслевой принадлежности.

После Великой Октябрьской революции 1917 года и провозглашения общенародной собственности на землю предпосылки к выделению земель транспорта в отдельную категорию стали более выраженными. Первоначально они стали отделяться от других категорий земель в составе земель так называемого специального назначения.

Впервые термин «земли специального назначения» встречается в «Положении о социалистическом землеустройстве и мерах перехода к социалистическому земледелию» 1919 года [5].

Пункт «г» ст. 7 этого Положения дает перечень тех земель, которые объединяются в категорию земель специального назначения, однако особых норм, которые позволили бы говорить о землях специального назначения как о самостоятельном юридическом институте, Положение еще не устанавливает.

В дальнейшем Земельный кодекс РСФСР 1922 года совсем не выдвигает единого понятия земель специального на-

значения, а лишь в ст. 155 упоминает о землях, находящихся под лесами, горными разработками, железными дорогами, крепостями и подобными им военными сооружениями; при этом Земельный кодекс ограничивается указанием, что «все эти земли находятся в управлении соответствующих ведомств на основании особых о том правил» (ст. 155) [6].

Более четко выделялись земли, предоставляемые транспорту в пределах городской черты. Так, согласно п. 2 Декрета ВЦИК и СНК РСФСР от 13 апреля 1925 года, утверждающего Положение о земельных распорядках в городах» признаются изъятыми из непосредственного веде¬ния органов исполнительных комитетов, ведающих местным хозяйством, расположенные в пределах городской черты и фактически находящиеся в непосредственном ведении соответствующих народных комиссариатов:

а) земли, занятые железнодорожными путями и станционными сооружениями, а также непосредственно территориально связанными с этими путями складочными помещениями, мастерскими, жилыми помещениями и т. п.;

б) территории морских торговых портов, если изъятие таковых произведено на основании специальных на сей предмет узаконений, а также земли под искусственными сооружениями морского транспорта, как-то: верфями, маяками и т. п.;

в) земли, занятые пристанями, обслуживающими речное судоходство, находящееся в непосредственном ведении Народного комиссариата путей сообщения Союза ССР, в пределах и на основаниях, определяемых специальными законами о пользовании береговой полосой внутренних водных путей сообщения;

г) земли под постоянными сооружениями водного междугородского транспорта, как-то: каналами, шлюзами, затонами, плотинами и другими гидротехническими сооружениями;

д) земли, занятые разработками недр, имеющими общегосударственное значение и производимыми соответственными органами Высшего Совета Народного Хозяйства по горной промышленности;

е) судоходные водные пространства (речные, морские озерные) в отношении нужд транзитного транспорта;

ж) все земли, занятые сооружениями, непосредственно связанными с задачами военной и военно-морской обороны, по списку, устанавливаемому по соглашению Народного комиссариата коммунального хозяйства СФСР с Уполномоченным Революционного Военного Совета Союза ССР при Совете Народных Комиссаров РСФСР [7, с. 106-107].

В 1928 году были приняты «Общие начала землепользования и землеустройства». Он знаменовал создание нового юридического института «Правовой режим земель специального назначения», в котором предусматривались нормы о землях транспорта.

В них отразились характерные черты земель специального назначения.

- Земли специального назначения законодатель определяет, исходя от обратного: это такие земли, которые используются в специальных целях несельскохозяйственного характера, а также не для городского строительства (ст.ст. 54 и 57). Согласно «Общим началам», основные категории земель несельскохозяйственного назначения составляют земли транспортные, земли под горными разработками, земли, используемые для военных надобностей. Сюда же относятся земли под фабриками, заводами, школами, курортами и т. п. (ст. 54).

- Соответственно социалистическому характеру народного хозяйства, земли специального назначения могут отводиться в пользование только социалистическим организациям (государственным или общественным) (ст. 54).

- Предоставление организациям земель специального назначения производится в порядке отвода, осуществляемого на основании соответствующего законодательства СССР или союзных республик (ст. 55).

- Непосредственное управление данной категорией земель осуществляется организациями, которым они предоставлены в пользование.

- Земли специального назначения не составляют единого массива, подобно землям сельскохозяйственным или городским, а вкраплены повсеместно соответственно

расположению предприятий и организаций, которым они отведены. Таким образом, известны земли специального назначения как внутри городской черты, так и в сельской местности (ст. 56).

- Земли специального назначения предоставляются заинтересованным организациям бессрочно. По миновании надобности, для которой земля специального назначения была предоставлена, она поступает в распоряжение соответствующих органов (городских или сельских) по принадлежности (ст. 56).

- Земли специального назначения не представляют собой той территориальной определенности, которая известна в отношении земель городских и сельскохозяйственных. Вновь открытые месторождения полезных ископаемых или вновь строящийся завод требуют предоставления соответствующих земель в ведение производящих раскопки или строительство организаций с переводом этих земель в категорию земель специального назначения.

- Характерной особенностью права пользования землями специального назначения (в том числе и землями транспорта) является то, что в ряде случаев на прилегающих соседских землях создается ограниченный режим землепользования. Так, например, согласно Воздушному кодексу СССР, в 2,5-километровой полосе, непосредственно примыкающей к границам аэродромов, гидроаэродромов и портов для дирижаблей, и в однокилометровой полосе, примыкающей к ряду других объектов, состоящих в ведении аэропорта, не могут возводиться строения свыше установленного в законодательном порядке размера и не может иметь места, как правило, прокладка воздушных электрических кабелей.

Конкретизация правовых норм применительно к пользованию каждым видом земель специального назначения осуществлялась в особых ведомственных актах.

Наиболее значительными, и по нашему мнению олицетворяющими периодизацию законодательства в данной области являлись Положение о землях, предоставленных транспорту от 28 августа 1925 года [8], Положение о землях, предоставленных транспорту от 7 февраля 1933 года [9], Положение о землях транспорта от 8 января 1981 года [10].

В первых двух Положениях устанавливался правовой режим земель транспорта в целом.

Землями, предоставленными транспорту, признавались железнодорожные транспортные земли, морские транспортные земли, земли внутреннего водного (речного и озерного) транспорта, земли шоссейного и грунтового транспорта, земли воздушного транспорта, находящиеся в исключительном ведении народных комиссариатов путей сообщения и водного транспорта, Главного управления шоссейных дорог НКВД СССР, дорожных органов союзных и автономных республик и дорожных отделов при областных (краевых) исполнительных комитетах, Главного управления гражданского воздушного флота, Главного управления Северного морского пути и их органов.

Данные земли обслуживают: а) техническо-эксплуатационные, б) коммерческо-эксплуатационные, в) хозяйственные и г) жилищно-строительные нужды соответствующих видов транспорта, связанные с содержанием, реконструкцией, развитием и усовершенствованием путей сообщения.

В данных Положениях произведена классификация земель транспорта.

Так, к железнодорожным транспортным землям относятся земли, занятые железнодорожными путями, в том числе подъездными, а также непосредственно примыкающими к ним - резервами, карьерами, кавальерами, станционными и путевыми сооружениями, складочными помещениями, площадями под склады грузов, заводами, мастерскими, депо, паровозными и вагонными сараями, служебными, жилыми и культурно-просветительными помещениями, питомниками снегозащитных насаждений, снегозащитными и пескоукрепительными полосами, а равно и другими непосредственно примыкающими к железнодорожным путям сооружениями и площадями, имеющими специальное назначение по обслуживанию железнодорожного транспорта.

К морским транспортным землям относятся земли, занятые морскими торговыми портами, со всеми находящимися на них техническими и гражданскими соору-

жениями, площадями, набережными, пристанями, служебными, жилыми и культурно-бытовыми помещениями, а также земли под судостроительными и судоремонтными заводами, судоремонтными базами и маяками с обслуживающими их площадями.

К землям внутреннего водного (речного и озёрного) транспорта относятся земли, занятые речными портами, искусственными сооружениями внутреннего водного транспорта, как то: гаванями, затонами, каналами с необходимыми для них земельными резервами, непосредственно примыкающие к водным путям земли под судостроительными и судоремонтными заводами и мастерскими, верфями, доками, служебными, жилыми и культурно - бытовыми помещениями, а также пристанские территории, обслуживающие нужды судоходства, и пескоукрепительные полосы.

К землям шоссейного и грунтового транспорта относятся земли, занятые автогужевыми дорогами вне городской черты (в том числе подъездными и тракторными путями) и отдельными дорожными сооружениями и устройствами с непосредственно примыкающими к ним резервами (обочины, обрезы), карьерами, гаражами, базами, бензинораздаточнымй колонками, складочными помещениями, площадями под складывание грузов, заводами, мастерскими и иными сооружениями и устройствами, имеющими специальное назначение по обслуживанию шоссейных и грунтовых дорог и автомобильного транспорта общего пользования, служебными, жилыми и культурно-бытовыми помещениями, а также складами общего пользования, состоящими в ведении органов Цудортранса, включённых в прямое сообщение, если склады эти не находятся на землях железнодорожного и водного транспорта.

К землям воздушного транспорта относятся земли, занятые аэропортами (в том числе гидроаэропортами), аэродромами (в том числе гидроаэродромами) с относящимися к ним техническими сооружениями и непосредственно примыкающими к ним заводами, мастерскими, верфями, доками, лётными школами, служебными, жилыми и культурно-бытовыми помещениями, земли под эллингами, аэромаяками, вышками, причальными точками, подъездными путями к воздушным линиям, лётным школам и строительствам, а также другие площади, имеющие специальное назначение по обслуживанию нужд гражданской авиации и гражданского воздухоплавания.

Согласно п.12 Положения, земли, предоставленные транспорту, используются подлежащими органами транспорта или непосредственно в вышеуказанных целях, или же путём предоставления участков земли другим ведомствам и организациям на договорных началах:

а) для устройства подъездных путей, трубопроводов, проездов и других подсобных сооружений;

б) под склады грузов и устройство складочных помещений;

в) для удовлетворения жилищно-строительных, хозяйственных и культурных нужд рабочих и служащих транспорта;

г) для обслуживания нужд пассажирского движения;

д) для других, связанных с транспортом нужд ведомств и организаций.

Положение о землях транспорта от 8 января 1981 года несколько отличается от предыдущих.

Во-первых, уточняется определение земель транспорта. Под ним понимаются земли, предоставленные предприятиям, учреждениям, организациям транспорта для осуществления возложенных на них специальных задач по эксплуатации, содержанию, строительству, реконструкции, ремонту, усовершенствованию и развитию сооружений, устройств и других объектов транспорта.

Во-вторых, за прошедшее время (с 1933 по 1981 год) изменилась направленность природноресурсового законодательства: важное место стала занимать охрана природы. Поэтому в Положении 1981 года появились экологические нормы. Так, в п.13 данного Положения указано, что предприятия, учреждения и организации транспорта обязаны рационально использовать предоставленные им земельные участки, не совершать действий, нарушающих интересы соседних землепользователей, не допускать заболачивания земель и загрязнения их производственными и другими отходами, сточными водами, принимать меры к защите почв от эрозии, осуществ-

лять закрепление и облесение песков, оврагов, крутых склонов, а также иные необходимые мероприятия по охране земель.

В-третьих, предусмотрено вторичное использование земель транспорта. Они могли предоставляться во временное пользование колхозам, совхозам, другим государственным и общественным предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам – для сельскохозяйственных целей; отдельным категориям работников транспорта – под служебные земельные наделы: гражданам – для выпаса скота и сенокошения.

В-четвертых, предусматривается создание охранных зон транспорта с особыми условиями землепользования.

В-пятых, в классификации земель транспорта произошли изменения: была введена новая категория – земли трубопроводного транспорта (земельные участки, занимаемые наземными и надземными магистральными трубопроводами и их сооружениями, а также наземными сооружениями подземных магистральных трубопроводов.

Также в рассматриваемый период правовой режим земель транспорта в Казахстане регулировался Основами земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (1968 г.) [11], принятым 21 июля 1971 г. Земельным кодексом Казахской ССР [12] и Земельным кодексом Казахской ССР от 16 ноября 1990 г. [13].

В современный период – период суверенного и независимого Казахстана правовой режим земель транспорта устанавливался Указом Президента РК, имеющим силу закона, «О земле» от 22 декабря 1995 года [14], Законом РК «О земле» от 24 января 2001 года [15], а в настоящее время - Земельным кодексом РК от 20 июня 2003 года [16].

Согласно ст.113 ЗК РК землями транспорта признаются земли, предоставленные для обеспечения деятельности и (или) эксплуатации объектов автомобильного, морского, внутреннего водного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта.

В свою очередь, земли транспорта подразделяются на несколько видов:

- земли железнодорожного транспорта;
- земли автомобильного транспорта;
- земли морского и внутреннего водного транспорта;
- земли воздушного транспорта;
- земли трубопроводного транспорта.

Более подробно правовой режим земель транспорта рассмотрен в Законах Республики Казахстан «О транспорте в Республике Казахстан» от 21 сентября 1994 года [17], «О железнодорожном транспорте» от 8 декабря 2001 года [18], «Об автомобильных дорогах» от 17 июля 2001 года [19], «О внутреннем водном транспорте» от 6 июля 2004 года [20], Правилах пользования автомобильными дорогами на территории Республики Казахстан от 5 сентября 1998 года [21], Правилах создания и эксплуатации платных государственных автомобильных дорог в Республике Казахстан от 5 сентября 1998 года [22], Правилах использования земель автомобильных дорог общего пользования от 5 сентября 1998 года [23], Правилах размещения в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования объектов сервиса и наружной (визуальной) рекламы и ставки платы за размещение наружной (визуальной) рекламы в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования республиканского значения от 5 сентября 1998 года [24] и т.д.

Итак, в истории развития законодательства о транспорте можно выделить несколько этапов:

Первый этап - это развитие земельного законодательства в дореволюционном Казахстане на основе имперских норм, норм обычного права казахов. В данный период земли транспорта особо не выделяются в составе всех земель Казахстана, и норм явно недостаточно для выделения самостоятельного правового института.

Второй этап (1917-1925 гг.) - формирование постреволюционного законодательства о землях транспорта. В данный период норм о землях транспорта также недостаточно для выделения самостоятельного правового института.

Третий период (1925-1981 гг.). В данный период были приняты и действовали Положение о землях, предоставленных транспорту от 28 августа 1925 года, Положение о землях, предоставленных транс-

порту от 7 февраля 1933 года.

Четвертый период (1981- 1991 гг.) В данный период было принято и действовало Положение о землях транспорта от 8 января 1981 года, которое существенно отличается от предыдущих своей экологической направленностью, введением вторичного использования земель транспорта, наличием норм об охранных зонах транспорта с особыми условиями землепользования, введением новой категории земель транспорта – земель трубопроводного транспорта:

Пятый период (1981-1991 гг.) - период суверенного и независимого Казахстана, который характеризуется разработкой национального законодательства в данной области. Правовой режим земель транспорта устанавливался Указом Президента РК, имеющим силу закона, «О земле» от 22 декабря 1995 года, Законом РК «О земле» от 24 января 2001 года, а в настоящее время - Земельным кодексом РК от 20 июня 2003 года.

Шестой этап начнется с принятием положения или даже Закона РК «О землях транспорта» - первого в истории земельного законодательства Казахстан нормативного акта непосредственно и комплексно регулирующего использование и охрану земель транспорта.

Проведенный нами анализ современного законодательства о транспорте позволяет также сделать следующие выводы:

1. Наблюдается существенный рост правового опосредования транспортных отношений. В последние годы были приняты Законы Республики Казахстан «О транспорте в Республике Казахстан» от 21 сентября 1994 года, «О железнодорожном транспорте» от 8 декабря 2001 года, «Об автомобильных дорогах» от 17 июля 2001 года, «О внутреннем водном транспорте» от 6 июля 2004 года, Правила пользования автомобильными дорогами на территории Республики Казахстан от 5 сентября 1998 года, Правила создания и эксплуатации платных государственных автомобильных дорог в Республике Казахстан от 5 сентября 1998 года, Правила использования земель автомобильных дорог общего пользования от 5 сентября 1998 года, Правилах размещения в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования объектов сервиса и наружной (визуальной) рекламы и ставки платы за размещение наружной (визуальной) рекламы в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования республиканского значения от 5 сентября 1998 года и т.д.

2. Наблюдается экологизация транспортного законодательства, появление в нем норм, охраняющих земли транспорта. Все чаще наблюдается выделение самостоятельных глав о землях транспорта в законодательных актах о транспорте.

3. По нашему мнению, в настоящее время есть предпосылки для разработки нового Закона «О землях транспорта». Можно прогнозировать тот факт, что повышенный интерес государства к строительству и эксплуатации транспортных коммуникаций приведет к стремительному развитию нормативной базы данной деятельности, а, следовательно, есть необходимость в создании специального нормативного акта.

ЛИТЕРАТУРА

1. История древнего мира. Расцвет древних царств. - Изд. 3-е. испр. и доп. – М., 1989. - С. 513-514.
2. О Государственной программе Республики Казахстан Возрождение исторических центров Шелкового пути, сохранение и преемственное развитие культурного наследия тюркоязычных государств, создание инфраструктуры туризма: Указ Президента Республики Казахстан от 27 февраля 1998 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1998. - № 3859. - Ст. 11.
3. Магидович И.П. Связи Европы с Китаем до ХШ в. // Книга Марко Поло. – М.: Юрид. Лит., 1955. - С. 86-109.
4. Абдильдина Л.И., Бельгибаев К.М. Экономика сельского хозяйства. - Алматы: Кайнар, 1996. - 608 с.
5. Президиум Верховного Совета СССР. О социалистическом землеустройстве и мерах перехода к социалистическому земледелию: Положение от 12 февраля 1919 года // СУ РСФСР. – 1919. - № 4. - С. 36-43.
6. РСФСР. Земельный кодекс РСФСР // СУ РСФСР. - 1922. - № 68. - С. 357-410.

7. Об уполномоченном Революционном Военном Совете Союза ССР при Совете Народных Комиссаров РСФСР: Положение от 14 февраля 1918 года // Хронологическое собрание законов, указов Президиума Верховного Совета и Постановлений Правительства РСФСР 1917-1928 гг. – М., 1959. - Т.1. - С. 78-91.
8. О землях, представленных транспорту: Положение от 28 августа 1925 года // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1925. - № 65. - Ст. 478.
9. О землях транспорта: Положение от 8 января 1981 года // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1933. - № 12. - Ст. 66.
10. О землях транспорта: Положение от 8 января 1981 года // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1981. - № 5. - Ст. 25.
11. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (1968 г.) от 21 июля 1971 года // Справочная правовая система Юрист.
12. Земельный кодекс Казахской ССР от 21 июля 1971 г. // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. - 1971. - № 26. - С. 331.
13. Земельный кодекс Казахской ССР от 18 декабря 1990 года // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. - 1990. - № 47. - С. 310-429.
14. О земле: Указ от 22 декабря 1995 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. - 2004. - № 29. - Ст. 143.
15. Закон от 24 января 2001 г. О земле // Казахстанская правда. - 2001. - 20 июня.
16. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года. - Алматы: Юрист, 2003. - 116 с.
17. Закон от 21 сентября 1994 года. О транспорте в Республике Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1998. - № 24. - Ст. 447.
18. Закон от 8 декабря 2001 г. О железнодорожном транспорте // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2003. - № 10. - Ст. 54.
19. Закон от 17 июля 2001 г. Об автомобильных дорогах // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2001. - № 17-18. - Ст. 246.
20. Закон от 6 июля 2004 г. О внутреннем водном транспорте // Казахстанская правда. - 2004. - 13 июля.
21. Правила пользования автомобильными дорогами на территории Республики Казахстан от 5 сентября 1998 года // Справочная правовая система Юрист.
22. Правила создания и эксплуатации платных государственных автомобильных дорог в Республике Казахстан от 5 сентября 1998 года // Справочная правовая система Юрист.
23. Правила использования земель автомобильных дорог общего пользования от 5 сентября 1998 года // Справочная правовая система Юрист.
24. Правила размещения в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования объектов сервиса и наружной (визуальной) рекламы и ставки платы за размещение наружной (визуальной) рекламы в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования республиканского значения от 5 сентября 1998 года // Справочная правовая система Юрист.

УДК 342 И (Амер)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ЗАРОЖДЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В США

Кожуганова Д.З.

В современном мире, пожалуй, не существует стран, которые не стремились бы активно развиваться и представлять себя на международной арене как правовое и демократическое государство, способное обеспечить защиту государственных и общественных интересов.

Одним из таких эффективных механизмов защиты является правосудие, которое, как правило, осуществляется только судами. Судебная власть, представленная судебными органами, с древних времен вызывала особое доверие со стороны общественности, так как связывалась с понятиями справедливости и независимости.

Судебная власть, как правило, регламентируется конституционно-правовыми нормами, основное содержание которых раскрывает сущность полномочий и структуру судебных органов. Конституция – основной закон страны, положения которого являются приоритетными по отношению к другим нормативным правовым актам.

Необходимо отметить, что Конституция США, существуя более 200 лет, по мнению некоторых ученых, содержит довольно противоречивые положения о судебной системе и власти.

Так, статья III Конституции США гласит: «Судебная власть Соединенных Штатов предоставляется одному Верховному суду и таким нижестоящим судам, какие Конгресс может время от времени учреждать» [1]. Цитируемая формулировка Конституции была источником серьезных дебатов среди отцов-основателей. Некоторые делегаты Конституционного конвента - в частности, Мэдисон - полагали, что Конституция должна сама по себе учредить нижестоящие федеральные суды, равно как и один верховный суд, дабы гарантировать наличие эффективных сдержек возможных злоупотреблений своими полномочиями со стороны органов власти штатов, а также законодательной и исполнительной ветвей власти федерального правительства. Другие же делегаты возражали против этого и утверждали, что наличие судов штатов достаточно для того, чтобы применять федеральный закон. Эти делегаты опасались, что полностью укомплектованная федеральная судебная власть приведет к вмешательству центра в реализацию прерогативных полномочий органов власти штатов. Как компромиссный вариант, отцы - основатели сошлись на том, что нижестоящие федеральные суды не будут создаваться самой Конституцией, но Конституция наделит Конгресс правом создавать их, если он сочтет, что в том есть потребность.

Судебная система США сложнее, чем в большинстве других стран. США относят к группе государств общего права, чья судебно – правовая система сформировалась под сильным влиянием британских образцов. Английские переселенцы, прибывая в Америку, действовали в рамках привычной для себя правовой культуры, что с самого начала послужило фундаментом формирования американского права.

Американские суды не составляют единой судебной или государственной структуры. По существу мы не можем говорить о единой американской системе судов. Вместо этого мы имеем дело с множеством независимых друг от друга систем. Точно так же множественны и источники американского права. Суды одной системы нередко применяют и дают толкование законам, разработанным в другой системе. Более того, нередко одно и то же дело подсудно двум или более дублирующим друг друга судебным системам. Это и другие обстоятельства обусловливают исключительную сложность системы судопроизводства в Соединенных Штатах.

Главный водораздел на американском юридическом ландшафте проходит между штатами и федеральными структурами. Он установлен Конституцией Соединенных Штатов, принятой в 1787 году, с целью создать «более совершенный Союз» существующих штатов.

В настоящее время существует пять-

десят штатов и, соответственно, пятьдесят судебных систем штатов. Структуры федеральной судебной системы и пятидесяти судебных систем штатов представляют собой пирамиды. В целом, эти системы сходны, различия же между ними касаются конкретной организации и деятельности. В основе пирамиды - суды первой инстанции. На вершине пирамиды - суд высшей инстанции, обычно называемый верховным судом. В большинстве штатов и в федеральной системе существует также промежуточный уровень - апелляционные суды. Все эти суды заимствуют свой характер и концепцию судебной власти из английского общего права и суда права справедливости. Американские суды отличаются от английских и других судов двумя основными чертами: разделение властей и право конституционного надзора [2].

Теория разделения власти оказала принципиально важное влияние на формирование и развитие судебной власти и системы не только США, но и практически всех ныне существующих государств.

Для более детального осмысления сущности теории разделения власти обратимся к ее истокам. Впервые идея разделения властей, и здесь нельзя не согласиться с Петром Баренбоймом, была выражена в Библии. Автор книг «Первая Конституция Мира» и «3000 лет доктрины разделения властей» относит появление этой идеи к 1002 г. до н.э., когда умер царь Саул, и на престол взошел помазанный судьей Самуилом Давид, а не наследники Саула. «Зарождение доктрины разделения властей произошло тогда, - пишет П. Баренбойм, - когда судейская, судебная власть была признана наделенной таким же божественным началом, как и царская, исполнительная власть, признана равной этой власти, а в библейском варианте еще и первичной по отношению к царской власти».

И все-таки импульс идее разделения властей был дан раньше 1002 г. до н.э. - примерно в XIV в., во время Исхода из Египта. П. Баренбойм пишет об этом, но не заостряет на этом внимания. Законодательная и судебная власть появились практически одновременно. Моисей, бывший первое время для народа израильского законодателем и судьей, стремился сам рассудить все спорные вопросы: «И стоял народ пред Моисеем с утра до вечера» (Исх. 18, 13). Тесть Моисея, видевший все это, посоветовал своему зятю: «Будь ты для народа посредником пред Богом и представляй Богу дела его. Научай их уставам и законам Божиим, указывай им путь Его, по которому они должны идти и дела, которые они должны делать. Ты же усмотри из всего народа людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть, и поставь их над ним тысяченачальниками, стоначальниками, пятидесятиначальниками и десятиначальниками. Пусть они судят народ во всякое время…» (Исх. 18, 19-22). «И послушал Моисей слов тестя своего и сделал все, что он говорил» (Исх. 18, 24). Историк Макс Даймонт, которого цитирует П. Баренбойм, справедливо считает, что таким образом Моисей создал независимую судебную власть [3].

Автор доктрины разделения властей в ее современном варианте Джон Локк также считал законодательную власть верховной, но все же - доверенной, зависимой от народа. «Исполнительная власть, - писал Локк в труде «Два трактата о правлении», - если она находится где угодно, но только не в руках лица, который участвует также и в законодательном органе, явно является подчиненной и подотчетной законодательной власти и может быть по желанию изменена и смещена» [4].

Доктрина разделения властей в ее «классическом» варианте была сформулирована Шарлем Монтескье. В труде «О духе законов» Монтескье писал: «В каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского.

В силу первой власти государь или учреждение создает закон. В силу второй власти он объявляет войну или заключает мир, посылает или принимает послов, обеспечивает безопасность, предотвращает нашествия. В силу третьей власти он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую - просто исполнительной властью государства». По мнению Монтескье, нельзя соединять эти вет-

ви власти в одних руках, иначе невозможно будет избежать произвола: «Если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет издавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной».

Монтескье писал свой труд в то время, когда в Англии уже существовало разделение властей. Начало ему было положено «Биллем о правах» (1689 г.), а в дальнейшем оно было закреплено неписаными конституционными соглашениями. Первой писаной конституцией, где четко проводится разделение властей, является Конституция США.

В действительности же, как показала практика, «чистого» и «полного» разделения властей не существует. Американская конституция основана на «системе сдержек и противовесов», которая дополняет принцип разделения властей и является одним из возможных применений его на практике [5].

Учреждение системы разделения властей и «сдержек и противовесов» между тремя ветвями государственной власти замышлялось сознательно. Идея разделения властей вытекала из сочинений барона де Монтескье и Джона Локка, с трудами, которых делегаты Конституционного конвента были знакомы. Однако в США эта идея понималась не столько, как строгое разделение властей, сколько как рассредоточение властных полномочий среди ветвей государственной власти.

Цель такого разделения властей состоит в том, чтобы оградить граждан от злоупотреблений властью, сосредоточенной в руках немногих лиц либо единственной организации. Среди таинств американской политики этому принципу придается основополагающее значение как гарантии свободы и правового государства. Он воплощен во всех государственных структурах США. Поэтому федеральные суды и суды штатов действуют в качестве отдельной ветви власти, не зависимой от законодательной и исполнительной ветвей.

Другая характерная черта американских судов - это право конституционного надзора. В соответствии с этой доктриной, суд полномочен объявлять законодательный акт (статут) противоречащим либо Федеральной Конституции, либо конституции штата и, следовательно, не подлежащим исполнению. Аналогичным образом, суды имеют право объявлять неконституционными решения представителей исполнительной власти. Решения о конституционности или неконституционности могут приниматься в связи с любым гражданским или уголовным делом. В Соединенных Штатах нет отдельных конституционных судов. Любой суд, будь то на уровне штата или на федеральном уровне, может принимать решения о конституционности юридического акта, либо решения исполнительной власти на уровне штата или на федеральном уровне, если это необходимо для принятия решения по разбираемому делу. Суды штата применяют как конституцию штата, так и Федеральную Конституцию; при этом при возникновении конфликта между ними имеет преимущественную силу Федеральная Конституция. Федеральные суды действуют в соответствии с Федеральной Конституцией; они также имеют право обращаться к положениям конституций штатов, если анализируется их смысл, хотя обычно решения этого рода предоставляется принимать судам штата. Право выносить решения о конституционности текущего законодательства и актов должностных лиц американскими судами основано на противоречии более высокому закону - Конституции.

Как показывает анализ основных положений Конституции США 1787 года, конституционный механизм «сдержек и противовесов» предоставлял исполнительной и законодательной властям средства сдерживания судебной власти, главным образом посредством процедуры отбора и назначения федеральных судей и контролирования объема юрисдикции федеральных судов. Текст Конституции четко не указывает, какими способами сдерживания законодательной власти и исполнительной власти располагает сама судебная власть. В наши дни мы уже знаем, что таким способом является судебный конституционный

надзор - власть Верховного суда США принимать решения о конституционности нормативных актов и акций двух других ветвей власти. В решении Верховного суда США по делу Марбери против Мэдисона, принятом в 1803 году, полномочие конституционного надзора как атрибут судебной власти был признан вытекающим из Конституции, подразумеваемым ею [6].

Это дело возникло в результате политического спора, разгоревшегося после президентских выборов 1800 года, на которых демократ-республиканец Томас Джефферсон победил занимавшего тогда пост президента федералиста Джона Адамса. В заключительные дни пребывания у власти администрации Адамса Конгресс, в котором господствующее положение занимали федералисты, учредил ряд судебных должностей, включая должности 42 мировых судей в Федеральном округе Колумбия. Сенат подтвердил эти назначения, президент подписал их, и государственный секретарь обязан был скрепить печатью документы о вышеупомянутых назначениях на должность и формально вручить их назначенным лицам. В спешке последних дней работы действующий государственный секретарь забыл вручить документы о назначении на должность четырем мировым судьям, включая Уильяма Марбери. Новый государственный секретарь в администрации президента Джефферсона Джеймс Мэдисон отказался вручить эти документы о назначении на должность, поскольку новая администрация была возмущена тем, что федералисты попытались внедрить членов своей партии в судебную ветвь власти. Тогда Марбери обратился с исковым заявлением в Верховный суд с тем, чтобы последний обязал Мэдисона вручить назначенному судье его документы о назначении на должность.

Если бы Верховный суд занял сторону Марбери, Мэдисон все еще мог отказаться от вручения документов, в то время как у суда не было способов принудительного обеспечения выполнения этого предписания о вручении. Если бы суд вынес решение против Марбери, то создавалась опасность простой передачи судебной власти в руки сторонников Джефферсона путем отказа Марбери в должности, на которую он имел законное право. Председатель Верховного суда Джон Маршалл разрешил эту дилемму вынесением решения о том, что Верховный суд не правомочен рассматривать данное дело. Маршалл заявил, что Раздел 13 Закона о судебной власти, дающий Верховному суду подобные полномочия, противоречит Конституции, поскольку расширяет первоначальную юрисдикцию Верховного суда, по сравнению с его юрисдикцией, определенной самой Конституцией. Отказавшись принимать решение по этому делу, Верховный суд сохранил свое положение окончательного вершителя правосудия.

Конституционные соображения играют главную роль во многих сферах права. Эра судебного конституционного надзора, начавшаяся в 1953 году, отмечена невиданным до того вниманием к конституционным проблемам и вопросам, вообще, и к правам и свободам личности, в частности. Некоторые последние решения суда демонстрируют менее сговорчивый подход к охране определенных прав личности. В принципе, институт судебного конституционного надзора заслуживает всяческой похвалы, однако он не всегда отвечал целям прогресса. Некоторые «темные пятна» в истории американского права и правосудия демонстрируют опасности, кроющиеся в активистском судебном конституционном надзоре. Примером такого «темного пятна» является постыдное решение Верховного суда, принятое в 1857 году по делу Дреда Скотта против Сэнфорда, которым было постановлено, что Конгресс не имеет власти положить конец рабству. Тем самым, Суд не дал хороший старт в отправлении им функции конституционного надзора.

Сущность спора между Дредом Скоттом и Сэнфордом заключается в следующем: Дред Скотт был рабом, владелец которого Джон Эмерсон вывез его из Миссури, штата, где разрешалось рабство, в Иллинойс, где рабство было запрещено. Через несколько лет Скотт вместе с Эмерсоном возвратился в Миссури. Скотт полагал, что, поскольку он жил в свободном штате, его больше не должны считать рабом.

Эмерсон умер в 1843 г., и три года спустя Скотт подал в суд на вдову Эмерсо-

на, требуя своей свободы. В 1850 г. он выиграл дело в одном из судов штата Миссури, но в 1852 г. Верховный суд штата отменил решения суда низшей инстанции. Тем временем г-жа Эмерсон повторно вышла замуж, и Скотт стал законной собственностью ее брата Джона Сэнфорда (фамилия которого в судебных документах ошибочно написана как Сэндфорд). Скотт подал в суд на Сэнфорда, чтобы вновь обрести свободу. Дело разбиралось в одном из федеральных судов, который в 1854 г. вынес решение против Сэнфорда.

Когда это дело было передано в Верховный суд, его члены приняли решение о том, что Скотт не стал свободным в силу своего проживания в свободном штате и что, будучи темнокожим, он не является гражданином и поэтому не имеет права обращаться с иском в суд, действующий по нормам общего и статутного права. Это решение подверглось широкой критике и во многом способствовало избранию президентом Авраама Линкольна, который на своем посту выступил против рабства в 1860 г. Решение по делу Дреда Скотта против Сэндфорда было объявлено неконституционным тринадцатой поправкой к Конституции, которая отменила рабство в 1865 г., и четырнадцатой поправкой, которая в 1868 г. предоставила гражданство бывшим рабам [7].

Право конституционного надзора и разделение властей - основные элементы американской концепции «власти закона». Они гарантируют независимость судебной власти, которая применяет основные государственные акты для контроля над действиями законодательной и исполнительной властей. Власть закона подразумевает также наличие свода принципов, норм и правил, обязательных для всех и применяемых объективно независимыми судьями, действующими в соответствии с установленным порядком. Правопорядок, в конечном счете, охраняемый судами, включает в себя всех, никто не стоит над и под законом, либо вне его.

Соединенные Штаты причисляются к странам «общего права» основным источником права, в которых является правовой прецедент.

Прецедентное право - это свод юридических принципов и правил, составленный на основании письменных заключений промежуточных апелляционных судов и судов последней инстанции для разъяснения своих решений. В соответствии с доктриной судебного прецедента, эти решения являются обязательными при рассмотрении всех последующих дел, за исключением тех случаев, когда будет доказано отличие этих дел, либо, как иногда случается, эти решения отменяются. Хотя основой американской юриспруденции является прецедентное право, в настоящее время, наряду с правилами прецедентного права (общего права), широко применяются решения федеральных законодательных органов и законодательных органов штатов (статутное право). Кроме того, в судебном разбирательстве нередко используется множество законодательных актов и установлений, принимаемых административными органами.

При публикации решений американских судов они, как правило, сводятся вместе в переплетенных томах, известных под названием «доклады». Большинство штатов имеют свои официальные доклады. Решения судов всех штатов включаются в региональные «доклады», публикуемые частными издателями для удобства клиентов. Решения федеральных судебных органов публикуются в отдельных «докладах». Отдельно публикуются и законодательные акты. В каждом штате имеется многотомный сборник законодательных актов или статутов, иногда именуемый кодексом. Федеральные законодательные акты собраны вместе в Кодексе Соединенных Штатов. Кроме того, существует множество опубликованных томов административных постановлений на уровне федеральном и на уровне штатов.

Американское судопроизводство основано на состязательной процедуре, в отличие от следственной процедуры, принятой на европейском континенте и во многих других странах. Как в гражданских, так и в уголовных делах за представление фактов суду отвечают исключительно стороны, действующие через своих адвокатов. В гражданских делах представители обеих сторон могут проводить досудебное расследование, определяя состав свидетелей,

собирая информацию и знакомясь со свидетелями и показаниями противной стороны. В огромном большинстве случаев гражданские дела разрешаются до суда, и лишь пять-десять процентов из них являются предметом судебного разбирательства.

Если одна из сторон не удовлетворена исходом дела, она может опротестовать решение. Апелляция основывается исключительно на протоколе судебного заседания. На уровне апелляционного суда не могут привлекаться свидетели и даваться новые свидетельские показания. Как правило, не поднимается новых вопросов. В отличие от судов первой инстанции, на заседаниях которых председательствует один судья, апелляционные суды действуют коллегиально. Апелляционные суды обычно ограничиваются рассмотрением юридических вопросов, поднятых в присутствии суда первой инстанции. Как правило, они не касаются определения фактов, данных судом первой инстанции. Единственная функция апелляционного суда состоит в том, чтобы определить следует ли решение суда первой инстанции подтвердить, отменить или изменить в соответствии с законом. Если апелляционный суд приходит к выводу о том, что нижестоящий суд ошибочно применил тот или иной закон, этот апелляционный суд может отменить решение нижестоящего суда. Этого, однако, не происходит в том случае, если судьи, рассматривающие дело в апелляционном суде, придут к выводу, что ошибка, совершенная судом первой инстанции, относительно невелика и, по всей видимости, не повлияла на исход судебного разбирательства.

На уровне апелляционных судов беспрецедентный рост количества обжалований определил два направления. Первое - это введение должностей штатных юристов, обслуживающих суд в целом (в отличие от клерков, которые являются юридическими помощниками судей). В их функции входит предварительное рассмотрение кассационных жалоб, подготовка заключений по делам и иногда разработка проектов решений. Второе - это введение так называемых сокращенных процедур. Это означает проведение наиболее простых жалоб через сокращенную процедуру без заслушивания сторон и официального совещания судей. При этом суд полагается преимущественно на письменные представления адвокатов, либо на резюме, подготовленные работниками суда. По таким делам обычно выносятся очень лаконичные решения без сколько-нибудь подробного объяснения мотивов, которыми руководствовались судьи при его принятии. Однако сложные дела проходят традиционную процедуру (устное представление доводов, совещание судей, подробное обоснование решений) [8].

Несмотря на увеличение объема судебных разбирательств и связанных с этим изменений, право на суд присяжных является основополагающей чертой американской судебной процедуры. Суд присяжных является формой участия граждан в судебном процессе. Роль присяжных в определении истинных фактов. Суд присяжных работает под руководством судьи. Судья инструктирует присяжных относительно их обязанностей и имеет право отменить решение присяжных, если считает такое решение неправильным.

Во всех федеральных судах и судах штатов подсудимые, обвиняемые в серьезном преступлении, имеют право на суд присяжных. В гражданском процессе каждая из сторон имеет право на суд присяжных при рассмотрении случаев, типичных для английских судов общего права, а именно, когда истец требует денежного или материального возмещения. Существуют промежуточные случаи, когда истец требует одновременно и денежного возмещения, и судебного предписания. В большинстве таких случаев стороны имеют право быть судимыми судом присяжных.

Основная масса дел слушается судами штатов. Они далеко превосходят федеральные суды, как по количеству слушаемых дел, так и по количеству лиц, задействованных в качестве тяжущихся, адвокатов и судей.

Хотя федеральные суды значительно уступают всей совокупности судов штатов, с точки зрения количества дел и судебного персонала, эти цифры не отражают важности федеральных судов. Их деятельность в значительной степени оказывает влияние на деятельность правительства по всей

стране и на жизнь многих людей, а не только на стороны, участвующие в процессе. Тем не менее, для среднего гражданина в большинстве каждодневных ситуаций основными судами являются суды штата [9].

Таким образом, передовой американский опыт доказывает, что теория разделения властей не плод фантазии ученых - юристов, а итог многовекового развития государственности и неустанного поиска действенных механизмов, способных обуздывать наиболее вопиющие злоупотребления властью, когда она сосредотачивается в одном органе, становясь бесконтрольной и деспотичной.

В контексте вышесказанного уместно отметить важность активной реализации функции судебного конституционного надзора, которая является одной из неотъемлемых черт государственного механизма и полностью воплощается в наше время Соединенными Штатами Америки.

Также представляется необходимым обратить внимание на особое отношение США к основному закону страны – Конституции, когда судебные органы выносят решения лишь на ее основании, отвергая нормативные правовые акты, идущие в разрез с положениями основного закона, закрепляющего фундаментальные права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Даже если законы либо подзаконные акты содержат условия и основания, которые конкретизируют общие положения Конституции, приоритет отдается конституционным положениям. И если субъект правоотношения решит, что его конституционное право нарушено, то при обращении в суд с целью восстановления справедливости ему достаточно, лишь указать на ту или иную норму основного закона. И на этом основании суд принимает соответствующее решение. Следует отметить, что признание того или иного акта неконституционным не является прерогативой отдельного государственного органа или специализированного суда, что служит положительным опытом правоприменительной деятельности другим странам. Ведь власть суда и масштабы его влияния на положение дел в стране, в конечном счете, зависят не от принуждения, а оттого, в какой мере его решения добровольно почитаются обществом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Соединенные Штаты Америки: Конституционные и законодательные акты; Перевод с англ. /Ред. и вступ. ст. О.А. Жидкова; Сост. В.И. Лафитский; Ред. Ф.А. Оганезова. – М.: Прогресс: Универс, 1993. – 768 с.
2. Дэниел Джон Мидор. Американские суды. Сент-Пол., Миннесота: Уэст Паблишинг Компани. – 1991. – 81 с.
3. Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика для вузов. - М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2002.
4. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Практикум. - М.: Юристъ, 1999.
5. Кукушкина И.А. Конституционное право зарубежных стран: история и современность. - М., ИВИ РАН, 2002. - 81 с.
6. Бернам У. Правовая система США: 3-й выпуск; науч. Ред. В.А. Власихин. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1211 с.
7. Чудаков М.Ф. Конституционное государственное право зарубежных стран. Минск: Харвест, 1998.
8. Пронин С.В., Петрунина О.Е. Государственное управление зарубежных стран: Учебное пособие. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 416 с.
9. Булиулиев Б. Классическая модель суда присяжных. Уголовно-процессуальный аспект (на примере правовых систем США и Англии). // Тураби – 2004. - № 3. – с. 45-56.

УДК 343.91/.97:364.63

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ И ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И БОРЬБЫ С ПЫТКАМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Кадырова Г.Г.

Республика Казахстан, как и многие государства мира, провозглашает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, в котором главенствующая роль отводится Человеку, его праву на свободу и достойную жизнь. Подтверждением новых приоритетов страны стала принятая в 1995 году Конституция, в которой, согласно пункту 1 статьи 1, «высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы».

Республика Казахстан ратифицировала ряд документов по правам человека, в том числе те, которые содержат обязательства по предупреждению и борьбе с пытками: Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16 декабря 1966 года, вступивший в силу 23 марта 1976 года, ратификация которого одобрена Парламентом Республики Казахстан 28 сентября 2005 года, и Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1984 года, вступившую в силу 26 июня 1987 года и ратифицированную Республикой Казахстан 29 июня 1998 года.

Кроме того, как член Организации Объединенных Наций, Республика Казахстан взяла на себя политические обязательства по выполнению и недоговорных норм, содержащих важные гарантии справедливого судопроизводства, например, Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме от 9 декабря 1988 года, Минимальных стандартных правил обращения с заключенными 1955 года, Стандартных минимальных правил Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением от 14 декабря 1990 года, Основных принципов обращения с заключенными от 14 декабря 1990 года и Принципов медицинской этики, относящихся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключённых и задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных, или унижающих достоинство видов обращения от 18 декабря 1982 года.

Ратификация Казахстаном Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания обязывает принять эффективные меры для предупреждения таких актов и обеспечить надлежащие условия для всемерной защиты жизни, прав и свобод человека на территории республики.

Если говорить о законодательных мерах, то, на наш взгляд, в Республике создана не достаточная правовая база, позволяющая надежно защищать человека от пыток или других жестоких обращений с ним.

В Конституции Республики Казахстан правам и свободам человека впервые отведен специальный раздел, состоящий из 30 статей, где отдельной 17 статьей подчеркнуто, что достоинство человека неприкосновенно, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Прогрессивным и гуманным стал УПК РК, вступивший в законную силу с 1 января 1998 г., который значительно расширил компетенцию судов и права участников процесса, позволяющие обеспечить защиту законных прав и интересов граждан, а также установил процессуальные гарантии от необоснованного ареста и привлечения к уголовной ответственности.

УПК РК предусматривает возможность участия защитника не только с момента задержания и ареста, но и с момента признания лица подозреваемым. За деятельностью правоохранительных органов введен судебный контроль. Предусмотрено

право судебного обжалования решения органов уголовного преследования, законности санкции прокурора на арест гражданина.

Общее требование Конвенции ООН получило прямое отражение в статье 14 Уголовно-процессуального кодекса «Неприкосновенность личности». В числе общих правил производства следственных действий называется запрет, недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ст. 201 УПК РК).

Особо следует подчеркнуть, что и в Конституции Республики Казахстан, являющейся актом прямого действия, и в УПК РК предусмотрен жесткий регламент, регулирующий допустимость доказательства, нарушение которого лишает добытые данные юридической силы, так что данные, полученные с применением насилия и незаконных действий, доказательствами не являются.

Кроме того, в УПК РК предусмотрена норма, позволяющая привлекать к уголовной ответственности за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, принуждение к даче показаний. В частности, за принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний или иные незаконные действия со стороны следователя, дознавателя с применением насилия, издевательства или пытки предусмотрено лишение свободы на срок от трех до восьми лет. Таким образом, наше государство, как и мировое сообщество, осознает важность и необходимость принятия действенных мер по обеспечению защиты прав граждан, их чести и достоинства.

Тем не менее, на практике все усилия государства в этом направлении сводятся на нет прежде всего незаконными действиями отдельных должностных лиц правоохранительных органов.

К большому сожалению, факты нарушения конституционных прав граждан органами уголовного преследования стали постоянными и привычными. Да и из отчетов международных организаций, занимающихся расследованием нарушений прав человека комитетов по соблюдению прав человека, мы знаем, что чуть ли не в половине стран мирового сообщества применяются пытки.

Как известно, уголовно - процессуальное принуждение, наряду с убеждением, выступает в качестве эффективной процессуальной формы поддержания охраны правопорядка и борьбы с преступностью. Да и защита прав пострадавших обязывает органы расследования в предусмотренных законодательством случаях применять меры процессуального принуждения, и, естественно, по всем этим фактам арестов нельзя кого-либо упрекнуть.

Ежегодно из изоляторов временного содержания, по результатам проверки прокурорами освобождается большое количество лиц, задержанных без достаточных оснований. В 2007 году прокурорами за неподтверждением подозрения в совершении преступлений из ИВС освобождено 293 необоснованно задержанных. Всего освобождено из-под стражи находящихся в стадии уголовного преследования судами первой и кассационной инстанции 4558 лиц. Освобождено из-под стражи в стадии уголовного преследования за прекращением уголовного дела расследованием по реабилитирующим основаниям ввиду невиновности - 79 человек.

Согласно ст. 19 Конвенции, государства-участники обязаны представлять Комитету против пыток через генерального секретаря ООН доклады о принятых ими мерах по осуществлению своих обязательств. В связи с тем, что наша Республика стала государством - участником данной Конвенции, теперь периодически будет отчитываться перед Комитетом против пыток.

Согласно Конвенции, определение «пытка» означает любое действие, которым какому - либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается.

Также понятие пытки дано Всемирной медицинской ассоциацией в Токио в 1975 году, которое гласит: «Пытка - это преднамеренное, систематическое или еди-

новременное причинение физических или психических страданий одним или несколькими людьми, действующими самостоятельно или по чьему-либо приказу, с целью заставить другого человека дать информацию, сделать признание или с любыми другими целями».

Резюмируя изложенное, можно сказать, что в Конституции Республики Казахстан прочно заложен правовой статус личности, и теперь только необходимо постоянно совершенствовать систему защиты прав и свобод человека. Для всех нас человек, его права и свободы должны быть центром, вокруг которого и в интересах которого должны строить все государственные органы и неправительственные общественные организации свою деятельность.

Так, в 2001 году Республика Казахстан представила в Комитет против пыток свой первый отчет о выполнении Конвенции против пыток.

По результатам рассмотрения первоначального доклада Республики Казахстан, Комитет принял ряд нижеследующих рекомендаций, которые необходимо учитывать при дальнейшей имплементации норм Международного Пакта о политических правах в национальное законодательство РК:

- ввести, в соответствии с заявленными планами, изменения в национальный уголовный закон, которые бы включали определение преступления пыток, полностью соответствующее определению, данному в статье 1 Конвенции и предусматривающее адекватное наказание;

- принять срочные и действенные меры по учреждению полностью независимого механизма по рассмотрению жалоб для того, чтобы обеспечить быстрое, справедливое и полное расследование многих заявлении о пытках, о которых известно властям, а также, если необходимо, судебное преследование и наказания лиц, подозреваемых в совершении пыток;

- расширить полномочия Комиссии по правам человека при Президенте РК до уровня независимой и справедливой правительственной и общественной комиссии по правам человека в соответствии с Парижскими принципами с тем, чтобы она обладала действенными полномочиями, в том числе по расследованию всех жалоб на нарушения прав человека, в особенности тех, которые имеют отношение к имплементации данной Конвенции;

- обеспечить в практике полное уважение принципа недопустимости использования доказательств, полученных в результате пыток;

- принять меры, включая пересмотр Конституции, законов и указов для обеспечения независимости судебной системы и адвокатов в исполнении своих обязанностей в соответствии с международными стандартами;

- разработать меры, позволяющие адвокатам собирать доказательства и быть вовлеченными в расследования с самого начала периода задержания, а также обеспечить, чтобы заключенные могли пользоваться услугами врачей по своему требованию, а не по распоряжению работников тюрем;

- улучшить условия в местах отбывания наказания и в местах предварительного содержания; сформировать систему, позволяющую инспекцию тюрем и мест предварительного содержания независимыми наблюдателями, заслуживающих доверия; результаты инспекций следует сообщать общественности. Государству следует предпринять меры, чтобы сократить действующий 72-х часовой срок предварительного содержания и избегать использования арестов и длительного содержания под стражей до суда;

- закончить передачу тюрем из ведения министерства внутренних дел в компетенцию министерства юстиции, что позволяет демилитаризировать пенитенциарную систему; обеспечить независимый судебный надзор за сроками и условиями предварительного содержания; пересмотреть случаи осуждения, основанных на признаниях, которые могли бы быть получены путем применения пыток или жестокого обращения, и обеспечить адекватную компенсацию жертвам;

- принять заявления по статьям 21 и 22 Конвенции;

- обеспечить обучение специализированного персонала по распознанию признаков физических и психологических пыток и обеспечить, что этот персонал прохо-

дит аттестацию, и что экзамены включают ознакомление с требованиями Конвенции;

- предоставить в связи со следующим периодичным докладом данные распределенные, в частности, по возрасту, полу, этнической принадлежности, расположению гражданских и военных мест содержания, так и мест содержания для детей и другим учреждениям, где индивиды могут быть подвержены пыткам или жестокому обращению по смыслу Конвенции. Обеспечить в следующем периодичном докладе наличие информации относительно количества, видов и результатов в случаях наказания полицейского и другого правоохранительного персонала за применение пыток и другие преступления, включая случаи, когда такие дела были отклонены судом; предоставить полную информацию по поводу результатов расследования уголовных дел, описанных в первоначальном докладе государства-участника и о мерах по компенсации, если такие предпринимались;

- широко распространить выводы и рекомендации Комитета, резюме стенограммы обзора первоначального доклада государства-участника и доклада государства-участника в своей стране, включая распространение доклада среди работников правоохранительных органов, путем публикации в СМИ и через усилия неправительственных организаций по распространению и просвещению.

В ежегодном Докладе о ситуации с правами человека в Республике Казахстан, который публикуется Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда постоянно указывается на нарушения прав человека в уголовном процессе при применении мер пресечения, а также нарушения в следственных изоляторах и временных изоляторах. Приведем для сравнения данный за 2007 и 2009 год.

Так, в Докладе за 2007 [66] год указывается следующее:

- Продолжали иметь место случаи членовредительства среди заключенных в знак протеста против условий содержания. 14 апреля заключенные колонии, расположенной в поселке Заречный недалеко от Алматы, совершили акты членовредительства, нанеся себе раны в области живота в знак протеста против условий их содержания. Вслед за данным инцидентом такие же протесты произошли 17 апреля в Аркалыкской тюрьме Костанайской области. В обоих случаях власти госпитализировали несколько заключенных, при этом нанесенные увечья не представляли угрозы их жизни. Официальные представители уголовно-исполнительной системы возложили ответственность за беспорядки на криминальные группировки, которые ведут борьбу с тюремной администрацией за контроль над местами лишения свободы. Против нескольких заключенных были выдвинуты обвинения в соответствии с новыми нормами законодательства, предусматривающими уголовное наказание за протесты и акты членовредительства в местах лишения свободы;

- 8 мая Генеральная прокуратура подвергла публичной критике руководство Комитета уголовно - исполнительной системы за имевшие место инциденты и сделала заявление о том, что протесты стали результатом пыток и жестокого обращения с заключенными. Генеральная прокуратура также заявила, что существуют многочисленные свидетельства того, что в исправительных учреждениях использовались пытки и другие запрещенные методы, и что сотрудники уголовно-исполнительной системы скрывали факты членовредительства, имевшие место в других учреждениях. Власти начали расследование в отношении сотрудников обеих колоний, однако ни один сотрудник уголовно-исполнительной системы не был привлечен к ответственности в результате данных инцидентов.

Однако ИВС, находящиеся в ведении МВД, по - прежнему остаются закрытыми для независимых наблюдателей. Уполномоченный по правам человека посетил в этом году несколько колоний и следственных изоляторов с целью проверки условий содержания и в ряде случаев дал рекомендации по недопущению нарушений прав человека в данных учреждениях.

В Докладе о ситуации с правами человека в Республике Казахстан за 2009 год указывалось:

- НПО Бюро по правам человека сообщало, что 20 марта сотрудниками Степногорского изолятора временного содержания были жестоко избиты двое заклю-

ченных, якобы за нарушение режима содержания и попытку начать бунт. Один из заключенных был госпитализирован с переломами черепа и ребра. Бюро по правам человека направило запрос Уполномоченному по правам человека и в Генпрокуратуру, настаивая на тщательном расследовании инцидента, но Генпрокуратура нарушений в действиях персонала изолятора не нашла;

- Государством предпринимаются шаги по преодолению системного характера условий, способствующих жестокому обращению с заключенными, включая постоянную деятельность и расширение доступа областных общественных наблюдательных комиссий, организацию обучения персонала исправительных учреждений и семинаров для полицейских МВД. По состоянию на конец года, власти привлекли к уголовной ответственности семерых работников пенитенциарной системы и возбудили 30 коррупционных дел, завершившихся 23 обвинительными приговорами;

- НПО и наблюдатели отмечали плохое обращение с заключенными и задержанными, а также недостаточную профессиональную подготовку администрации этих учреждений. В феврале 2008 г. Конституционный совет отменил поправки в законодательство, внесенные в апреле 2007 г., согласно которым протесты и членовредительство заключенных признавались составами преступления;

- В течение года власти сообщали о 43 случаях смерти задержанных и 59 самоубийствах, из которых 6 произошли в следственных изоляторах, 49 в исправительных учреждениях и четыре в изоляторах временного содержания;

- Продолжали в следственных изоляторов иметь место случаи членовредительства в знак протеста против тяжелых условий содержания и жестокого обращения, включая 28 таких случаев с участием 86 заключенных, о которых сообщалось в течение года; значительное число этих случаев были случаями группового членовредительства. 13-го и 16-го апреля приблизительно 30 заключенных учреждения ЕЦ-164 в Северном Казахстане совершили акт членовредительства в знак протеста против плохих условий содержания и произвола администрации. Несколько заключенных были госпитализированы в больницы Петропавловска, однако, администрация учреждения, якобы, приказала им не распространяться о случившемся. 15-го апреля руководство учреждения сделало заявление, в котором утверждалось, что заключенные протестовали против задержания жены одного из заключенных по обвинению в коррупции. 16-го апреля финансовая полиция обвинила в организации этой акции организованную преступную группу. 1-го июля полиция задержала и избила бывшего заключенного, который впоследствии утверждал, что это было сделано в отместку за его публичные заявления об инциденте.

Как видим, вопросы с пресечением пыток в Республике Казахстан в настоящее время решаются, но недостаточно эффективно. Необходимо создать такие условия, чтобы полностью исключить возможное применение пыток в силовых структурах государства.

Доктор юридических наук, профессор Сарсембаев М. в 2012 предложил разработать и принять отдельный закон в Республике Казахстан «О противодействии пыткам», в котором сконцентрировать нормы организационного и правового порядка для предупреждения, а затем искоренения пыток.

Сарсембаев М. предлагает урегулировать в данном законе, что во всех помещениях, коридорах оперативно – следственных учреждений были установлены видеокамеры с обеспечением технической возможности руководству данного оперативно-следственного органа, руководству вышестоящей организации, прокурору отслеживать процесс осуществления оперативно-следственных мероприятий или следственных действий, содержания и охраны мест изоляции в любое время дня и ночи. В обязанность оперативника и следователя необходимо вменить прикладывать к каждому протоколу видеосъемку процесса оперативного или следственного действия. Также включить нормы обязывающую медицинского работника, обслуживающего данный изолятор, но не входящего в штат МВД, Министерства юстиции производить наружный осмотр тела человека, направ-

ляющегося на допрос или иное оперативно-следственное действие и после оперативно – следственного действия. Такой осмотр должен быть не только внешним. Если, например, заявляет, что ему отбили почки, или иные внутренние органы изощренными способами, медик обязан при помощи различных диагностик обследовать подследственного и письменно доложить курирующему прокурору о состоянии его здоровья с приложением своего заключения о возможности применения к нему пыток и необходимости проведения судебно – медицинской экспертизы. Бездействие врача в таких ситуациях должно рассматриваться как уголовно наказуемое деяние.

Полностью согласны с позицией Сарсембаева М. о регулировании деятельности медицинского работника в следственных изоляторах и считаем, что данные нормы будут полностью отвечать решению поставленных задач – предотвратить пытки при проведении стадии оперативно – розыскных мероприятий и стадии уголовного процесса - предварительное следствие.

Предложение Сарсембаева М. по поводу установления видеокамер во всех помещениях, коридорах оперативно – следственных учреждений с возможностью прокурору отслеживать процесс следственных действий, содержания и охраны мест изоляции в любое время дня и ночи, можно сказать следующее: данное предложение интересное, но явно преждевременно, так как требует огромных затрат в целом по стране, кроме этого, требует серьезного развития новых технологий, скоростного Интернета, в чем явно Казахстан уступает другим странам. Реализация данного предложения возможна в будущем. Так, например, в 2012 – 2013 году государство, в лице Верховного Суда Республики Казахстан, поставило задачу обеспечить видеокамерами все залы судебных заседаний в Республике с обязательной видеозаписью процессов, которые будут записываться на диски и храниться при материалах дела. Это большой шаг вперед.

В 2012 году содержание и охрану следственных изоляторов, мест лишения свободы вернули из ведения Министерства Юстиции в ведение Министерства внутренних дел, исходя лишь из многолетнего опыта МВД в данном вопросе.

Полностью не согласны с данным решением, так как считаем, что при совершении следователями пыточных действий сотрудники следственного изолятора вряд ли будут стараться замечать следы пыток на теле подследственных, оперативно реагировать на данные факты, вызывать прокурора – так как все являются сотрудниками одного министерства, будет существовать личная заинтересованность - скрыть факты пыток.

Кроме этого, передача охраны следственных изоляторов в ведение Министерства Юстиции было ответным шагом на указанные в ежегодном докладе о ситуации с правами человека в Республике Казахстан, где указывался факт нахождения следственных изоляторов в ведении Министерства внутренних дел, как факт, способствующий совершению пыток в данных закрытых учреждениях. Поэтому считаем, что передача следственных изоляторов снова в ведение МВД является шагом назад в борьбе с таким социальным злом как «пытки».

Мировое сообщество не приемлет применения пыток, ведет активную борьбу с данным пагубным, общественно опасным явлением в обществе. Значимость борьбы с пытками подчеркивается провозглашением ГА ООН в 1997 г. 26 июня Международным днем ООН защиты жертв пыток.

В мировом сообществе существуют несколько систем, предполагающих наличие органов, документов и механизмов защиты прав человека, из которых, на наш взгляд, особо выделяются две (система органов ООН и европейская). Более эффективной, по мнению многих экспертов, является европейская система защиты. ООН всегда осуждала пытки как одно из самых бесчеловечных действий. Во всех соответствующих документах, принятых ООН, пытки строго запрещаются и не могут быть оправданы при каких-либо обстоятельствах. Пытка признана преступлением и любой акт пытки, а равно попытка подвергнуть пытке, либо действия любого лица, представляющего собой соучастие или участие в пытке.

Граждане Республики Казахстан на сегодняшний день не могут использовать

европейскую систему защиты против пыток, и это, считаем, является существенным недостатком в общей системе защиты прав человека против пыток. Поэтому считаем необходимо принять соответствующие законы, позволяющие обращаться гражданам Республики Казахстан в Европейский суд по правам человека, так как наше государство располагается на Евразийском континенте, идут непосредственно интеграционные процессы с государствами Европы.

Ежегодно в сферу уголовных правоотношений вовлекается большое число граждан Республики Казахстан в качестве потерпевших, очевидцев, свидетелей, подозреваемых, обвиняемых и других участников уголовного процесса. Поэтому законодатель стремится взять под охрану интересы этой категории жителей страны с целью обеспечения защиты их прав, под страхом уголовного наказания работников правоохранительной системы в случаях применения пыток. Факты принуждения к даче показаний и пыток со стороны сотрудников полиции, кроме непосредственного ущерба в виде осуждения невиновных, уклонения от ответственности лиц, совершивших преступления, несут в себе и потенциальную опасность. Данная опасность связана с причинением вреда здоровью граждан, потерей доверия к государству не способного защитить от произвола и пыток, попыткам самосуда, обращения за помощью к преступным группировкам.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом РК от 7 октября 1998 г. № 284-1 и Законом РК от 21 мая 2007 г. № 254-III ЗРК // Информационная система «Параграф», 2012
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.// Информационная система «Параграф», 2012
3. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.// Информационная система «Параграф», 2012
4. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // Информационная система «Параграф», 2012
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г.// Информационная система «Параграф», 2012
6. Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г.// Информационная система «Параграф», 2012
7. Абулгазин Е.С. Уголовно-правовая характеристика противоправных действий, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел с целью получения показаний. Дис. канд. юрид. Наук. – Караганда, 2008. – 149с.
8. Доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан за 2001 год (опубликовано Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда, 10 марта 2002 года). // Информационная система «Параграф», 2012
9. Доклад о ситуации с правами человека в РК за 2007 год (опубликовано Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда, 11 марта 2008 года). // Информационная система «Параграф», 2012
10. Доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан за 2009 год (опубликовано Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда, 11 марта 2010 года). // Информационная система «Параграф», 2012
11. Сарсенбаев М., Сарсенбаев Д. Противодействие пыткам в рамках закона. // www.uridicheskaya gazeta - 2012. - №2.- С.2.

УДК 342.7

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА

Айтмұқашұлы Ж.

Институт омбудсмена (уполномоченного по правам человека) функционирует во многих странах Европы, Америки, Азии, Африки, Океании. Мировой опыт подтвердил высокую эффективность данного института. Впервые должность парламентского уполномоченного появилась в 1809 году в Швеции и с тех пор получила распространение во многих странах мира. В Швеции, Финляндии (1919 г.), Норвегии (1952 г.), Дании (1953 г.) уполномоченного по правам человека называют парламентским омбудсменом, в Великобритании (1967 г.) - парламентским комиссаром, на Кипре (1991 г.) - комиссаром по вопросам администрации, в Нидерландах (1983 г.) - национальным омбудсменом, в Греции (1969 г.)-защитником граждан, в Австрии - народным правозащитником, в Испании (1978 г.) - защитником народа, в Македонии (1991г.)- национальным правозащитником, в Молдавии (1997 г.) - парламентским адвокатом, в Польше (1987 г.) - представителем по правам граждан, во Франции (1973 г.) - посредником Французской Республики, в Португалии (1976 г.) - уполномоченным по делам правосудия (проведором). В разных странах институт имеет разное название, но, по сути, определяет одно - защиту прав человека от произвола и злоупотребления властью со стороны чиновников в государстве [1, с. 16].

Маастрихстский договор 1992 года ввел в систему органов Европейского Союза институт омбудсмена. Совет Европы учредил должность комиссара по правам человека Совета Европы.

После второй мировой войны в практике большинства государств мира и общественном сознании произошли кардинальные перемены. Защита и обеспечение прав и свобод человека стали высшей ценностью демократичного общества и государства. Возникли ООН-овская и европейская системы защиты прав человека. Важное место в системе органов, которые осуществляют контроль и надзор за деятельностью органов исполнительной власти, затрагивающей права и свободы человека, стал занимать институт омбудсмена. Основной принцип института, его функциональное назначение - выступать в качестве инструмента защиты прав человека и гражданина. Институт омбудсмена - форма внесудебного контроля, важный фактор укрепления конституционной безопасности, публичного доверия к администрации, законности и правовой основы деятельности исполнительной власти, преодоления проблем, возникающих в плоскости "человек - государство, гражданское общество - государство".

Шведское слово "омбудсмен" означало лицо, которое было агентом, адвокатом, представителем других лиц. Одни считают, что термин имеет немецкое происхождение, другие - исландские корни. В теоретическом плане термин "омбудсмен" является собирательным, представляет собой родовое понятие, образ специальной службы по защите прав граждан.

Международная ассоциация юристов полагает, что омбудсмен-это "служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти и возглавляемая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по собственному усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады" [2, с. 19].

В.В. Бойцова считает, что омбудсмен - это защитник гражданских прав. Благодаря его деятельности, нейтрализуется настороженное отношение граждан к администрации, восстанавливается и поддерживается их вера в справедливость власти. Даже незначительный урон, нанесенный личности, создает напряженность в ее взаимоотношениях с государством. Поэтому огромны восстановительный и политический

эффекты деятельности омбудсмена. Предупредительное воздействие, оказываемое на государственных служащих, обеспечивает недопустимость административных нарушений в будущем. Л. Фридмэн пишет, что "омбудсмен - это чиновник, являющийся независимым и непредвзятым, который выслушивает жалобы от служащих и прочих и пытается в них разобраться". Комиссар по правам человека Совета Европы А. Хиль - Роблес отмечает, что "смысл деятельности омбудсмена заключается в защите и охране того беспомощного и, как это ни парадоксально, с каждым днем все более беззащитного в современном обществе существа, как человек администрируемый, а теперь еще и гражданин" [3, с. 88].

Омбудсмен Польши (1987-1992 гг.) Ева Лентовска полагает, что омбудсмен назначается для того, чтобы он следил за соблюдением законности. К его компетенции относятся дела о нарушении прав и свобод человека органами власти, органами государственной администрации, а также другими учреждениями, выполняющими функции, делегированные им администрацией. Омбудсмен может заниматься и делами, относящимися к компетенции судов, но не вправе нарушать независимость судей. В государственно-правовом смысле омбудсмен понимается как достойное доверия независимое лицо, уполномоченное парламентом на охрану прав отдельных граждан, и опосредственный парламентский контроль в форме надзора за всеми государственными должностями, но без права изменения принятых ими решений [4, с. 40].

Понимание необходимости создания института омбудсмена происходит в ракурсе рассмотрения проблем взаимоотношения "человек-государство", исходя из естественно-правовой доктрины прав человека, проблем взаимодействия ветвей единой государственной власти с помощью системы сдержек и противовесов и т.д.

Масштабы организующей деятельности исполнительной власти - самые большие в государстве. Расширение административной функции государства, т.е. преобладание исполнительной власти над другими ветвями единой государственной власти, умаление роли законодательной - этим объясняется распространение института омбудсмена и включение его в конституционно-политическую систему большинства стран мира.

Само понятие "исполнительная власть" говорит о том, что ее задача исполнять предписания представительной власти в лице законов, указов и иных правовых актов. Сначала принимается решение, а потом оно исполняется. Когда взаимоотношения строятся на принципе разделения властей, каждая власть имеет точно определенную компетенцию без права вмешиваться в полномочия другой; осуществляется взаимоконтроль представительной и исполнительной властей с той целью, чтобы одна власть не превысила своих полномочий в отношении другой. Законодательная власть вправе приостанавливать и отменять акты исполнительной власти только в случае их противоречия Конституции и закону. Судебная власть служит гарантией взаимоотношений между властями и уполномочена разрешать споры на основе Конституции.

Проблемы, связанные с государственно-властными институтами, функционирующими на принципах парламентаризма, особенно актуальны в период построения правового государства. Принципы парламентаризма "человек, его права и свободы - высшая социальная ценность", "народ - единственный источник власти", "государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную" закреплены в конституциях демократических государств, стран СНГ и Балтии.

Парламентаризм есть особая система организации государственной власти, структурно и функционально основанная на принципах разделения властей, верховенства закона при ведущей роли парламента в целях утверждения и развития отношений социальной справедливости и правопорядка. Со времен французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года нарастающее влияние идей и принципов парламентаризма стало преобладающей тенденцией мирового государственного строительства. Именно парламентаризм постепенно становится средоточием приоритетных ценностей представительной

демократии, способом ее организации, инструментом функционирования - в сочетании с ценностями, формами и методами демократии непосредственной, прямой.

Институт омбудсмена с момента возникновения его в Швеции исторически связан с концепцией парламентаризма, и является реализацией идеи представительной демократии, важным дополнительным звеном в системе сдержек и противовесов. Находясь между государством и гражданским обществом, институт омбудсмена осуществляет обеспечение прав и свобод человека, контролирует исполнительную власть от злоупотреблений в этой сфере, проводит социальный анализ действующего права. В таких образованиях, как Европейский Союз, существует омбудсмен ЕС, который назначается Европарламентом, тем самым подчеркивается "парламентский дух" данного института.

В парламентских республиках омбудсмен выступает как агент парламента. В президентских республиках, таких, как США, омбудсмен не прижился на федеральном уровне как парламентский механизм контроля над деятельностью исполнительной власти. В Ирландской Республике и Республике Кипр президент назначает омбудсмена. В государствах со смешанной формой правления, таких, как Франция, омбудсмен назначается Правительством.

Кроме того, институт омбудсмена стал распространенным правозащитньм институтом. Есть омбудсмены университетов, школ, организаций и т.д. Анализ объема контрольных полномочий омбудсменов в отношении различных органов и лиц позволяет разделить омбудсменов из этого критерия на несколько групп. К первой группе относятся омбудсмены, осуществляющие свои полномочия в отношении государственных органов, принадлежащих различным ветвям власти. Во вторую группу входят омбудсмены, полномочия которых распространяются лишь на органы исполнительной власти. К третьей группе принадлежат омбудсмены, чья сфера контроля охватывает не только государственные органы, но и распространяется на негосударственные структуры. Кроме того, в каждой из этих групп имеется ряд исключений их сферы компетенции.

Традиционно омбудсмен, начиная со Швеции, рассматривался в качестве парламентского уполномоченного, опиравшегося на авторитет выборного коллегиального законодательного органа. Он осуществляет надзор за исполнительными и некоторыми другими органами государственной власти, должностные лица которых (или же сами органы) своими действиями или бездействием нарушают права или законные интересы граждан. Поэтому в некоторых странах до сих пор делают упор именно на связь омбудсмена с парламентом, рассматривая деятельность уполномоченного как некий опосредованный, косвенный парламентский контроль над деятельностью органов исполнительной, в первую очередь, власти в сфере соблюдения прав человека. В других странах упор делается, прежде всего, на правозащитный характер института омбудсмена, однако его связь с парламентом не забывается. А. Хиль - Роблес считает, что развитие института омбудсмена должно идти по первому пути, В.В. Бойцова - по второму пути [5, с. 28].

Осуществление контроля занимает важное место в деятельности любого парламента. Реальный объем полномочий парламента конкретной страны в области контроля зависит от ряда факторов: государственного устройства, формы правления, политического режима, исторических условий, сложившихся традиций и т.д. Парламент как орган, в котором представлены разнообразные социальные и территориальные интересы, работая, как правило, открыто, на виду у избирателей, находясь в постоянном и более тесном (по сравнению с другими центральными органами государственной власти) контакте с гражданами благодаря работе депутатов в избирательных округах, лоббизму, формируя некоторые иные государственные органы, принимая бюджет, играя видную роль в системе конституционных органов государственной власти, не может не иметь прав в сфере контроля. К основным формам парламентского контроля относятся: создание специализированных временных комиссий палат, контрольная деятельность постоянных комитетов палат, проведение парламентских слушаний, депутатские за-

просы, "правительственные часы". К специфическим формам контроля относят: бюджетный контроль, доверие правительству, отрешение президента от должности. Парламенты участвуют в создании специализированных контрольных органов, таких, как органы финансового контроля над исполнением бюджета (счетная палата, счетный комитет и т.п.); в создании института омбудсмена. В конституциях стран СНГ и Балтии употребляется понятие "контроля", связанного с деятельностью парламента.

Конституциями и законами большинства стран, учредившими институт омбудсмена, уполномоченный по правам человека наделяется контрольно-надзорными полномочиями.

Контроль - это важный элемент социального управления и нельзя его сводить только к проверочным, надзорным действиям с возможными санкциями в случае обнаружения каких-либо нарушений. Контроль над исполнением норм Конституции, законов, других нормативных актов - это всеобщая и универсальная функция государственных и общественных органов.

Контроль же, как метод (способ) правоохранительной деятельности, включает следующие три элемента:

1. Проверку фактического выполнения закона, иного нормативного или индивидуального предписания, распоряжения и т.п. Особенность контроля в том, что проверка ведется не только с точки зрения законности, но и с точки зрения целесообразности проверяемых решений и действий. Такими полномочиями наделены контролирующие органы.

2. Проверку путей и средств выполнения закона, иного правового предписания, задания, поручения. Значимость этого элемента в том, что эта сторона контроля позволяет оценить пути достижения результатов и соблюдение законности.

3. Принятие мер в процессе контроля. Меры могут приниматься самые разнообразные: материально-технические, финансовые, организационные, меры дисциплинарного, административного и иного воздействия.

Надзор - другой метод правоохранительной деятельности. Он заключается в активной деятельности соответствующих правоохранительных органов и ведется при соблюдении определенных требований.

Надзор, как и контроль, также имеет составные элементы, отличные от элементов контроля, определяющие собственное содержание надзора.

1. Проверка исполнения закона, иного правового предписания и действия органа (должностного лица) с точки зрения соответствия закону. О целесообразности здесь не может быть и речи.

2. Принятие специальных мер в процессе или по итогам надзора, перечень которых строго ограничен, определен в законе и имеет единственную цель - восстановление нарушенной законности.

Существует несколько видов надзора: надзор прокуратуры, административный надзор и т.п., различны и формы его осуществления. Прокурорский надзор ведется, в основном, за исполнением законов, а не иных нормативных правовых актов. Этот вид государственного надзора именуется высшим надзором, то есть стоящим над другими его видами, которые поднадзорны прокурорскому.

Контрольно-надзорная деятельность в самом своем названии, как и в содержании, соединяет черты государственного контроля и государственного надзора. Из содержания надзора в контрольно-надзорную деятельность входит такой элемент, как проверка с точки зрения законности. Из содержания контроля заимствован третий его признак - принятие различных мер в ходе или по результатам надзора. Контрольно-надзорная деятельность заключается по своему содержанию в проведении проверки надзорного характера с последующим принятием мер, но мер не поощрительных и не дисциплинарных, а мер административного принуждения - предупредительно-пресекательного характера и административных взысканий.

Омбудсмен в качестве "чрезвычайного" прокурора может выступать с инициативой возбуждения судебного разбирательства против должностного лица, не соблюдающего своих обязанностей или не выполняющего задачи, вытекающие из занимаемой им должности, совершившего иное преступное деяние, чем преступление в свете закона "О свободе печати". Не рас-

сматриваются дела, с момента возникновения которых прошло более двух лет, если не существуют исключительные причины для такого расследования.

Задача омбудсменов - способствовать восполнению пробелов в законодательстве. Если в ходе осуществления ими надзора возникнут причины для того, чтобы поднять вопрос о легислационных изменениях, омбудсмены могут войти с соответствующим представлением в Правительство или Парламент.

Омбудсмен осуществляет надзор за законностью в работе судов, всех государственных и муниципальных органов и учреждений, должностных лиц, персонала, в то время как парламент осуществляет свои контрольные функции только за деятельностью кабинета министров. Со стороны омбудсмена контролю не подвергаются члены Риксдага, Канцлер юстиции, Кабинет министров, члены контрольного совета шведского банка, а также члены муниципальных советов и некоторых других организаций, связанных с парламентом и шведским банком.

В других странах институт омбудсмена постепенно стал учреждаться в XX веке и прочно вошел в систему правового контроля, которая характеризуется в зарубежном праве парламентским и судебным контролем, контролем административных органов.

Потребность в учреждении поста омбудсмена возникает, прежде всего, тогда, когда существующие институты не удовлетворяют решению всех контрольных задач в отношении государственного управления и возникает необходимость дополнительной защиты прав граждан против административного произвола. Кроме того, государства создают данные институты в переходные периоды от тоталитарных режимов к демократическим. Ярким примером является наличие в конституциях постсоциалистических государств норм о естественной природе прав человека, норм об учреждении поста уполномоченного по правам человека. Создание этого органа тесно связано с реализацией на практике теории разделения властей, а также с тем, что современное развитие общества, возрастание государственной и административной деятельности ведут к значительному росту "третьих плоскостей" между гражданами и государством, то есть возникновению противоречий интересов между государственно-административными органами и гражданами.

В рамках "common law jurisdiction" Новая Зеландия была одним из первых государств, учредивших институт омбудсмена. В соответствии с законом от 7 сентября 1962 года, "О Парламентском уполномоченном по расследованиям" генерал-губернатор назначал омбудсмена по предварительной рекомендации Палаты представителей. Парламентский уполномоченный расследовал жалобы по административным вопросам на действия органов, указанных в приложении, определенном Советом Министров. Ни один центральный орган, не включенный в данный список, не подконтролен уполномоченному по правам человека. Из сферы деятельности омбудсмена выведены: вся местная администрация; акты, принимаемые министрами и правительством; судьи и органы правосудия, вооруженные силы, церковь. Если орган, в адрес которого направлены рекомендации, не принимает меры, то омбудсмен может направить копию своего доклада премьер-министру для вмешательства. Уполномоченный по правам человека лишен собственных прав по наложению санкций, которыми обладают скандинавские омбудсмены, что усиливает наметившуюся в Дании тенденцию к отстранению омбудсмена от выполнения уголовно-карательных и даже дисциплинарных функций.

Основанием для учреждения этой должности в Великобритании явилось недовольство населения растущим произволом со стороны бюрократии и отсутствием надлежащей правовой защиты от нее: судебный контроль был ограничен и формален; в областях деятельности государственного управления, в которых не существовало административных трибуналов, вообще отсутствовала какая бы то ни было защита; парламент нельзя было считать эффективным органом рассмотрения жалоб. В Англии не существовало административных судов по типу французских, разрешающих конфликты между администра-

цией и гражданами. Закон Великобритании от 22 марта 1967 года "О Парламентском комиссаре по администрации" предусматривает менее демократичную, чем в других странах, процедуру назначения омбудсмена. Она является привычной для английской правовой системы с вестминстерской конституционной моделью, под которой понимается модель парламентского правления, ответственного перед народом посредством выборов. Уполномоченный назначается и отзывается Королевой по своей просьбе или вследствие требований обеих палат Парламента. Не исключается возможность повторного назначения. Этим фактически и исчерпываются отношения Уполномоченного и Королевы. Но давняя европейская традиция, по которой омбудсмены назначались парламентами, прервалась. Осталась подотчетность Парламенту. Члены Парламента рассматривают Уполномоченного как средство, с помощью которого они могут защищать интересы своих избирателей. Комиссар ежегодно представляет обеим палатам Парламента общий доклад об исполнении своих обязанностей и может периодически представлять им другие доклады, какие он сочтет нужными, а также направить специальный доклад [6, с. 87].

Комиссар может расследовать любое действие правительственного ведомства или органа власти, исполняемое в рамках предоставленных административных функций: если в адрес члена Палаты общин поступит жалоба; такая жалоба будет передана Комиссару с согласия лица, которое ее внесло, членом Парламента с предложением произвести по нему расследование.

Главная задача английского уполномоченного - поддержание равновесия в структуре высших государственных органов в случае причинения гражданам несправедливости в результате плохого управления.

Параллельно с внедрением института омбудсмена в Великобритании, в США начиналось медленное приспособление политико-правовых структур к новым требованиям по защите граждан перед лицом администрации "welfare state" (государства всеобщего благосостояния). Предложения о создании должности омбудсмена явились непосредственным ответом на неудовлетворительное состояние американского административного права, а также были вызваны желанием повысить ответственность и "отзывчивость" утрачивающих доверие администраторов, смягчить противоречия между гражданами и гигантским бюрократическим механизмом, усовершенствовать механизм разрешения жалоб пострадавших. Но идея омбудсмена на федеральном уровне была отклонена законодателями вследствие непонимания сущности института и его места в системе разделения властей; учреждены только омбудсмены штатов, городов, университетов, тюрем.

Американцы не склонны экспериментировать с "зарубежными" или "неизвестными" государственными институтами. Они указывали на значительные различия между парламентской формой правления, при которой успешно функционирует омбудсмен, и президентской. В парламентской республике, когда исполнительная власть непосредственно ответственна перед законодательной, омбудсмен как агент парламента занимает выгодное положение, позволяющее настаивать на принятии администрацией исправительных и профилактических мер. Но для двухпартийной американской системы характерен такой недостаток, как "рассеивание власти". Для административного сопротивления президентской власти многочисленные изолированные "лазейки" постоянно создают серьезные проблемы. Омбудсмен как "агент" Конгресса США усиливал антагонизм с исполнительной властью. Учреждение института омбудсмена, по глубокому убеждению противников института, углубляло тенденцию ослабления президентства и "диффузию" контроля. Оппоненты доказывали, что данный институт займет свое достойное место лишь в тех странах, где существует кабинетное правительство и ответственность министров. Кроме того, в США омбудсмен будет вовлечен в политические дискуссии, утратит доверие населения и потеряет свою значимость.

В европейских странах, как правило, существует обширная сеть административных судов, обеспечивающих соблюдение законности прав граждан, поэтому идея омбудсмена поначалу встречала немало

серьезных возражений со стороны оппонентов этого института. Тем не менее, Франция, которая имела хорошо развитую сеть административной юстиции, ввела должность омбудсмена. По мнению В. Туманова, французский институт посредника в значительно большей мере тяготел к исполнительной, чем законодательной ветви власти! Посредник Французской Республики назначался декретом Совета Министров сроком на шесть лет. Институт являлся смесью скандинавской и английской моделей: в отношении компетенции он унаследовал скандинавский образец, английское влияние проявилось, прежде всего, в усвоении "парламентского фильтра", то есть подачи жалобы граждан через членов парламента. Посредник Французской Республики принимает жалобы, касающиеся государственных учреждений, местных властей, публичных организаций и других организаций. Он может рекомендовать организации либо органу, имеющему отношение к делу, такие решения, которые дадут справедливый результат по делу, являющемуся предметом жалобы, и предложить такие изменения в правовых нормах, какие он сочтет уместными. В случае бездействия компетентного органа власти, Посредник Французской Республики может сам и вместо указанного органа власти возбудить дисциплинарное производство по делу любого ответственного должностного лица или, в соответствующих случаях, передать дело в суд. Посредник Французской Республики представляет Президенту Французской Республики и Парламенту годовые доклады о своей деятельности, которые публикуются [7, с. 77].

Для обеспечения парламентского контроля над эффективностью соблюдения действующего законодательства о правах человека в Республике Узбекистан государственными органами, органами самоуправления граждан, предприятиями, учреждениями, организациями, общественными объединениями и должностными лицами Законом Республики Узбекистан от 24 апреля 1997 года учреждена должность Уполномоченного Олий Мажлиса по правам человека.

Уполномоченный при осуществлении своих полномочий является самостоятельным и независимым от государственных органов и должностных лиц и подотчетен Олий Мажлису. Он избирается из числа депутатов на срок полномочий Олий Мажлиса.

Уполномоченный рассматривает жалобы граждан Республики Узбекистан и находящихся на территории Республики Узбекистан иностранных граждан и лиц без гражданства на действия или бездействия организаций или должностных лиц, нарушающих их права, свободы и законные интересы, и имеет право проводить свое расследование.

Уполномоченный рассматривает жалобы, поданные в течение одного года с момента, когда заявителю стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов, или принятия последнего решения по жалобе, если заявитель использовал иные средства защиты своих прав и свобод и неудовлетворен принятыми решениями.

Законом Молдавской Республики "О парламентских адвокатах" от 17 октября 1997 года был введен институт омбудсмена. Деятельность парламентских адвокатов направлена на обеспечение гарантий соблюдения конституционных прав и свобод человека центральными и местными органами публичной власти, учреждениями, организациями и предприятиями независимо от вида собственности, общественными объединениями, а также должностными лицами всех уровней. Парламентские адвокаты способствуют восстановлению нарушенных прав граждан, а также совершенствованию законодательства в области защиты прав человека и правовому просвещению населения. Ими могут быть граждане Республики Молдова, достигшие 35-летнего возраста, имеющие высшее юридическое образование и познания в области защиты прав и свобод человека, пользующиеся авторитетом в обществе. Парламент назначает трех парламентских адвокатов, которые обладают равными правами и имеют одинаковые обязанности. Парламентские адвокаты рассматривают жалобы граждан, а также заявления, переданные им депутатами Парламента, если предмет обращения находится в пределах их компетенции. Заявление может быть подано адвокату в срок не позднее года со дня пред-

полагаемого нарушения конституционных прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об этом.

Одной из классических форм реагирования омбудсмена при обнаружении в ходе рассмотрения жалобы гражданина нарушения его прав и свобод является представление, в котором он высказывает мнение и предложения о способе разрешения дела. Омбудсмен может рекомендовать органу изменить решение, пересмотреть существующую практику. Все представления рассматриваются лишь как рекомендации. В научной литературе дискутируется вопрос о необходимости придания актам омбудсмена обязательного характера, что способствовало бы обеспечению большей эффективности его деятельности.

Сравнение положений принятых законов с законодательными актами зарубежных стран, регулирующих статус и деятельность омбудсменов, дает основание полагать, что омбудсмены СНГ, как они представлены в законах, соответствует тем мировым стандартам, которые утвердились в практике защиты прав человека и гражданина посредством этого правового института. Таким образом, омбудсмены СНГ не только дополняют уже существующую систему гарантий прав граждан, но и являются новым правоохранительным органом, который обеспечивает гражданам еще один правозащитный канал в случаях нарушения или ущемления прав и свободы личности.

Конституционный институт не сразу стал приживаться в государствах, находящихся на переходном этапе от тоталитаризма к демократии. С появлением этого института на постсоветском пространстве многие не понимали назначения института омбудсмена. Отсутствие омбудсменовской традиции, устойчивость традиций этатизма и соответствующего им массового сознания граждан, приверженность не общеправовым принципам, а административным авторитетам, невысокий правовой уровень населения и неуяснение принципа разделения властей стали причинами непонимания назначения института омбудсмена. Граждане считали, что уполномоченный по правам человека выше всех правозащитных органов и надеялись, что уполномоченный по правам человека решит все их проблемы. Омбудсмены были завалены письмами. Болезненный процесс введения рыночной экономики, рост безработицы, обнищание целых социальных групп, резкое снижение уровня социальной защищенности привели к "жалобам на нужду", чему омбудсмен ничего не мог противопоставить. Политические партии пытались использовать его в урегулировании внутрипартийных вопросов, а депутаты хотели, чтобы омбудсмен за них делал то, что входило в их собственную компетенцию.

Многозначность наименований омбудсмена определяется, прежде всего, исторически различной средой, неодинаковой правовой культурой, философскими подходами, влиянием политических и конституционных систем. В то же время при всем многообразии форм института есть достаточно оснований говорить о его единой концепции. Важно понять, что институт омбудсмена представляет собой механизм защиты прав и законных интересов граждан, не подменяющий компетенции других государственных органов. Главная задача деятельности омбудсмена в соответствии с международными стандартами - это охрана прав граждан, контроль над соблюдением прав человека исполнительными органами, который осуществляется по инициативе омбудсмена либо по жалобам граждан.

В Конституциях стран СНГ право на ограничение свободы и личной неприкосновенности за прокуратурой сохранено, хотя в правовых государствах именно судебные органы должны наделяться таким правом. Речь идет не о сужении функций прокуратуры, а о разграничении полномочий между различными государственными органами по охране и защите прав личности. Прокуратура является важным инструментом, гарантирующим защиту прав и свобод человека и осуществляющим надзор за соблюдением закона в стране. Омбудсмен же не располагает императивными правовыми средствами воздействия на соответствующие государственные органы. Но в некоторых странах (Польша, Финляндия) омбудсмены имеют право внесения протестов, а также участия в гражданском процессе на правах прокурора (ст. 14 Закона Республики Польша о Представителе по правам граждан от 15 июля 1987 года).

Можно присоединиться к мнению Н.Ю. Хаманевой, считающей, что одним из вариантов размежевания сферы полномочий уполномоченного по правам человека и органов прокуратуры может быть их параллельное функционирование с предоставлением гражданину права самому выбирать, к кому обращаться. Омбудсмен и прокурор должны действовать рука об руку, помогая друг другу в целях защиты прав граждан. Кроме того, это дало бы возможность получать информацию, касающуюся деятельности государственной администрации, объективно оценивать ее работу и влиять на ее функционирование, а также получать информацию о состоянии прав человека в нашей стране, что повлекло бы за собой совершенствование действующей правовой системы [8, с. 139]. На сегодняшний день данный институт функционирует во многих государствах и быстро развивается, демонстрируя многообразие путей приспособления к конкретным социально-политическим условиям.

Мировой опыт свидетельствует, что демократичным считается государство, которое осознает, что необходимо использовать все доступные механизмы защиты прав человека, такие, как институт омбудсмена (уполномоченного по правам).

ЛИТЕРАТУРА

1. Лентовска Е. Омбудсман в странах Восточной и Центральной Европы (Польский опыт). // Российский бюллетень по правам человека. - М., 1995. - №7. - С. 135-136.
2. Annual Report of the Parliamentary Commissioner for Data Protection and Freedom for Information 1999. - Budapest, 2000. - С. 19.
3. Фридмэн Л. Введение в американское право. - М., 1993. – 310 с.
4. Хиль - Роблес А. Парламентский контроль за администрацией. - М., 1997. – 180 с.
5. Лентовска Е. Как начиналась работа уполномоченного по гражданским правам. - М., 1997. – 278 с.
6. Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. - М., 1997. – 350 с.
7. Парламентское право России. - М., 1999. – 320 с.
8. Новые Конституции стран СНГ и Балтии. - Ставрополь, 1997. – 485 с.

УДК 327.39

ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ВЫРАБОТКИ ЕЕ УСТАВА

Канапьянов А.Д.

История международных отношений периода ООН и перспективы развития глобализирующегося мира в условиях новых угроз и вызовов подтверждают значимость Генерального секретаря ООН в деле поддержания международного мира и безопасности, что, в свою очередь, обусловливает необходимость и актуальность комплексного международно-правового анализа статуса и деятельности Генерального секретаря, а также истории создания ООН и выработки ее Устава.

В отечественной международно - правовой литературе недостаточно уделено внимание анализу статуса и деятельности Генерального секретаря ООН по развитию международного права. Общие международно-правовые вопросы деятельности Генерального секретаря освещены в немногочисленных работах и охватывают, главным образом, период до 80-х гг. [1].

Провал Лиги Наций, не сумевшей предотвратить Вторую мировую войну, поставил перед странами антигитлеровской коалиции задачу объединения усилий на период войны, а также задачу создания новой, более эффективной международной организации, главной функцией которой являлось бы обеспечение безопасности в мировом масштабе. Впервые идея организационного закрепления коллективных усилий союзных государств, направленных

на обеспечение послевоенного мира была выдвинута в общем виде в Декларации правительства Советского Союза и правительства Польской Республики о дружбе и взаимопомощи от 4 декабря 1941 года. В статье 3 названной Декларации было зафиксировано, что «После победоносной войны и соответственного наказания гитлеровских преступников задачей Союзных Государств будет обеспечение прочного и справедливого мира. Это может быть достигнуто только новой организацией международных отношений, основанной на объединении демократических стран в прочный союз. При создании такой организации решающим моментом должно быть уважение к международному праву, поддержанному коллективной вооруженной силой всех Союзных Государств».

В данной связи, с точки зрения автора, следует упомянуть Атлантическую Хартию (Декларацию глав правительств США и Англии от 14 августа 1941 г.), содействовавшую образованию антигитлеровской коалиции СССР, Англии и США.

Коалиция стала называться «Объединенные Нации» и впоследствии создала основные предпосылки для оформления Организации Объединенных Наций.

Декларация от 1 января 1942 года включала в себя следующие требования для участников:

- употребить все ресурсы против членов Тройственного пакта;
- не заключать сепаратного мира с членами Тройственного пакта.

В дальнейшем Декларация от 1 января 1942 года предопределила первоначальных членов Организации Объединенных Наций. Согласно решениям Крымской конференции глав трех держав - СССР, США, Англии - государства, присоединившиеся к Декларации 1942 года до 1 марта 1945 года и выполнившие ее положения, приглашаются для участия на Конференцию по выработке и подписанию Устава ООН.

Непосредственно решение о создании новой международной организации было принято на Московской конференции министров иностранных дел Советского Союза, США и Великобритании в октябре 1943 года. Итоговый документ (Декларация четырех держав по вопросу о всеобщей безопасности) была подписана 30 октября 1943 года министрами иностранных дел указанных ранее трех держав, а также специально приглашенным представителем из Китая (послом в Москве Фу Бин Чаном).

В Декларации Правительства СССР, США, Великобритании и Китая заявили, что они объединены решимостью, в соответствии с Декларацией Объединенных Наций от 1 января 1942 года, продолжать военные действия против тех держав, с которыми они соответственно находятся в состоянии войны, «пока эти державы не сложат своего оружия на основе безоговорочной капитуляции».

Декларация также подчеркивала необходимость обеспечения быстрого и организованного перехода от войны к миру, а также установления и поддержания международного мира и безопасности при наименьшем отвлечении мировых людских и экономических ресурсов для вооружения.

Особое внимание Декларация уделяла послевоенному сотрудничеству: ее участники заявили, что их совместные действия, направленные на ведение войны против их врагов, будут продолжены для организации и поддержания мира и безопасности (п. 1). Они признали необходимость учреждения в возможно короткий срок для поддержания международного мира и безопасности всеобщей международной организации, основанной на принципе суверенного равенства всех миролюбивых государств, членами которой могут быть все такие государства - большие и малые (п. 4). Державы приняли на себя обязательство консультироваться друг с другом, а когда этого потребуют обстоятельства, - и с другими членами Объединенных Наций, с целью совместных действий в интересах сообщества наций для поддержания международного мира и безопасности, пока не будут восстановлены закон и порядок и пока не будет установлена система всеобщей безопасности (п. 5). Они обязались не применять по окончании войны своих вооруженных сил на территории других государств без совместной консультации, причем применение ограничивалось только целями, предусмотренными в Декларации (п. 6).

Ключевое значение Московской конференции заключалось в том, что в ее решениях получила первое конкретное выражение идея руководящего международного ядра ведущих мировых держав.

Решения Московской конференции 1943 года получили свое отражение на Тегеранской конференции, где 1 декабря 1943 года руководителями трех союзных держав СССР, США и Великобритании была подписана Декларация, выявившая решимость этих стран «работать совместно как во время войны, так и в последующее время» - подтвердившая общую целенаправленность Декларации 30 октября 1943 года [2, с. 342-343]. Руководители названных держав провозгласили следующее: «Мы полностью признаем высокую ответственность, лежащую на нас и на всех Объединенных Нациях, за осуществление такого мира, который получит одобрение подавляющей массы народов земного шара и который устранит бедствия и ужасы войны на многие поколения... Мы будем стремиться к сотрудничеству и активному участию всех стран, больших и малых, народы которых сердцем и разумом посвятили себя, подобно нашим народам, задаче устранения тирании, рабства, угнетения и нетерпимости. Мы будем приветствовать их вступление в мировую семью демократических стран, когда они пожелают это сделать. Мы уверенно ждем того дня, когда все народы мира будут жить свободно, не подвергаясь действию тирании и в соответствии со своими различными стремлениями и своей совестью».

После Тегеранской конференции началась активная подготовка учредительного акта международной организации усилиями официальных представительств государств, а также общественных, научных организаций и даже отдельных физических лиц.

21 августа 1944 года в Думбартон-Оксе был дан старт переговорам между представителями СССР, США и Великобритании, которые носили предварительный характер и длились до 28 сентября 1944 года. Их итоги позднее были одобрены Китаем, который вел соответствующие переговоры с делегациями США и Великобритании с 29 сентября по 7 октября 1944 года. В Думбартон-Оксе было согласовано окончательное название Организации: «Объединенные Нации», то есть было сохранено название государств антигитлеровской коалиции. Тем самым как бы подчеркивалась необходимость сохранения и в послевоенное время преемственности того прочного сотрудничества союзников, которое сложилось в период Второй мировой войны. Был выработан проект Устава Организации, основные положения которого были согласованы уже на Конференции в Думбартон-Оксе. Однако по ряду важных вопросов тогда еще не удалось договориться. В частности не был окончательно определен порядок голосования в Совете Безопасности. Имела место договоренность в общей форме об установлении принципа единогласия великих держав, но оставался открытым вопрос, участвует ли в голосовании великая держава, если она сама является стороной в споре. Не получили также разрешения на Конференции вопросы, касающиеся первоначальных членов будущей Организации; о принципе, который должен был быть положен в основу выборов непостоянных членов Совета Безопасности; о судьбе подмандатных территорий; о Статуте Международного Суда и некоторые другие.

Большое значение для выработки Устава новой международной организации имела Крымская (или Ялтинская) конференция руководителей трех держав, состоявшаяся в феврале 1945 года. На ней были согласованы основные позиции ее участников по вопросу о голосовании в Совете Безопасности. Согласно предложению США была принята так называемая «ялтинская формула», в соответствии с которой решения по существу принимаются большинством голосов в семь голосов, в том числе пятью совпадающими голосами постоянных членов Совета.

Решением Крымской конференции созыв Конференции в Сан-Франциско в целях подготовки и принятия Устава Организации Объединенных Наций был намечен на 25 апреля 1945 года. Три созывающие Конференцию державы обратились к правительству Китая и временному правительству Франции с предложением принять совместное с ними участие в приглашении

других стран на Конференцию. Китайское правительство выразило свое согласие, но временное правительство Франции (хотя и согласилось принять участие в Конференции) отказалось участвовать в рассылке приглашений на нее другим странам. Французское правительство, ссылаясь на то, что оно не участвовало в переговорах в Думбартон-Оксе и Крыму, выразило пожелание, чтобы предложения, выработанные как в Думбартон-Оксе, так и Крыму рассматривались не как база для выработки Устава международной организации, а только в качестве основы для соответствующих переговоров. Участники Конференции в Крыму не могли согласиться с такой точкой зрения, принятие которой ослабило бы силу и значение проведенной тремя державами подготовительной работы.

5 марта 1945 года правительство США от своего имени, а также от имени правительства СССР, Соединенного Королевства и Китая, пригласило для участия в Конференции в Сан-Франциско представителей 46 государств. Следует подчеркнуть, что уже в процессе работы Конференции участвовать в ней были приглашены УССР, БССР, Аргентина и Дания. Польша не была приглашена вследствие позиции США и Великобритании, противившимся приглашению официальных польских представителей в Сан-Франциско из-за того, что к тому времени не была проведена реорганизация польского правительства, определенная Ялтинскими решениями. Данная англо-американская позиция практически была направлена на воспрепятствование осуществлению Польшей (первоначальным участником Декларации от 1 января 1942 года) ее права быть учредителем ООН. В итоге было закреплено право названного государства, быть первоначальным членом Организации Объединенных Наций, а после реорганизации польского правительства подписать Устав ООН именно в таком качестве.

Устав новой международной организации был принят в результате тщательного двухмесячного рассмотрения всех его статей, а также всех статей составной его части (Статута Международного Суда) в комитетах, комиссиях и на пленарных заседаниях Конференции.

Большую роль в деле окончательной выработки Устава сыграли мнения, замечания, и поправки к тексту предложений четырех приглашающих держав, последовавшие от правительств 36 стран. Такого ряда материалы (отзывы, предложения и т.п.) стали поступать непосредственно после Конференции в Думбартон-Оксе. Поступление их продолжалось и после Крымской конференции. Всего к предложениям, принятым в Думбартон-Оксе, были внесены около 1200 поправок, включая также и внесенные на самой Конференции в Сан-Франциско. В последующем данные поправки были систематизированы Секретариатом Конференции и напечатаны в виде отдельного тома, объемом свыше 400 страниц. Кроме того, они были растиражированы отдельными выпусками к каждому из разделов проекта, принятого в Думбартон-Оксе. Последние были направлены в соответствующие комитеты для обсуждения вместе с новыми предложениями четырех держав, выработанными на Конференции в Сан-Франциско.

Необходимо отметить, что обсуждение поправок во всех комитетах Конференции базировалось на упомянутых ранее поправок четырех держав, а также предложений, принятых в Думбартон-Оксе и в Крыму. Обсуждались все без исключения поправки всех других государств. В частности, во Втором комитете Четвертой комиссии, в котором обсуждались юридические вопросы, не охваченные текстом, принятым в Думбартон-Оксе, поправки приглашенных держав явились основой для обсуждения. Из числа внесенных поправок следует обратить особое внимание, прежде всего на поправки, предложенные французским правительством, которое отказалось присоединиться к приглашающим державам, хотя и соглашалось с ключевыми положениями проекта, принятого в Думбартон-Оксе.

Касаясь вопроса о целях Организации, Франция указывала, что поддержание мира и безопасности должно происходить в соответствии с правом и справедливостью; что договоры обязывают тех, кто их подписал, и что их соблюдение является принципиальным условием международного по-

рядка. Участие соответствующего государства в Организации несовместимо с состоянием нейтралитета; членами Организации могут быть исключительно те государства, которые могут считаться миролюбивыми по своему внутреннему устройству, международным действиям и тем гарантиям, которые они дают в отношении взятых на себя международных обязательств.

Согласно французской поправке, Генеральная Ассамблея получала право привлекать внимание Совета Безопасности к положениям, которые могут послужить угрозой миру. При выборе шести непостоянных членов Совета Безопасности, по крайней мере, три из них должны быть государствами, которые могут принять активное участие в защите мира. Существенный характер имела поправка об установлении различия между терминами «рекомендации» и «решения» Совета Безопасности: первые должны приниматься 2/3 голосов любых членов Совета; вторые - тем же большинством, но обязательно включая совпадающие голоса постоянных членов. Если Совет Безопасности не соберет необходимого большинства, «члены Организации будут иметь право действовать, как они сочтут нужным, в интересах мира, права и справедливости». Ряд уточнений вносился и в раздел, посвященный принудительным действиям Совета Безопасности, в частности в отношении вооруженных сил, предоставляемых в распоряжение Совета (их состава, размещения и использования).

Правило другого раздела этой же главы о том, что принудительные действия не могут применяться в региональном масштабе без соответствующего разрешения Совета Безопасности, дополнялось следующей поправкой: «Из действия этого правила исключаются мероприятия срочного порядка, предусмотренные в договорах о взаимопомощи, заключенных между собой членами Организации и сообщенных Совету Безопасности. О действиях, принятых во исполнение постановлений этих договоров, соответствующие государства будут сообщать Совету Безопасности в кратчайший срок».

С точки зрения диссертанта, необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что инициатором поправок, направленных на закрепление в Уставе ООН наиболее демократических положений (формулирование принципа равноправия и самоопределения народов, указание на задачу достижения населением опекаемых территорий независимости) являлся Советский Союз. В ходе Конференции в Сан-Франциско Советский Союз отстоял принцип единогласия великих держав, против которого уже тогда выдвигались серьезные возражения.

Более того, советская делегация одна из первой на Конференции выдвинула предложение относительно метода избрания Главного административного должностного лица Организации Объединенных Наций - Генерального секретаря [3, с. 90].

Единогласно принятый Конференцией в Сан-Франциско Устав Организации Объединенных Наций был подписан 50-ю государствами- участниками конференции 26 июня 1945 г. При этом учредителем ООН считается также, как было уже отмечено ранее и Польша (для подписи которой было оставлено соответствующее место среди подписей других учредителей).

Организация Объединенных Наций начала свое официальное функционирование 24 октября 1945 года, после ратификации ее Устава Китаем, Францией, Советским Союзом, Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, а также большинством других подписавших Устав государств, после чего он вступил в силу.

Так, говоря об уставе ООН, Г.П. Жуков отмечает, что он «является одним из важнейших международных документов, получивших поистине всеобщее признание». Представляя собой учредительный акт наиболее универсальной за всю историю человечества международной организации, Устава ООН не только регулирует деятельность этой организации, но и закрепляет такие важнейшие демократические принципы отношений между государствами, как суверенное равенство государств, самоопределение народов, запрещения применения силы и угрозы силой и др.

С точки зрения Г.П. Жукова, «Устав ООН стал по существу основой международного правопорядка, своеобразным кодексом поведения государств в их отноше-

ниях друг с другом» Устав ООН, аналогично уставам других международных организаций, представляет собой международный договор особого рода. Специфика Устава как самого универсального международного договора состоит в том, что он явился правовой основой для заключения и принятия большого количества международных соглашений, деклараций и резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и других важных международных документов, которые вместе с Уставом создают фундамент единого правового механизма регулирования межгосударственных отношений [4, с. 186].

Принимая во внимание данную особенность Устава ООН, Г.И. Тункин отмечает: «Устав ООН - это не обычный договор. Он, во-первых, является юридической основой деятельности всеобщей международной организации мира и безопасности; во-вторых, государства поставили его над всеми другими своими договорами» [5, с. 34].

В последнем докладе Переса де Куэльяра на посту Генерального секретаря о работе ООН за 1991 г. было особо подчеркнуто, что Устав ООН служит своеобразным руководством к согласованным действиям всего мирового сообщества во имя мира, сохраняющим непреходящую актуальность даже в условиях, которые его авторы не могли в свое время предвидеть. Устав ООН - это единственный по своему характеру и охвату многосторонний договор, принятый всеми государствами и имеющий для них обязательную силу, поэтому любые изменения в нем (кроме тех, которые основаны на подлинном консенсусе) создадут больше проблем, нежели позволят их решить.

По мнению А.А. Моисеева, Устава ООН до сих пор служит надежной основой для достижения решений широкого круга международных проблем [6, с. 67].

Увеличение численного состава ООН является красноречивым подтверждением растущего признания и авторитета основных целей и принципов Устава ООН и не может рассматриваться в качестве повода для пересмотра основных положений Устава ООН. Сила и ценность закрепленных в Уставе принципов и норм подтверждается также тем фактом, что на основе Устава в рамках ООН проводится большая работа по кодификации и прогрессивному развитию современного международного права.

Принципы и цели Устава нашли свое дальнейшее развитие в ряде заключенных в рамках ООН международных соглашений. В ответственной и большой работе по дальнейшему прогрессивному развитию принципов и норм, зафиксированных в Уставе ООН, принимают активное полноправное участие развивающиеся страны Азии, Африки и Латинской Америки, содействуя тем самым укреплению правовых основ мирного сотрудничества различных государств и повышению стабильности Устава ООН.

С точки зрения автора, особую смысловую нагрузку в рассматриваемом контексте несет в себе положение, зафиксированное в п. 6 ст. 2 Устава ООН, гласящее о том, что «Организация обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее Членами, действовали в соответствии с этими Принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности».

Безусловно, главной предпосылкой эффективной работы ООН является, в первую очередь, четкое взаимодействие всех ее основных органов. В данном контексте необходимо корректное определение их компетенции, при помощи анализа соответствующих положений Устава ООН, являющегося нормативной основой деятельности как Организации в целом, так и отдельных ее органов, в том числе и Генерального секретаря.

Соотношение компетенции главных органов ООН практически всегда являлось одной из острых проблем науки и практики международного права. Положения Устава, определяющие компетенцию ключевых органов Организации, в особенности Совета Безопасности, Генеральной Ассамблеи и Секретариата, наиболее часто служили предметом спора между государствами, связанного с попытками использовать Организацию для лоббирования интересов своей внешней политики. Изложенное свидетельствует о принципиальной важности Секретариата и роли Генерального секретаря в системе ООН, а также о необходимости определения места и компетенции

посредством анализа соответствующих положений Устава ООН.

Приступая к анализу положений Устава ООН, представляющего собой особого рода международный договор, следует акцентировать внимание, прежде всего, на вопросе толкования Устава. Предполагается, что это, в свою очередь позволит максимально точно определить юридическую природу Организации в целом и отдельных ее главных органов, установить сферу компетенции последних, а также наметить направления эффективного достижения целей ООН.

Следует особо подчеркнуть, что к вопросу толкования Устава ООН отечественная международно-правовая доктрина и зарубежные ученые подходят с различных позиций. Некоторые западные ученые и специалисты, исследуя аспекты такого толкования, к сожалению, приходят к искажению Устава ООН на теоретическом уровне. Разработанные ими различные концепции, а именно: «имманентная» и «подразумеваемая» компетенция, теория «структурного функционализма», а также методы «либеральной интерпретации» и «расширительного толкования», в конечном счете, приводят к перераспределению уставной компетенции между главными органами ООН. Такой подход аргументируется их стремлением учитывать новые ситуации и изменения в деятельности ООН.

В своих попытках теоретически обосновать потенциальную возможность изменения, системы компетенции главных органов Организации, закрепленной Уставом ООН, западные исследователи в области международного права, практически всегда в прошлом учитывали расстановку политических сил, как на международной арене, так и внутри самой Организации. И критерии оценки значимости того или иного органа в системе главных органов ООН наглядно варьировались, в зависимости от изменения соотношения сил внутри Организации. Однако позиция, касающаяся компетенции Секретариата ООН и его главы - Генерального секретаря, всегда отличалась стабильностью. Расширение объема функций и полномочий Генерального секретаря лежит в основе подавляющего большинства посвященных ООН теоретических исследований международно - правового характера западных ученых и специалистов.

Трактовка Устава ООН, декларирующего в самых общих чертах принципы деятельности Организации, явилась основополагающим элементом в системе аргументации возможности свободного манипулирования компетенцией главных органов ООН. Адепты концепции «имманентной компетенции», рассматривают нарушения положений Устава ООН в качестве своеобразного доказательства наличия общепризнанной нормы международного права, согласно которой международные организации обладают так называемой «имманентной компетенцией», то есть компетенцией, определяемой не нормами, закрепленными в учредительных актах последних, а конкретными условиями практической деятельности организации. Названная концепция нашла свое отражение, в частности, в решении Международного Суда от 20 июля 1962 года по вопросу «О некоторых расходах Объединенных Наций».

Что касается концепции «подразумеваемой компетенции», то она не раз служила для оправдания нарушений Устава ООН. Впервые озвученная в консультативном заключении Международного Суда по делу «О возмещении ущерба, понесенного на службе ООН» квинтэссенция данной концепции была заключена в следующей формулировке: «... Организация располагает такими полномочиями, которые, хотя и прямо не предусмотрены Уставом, предоставлены ей посредством логики вещей как существенно необходимые для выполнения ее обязанностей».

Отечественными учеными концепция «подразумеваемой компетенции» рассматривается как имеющая место применения по отношению к международным организациям, однако при этом ими оговаривается, что данная концепция существует лишь постольку, поскольку при выработке учредительного акта международной организации, в особенности, если она обладает чрезвычайно широкими и разнообразными функциями, практически невозможно предусмотреть постановления на все случаи, ее будущей деятельности. С точки зрения

Ю.С. Демина, «подразумеваемая компетенция» не является нормой общего международного права. Вопрос о наличии и объеме такой компетенции в каждом отдельном случае представляет собой вопрос толкования учредительного акта международной организации на основе применения общих правил толкования международных договоров [7, с. 134] .

Как подчеркивает в своей работе профессор В.И. Попов, «подразумеваемая компетенция» имеет место быть лишь тогда, когда для реализации компетенции организации (или ее органу) необходимо прибегнуть к действиям, которые не только не противоречат уставу данной организации, но и являются обычными в международной практике [8, с. 77].

Еще одной формой подхода к толкованию Устава ООН является теория «структурного функционализма», согласно которой все международные организации делятся на организации в собственном смысле этого слова, создаваемые, как правило, для осуществления узких, но конкретных целей, и институты, которые характеризуются «особыми способами принятия решений или специфическими обязательствами в отношении целей, методов или участников». С позиции сторонников названной теории деятельность международных организаций должна направляться исключительно высококвалифицированным «созидательным» руководством, «которое дает возможность организации решать новые задачи, если это продиктовано изменением внешних и внутренних условий».

Анализируя воззрения апологетов теории «структурного функционализма», Кофи Аннан пришел к заключению, что в качестве одной из идеальных черт международной организации выступает ее максимальная динамичность, которая, в конечном счете, должна повлечь за собой «несколько типов трансформаций. Из них наиболее отчетливым является структурное изменение, то есть такое развитие новых организационных и процедурных моделей, которое способно укрепить достижение функциональной деятельности».

История создания Организации Объединенных Наций наглядно показывает, что Советский Союз был не только одним из инициаторов создания всемирной организации безопасности, но и весьма активным участником выработки ее Устава. Международно-правовые идеи, которые Советский Союз стремился воплотить в Уставе ООН, активно поддерживались широкими общественными слоями всех стран антигитлеровской коалиции, решающей силой которой был именно СССР. Все это не могло не отразиться на содержании Устава Организации Объединенных Наций - основополагающего универсального документа современного международного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тимошенко А.С.Генеральный секретарь ООН (международно-правовые вопросы деятельности) // Советский ежегодник международного права. 1973. - М., 1975. - С. 149-162.
2. Самсонов А.М. Крах фашистской агрессии. - 1935-1945 гг. - М., 1975. - 341 с.
3. Крылов С.Б. История создания Организации Объединенных Наций. - М.: ИМО, 1960. – 342с.
4. Жуков Г.П. ООН и современные международные отношения. - М.: Наука, 1986. – 523 с.
5. Тункин Г.И. Организация Объединенных Наций 1945-1965 гг.: (Международно-правовые проблемы) // Советское государство и право. - 1965. - № 10. – С. 34-61.
6. Моисеев А.А. Надгосударственность в современном международном праве. - М., 2007. – 342 с.
7. Демин Ю.С.Теория международного права. Часть. II. Владивосток, 2004.- 634с.
8. Попов В.Ч. Современная дипломатия: Теория. Часть. III: Дипломатия - наука и искусство. - Воронеж, 2003. – 583 с.

1. **Абдрахманова Ардак Курманбаевна** – магистр истории, доцент. Область научных интересов - история и теория права и государства.
2. **Айткулова Арайлым Кайргожановна** – магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – аспекты судебной власти РК.
3. **Айтмұқашұлы Жандос** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – аспекты международного права.
4. **Алембаев Кайрат Оралканович** - доцент, доктор права. Область научных интересов – актуальные проблемы административного права и государственного управления.
5. **Асанов Азамат Ерланович** - старший преподаватель ВКГУ им. С.Аманжолова, магистр юриспруденции. Область научных интересов – вопросы уголовного процесса и права.
6. **Бекжанова Ақмарал Карленқызы** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы теории и истории права и государства.
7. **Бутабаева Назым Кенжебековна** - преподаватель КАСУ. Область научных интересов – вопросы уголовного процесса и права.
8. **Волков Роман Васильевич** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы земельного и экологического права.
9. **Гаврилова Юлия Александровна** – кандидат юридических наук, доцент КАСУ. Область научных интересов – аспекты земельного и экологического права.
10. **Даутбаева Динара Алтаевна** – старший преподаватель, доктор права. Область научных интересов - актуальные проблемы гражданского процессуального права.
11. **Джамбаева Динара Есенгельдыевна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - вопросы гражданского процессуального права.
12. **Жазыбаева Гулшат Рахимбаевна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - история и теория права и государства.
13. **Зайнутдинова Нурия Мукарамовна** – доцент. Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
14. **Зкриянова Рита Адильмуратовна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – аспекты семейного права.
15. **Ибраимова Диляра Файзолдиновна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – аспекты семейного права.
16. **Иксанова Роза Маулетхановна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – теория и история права и государства.
17. **Ишкибаева Гульмира Маратовна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы конституционного права и государственного управления.
18. **Кадырова Галина Геннадьевна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы международного права.
19. **Казез Самат Жомартулы** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы гражданского процессуального права.
20. **Калиакпарова Мариям Серыковна** - магистрант профильного отделения по специальности «Юриспруденция» университета «Туран-Астана». Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
21. **Канапьянов Алексей Досымбердынович** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - вопросы международного права.
22. **Карандашева Александра Александровна** - кандидат юридических наук, доцент ВКРУ. Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
23. **Каратаев Муса Галымбекович** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – вопросы гражданского процессуального права.
24. **Кожуганова Динара Зайнеловна** – старший преподаватель, доктор права. Область научных интересов – актуальные проблемы административного права и государственного управления.

25. **Конакбаева Гульзана Кадырбековна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - теория и история права и государства.
26. **Коновалов Егор Олегович** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - вопросы гражданского процессуального права.
27. **Коновалова Татьяна Юрьевна** – доцент. Область научных интересов – конституционное право.
28. **Кудайберген Марат Кудайбергенович** – старший преподаватель, магистр права. Область научных интересов – актуальные проблемы уголовно-процессуального права.
29. **Кусманова Лаура Ерлановна** – старший преподаватель ВКГУ им. С. Аманжолова, магистр юриспруденции. Область научных интересов – вопросы теории права.
30. **Максат Инкар Максаткызы** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - конституционное право, государственное управление.
31. **Манин Сергей Николаевич** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - конституционное право, государственное управление.
32. **Музтауов Жандос Баурланович** – студент специальности «Юриспруденция» ВКГУ им.С. Аманжолова. Область научных интересов – вопросы теории права.
33. **Никифорова Виктория Андреевна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов – конституционное право и государственное управление.
34. **Нуртаева Альмира Кабидолдаевна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - конституционное право, государственное управление.
35. **Орсаева Раиса Ануаровна**- кандидат юридических наук, ассоциированный профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса ВКГУ им. С. Аманжолова. Область научных интересов - уголовно-правовая юриспруденция.
36. **Сапаргалиева Дана Сериковна** - магистрант специальности «Юриспруденция» специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - теория и история права и государства.
37. **Сахариева Айгуль Сакеновна** - магистрант профильного отделения по специальности «Юриспруденция» университета «Туран-Астана». Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
38. **Тлепова Динара Панабековна** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - конституционное право, государственное управление.
39. **Тойганбаев Данияр Исатаевич** - магистрант специальности «Юриспруденция» специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - конституционное право, государственное управление.
40. **Токтаргалиев Болат Мапенович** - магистрант специальности «Юриспруденция». Область научных интересов - вопросы гражданского процессуального права.
41. **Хасенова Молдир Нургазыевна** – старший преподаватель, магистр права. Область научных интересов – земельное и экологическое право.
42. **Штанько Наталья Валерьевна** – преподаватель колледжа КАСУ. Область научных интересов – вопросы уголовного права.

АННОТАЦИЯЛАР

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚҰҚЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ҚАЛЫПТАСУЫНДАҒЫ ӘДЕТ-ҒҰРЫП НОРМАЛАРЫНЫҢ РОЛІ

Абдрахманова А. К.

Автор халықтың әдет-ғұрып нормалары тұрғысынан құқықтық жүйесінің қалыптасу ерекшеліктерін қарастырады. Мысалдар келтірілген.

«ӘДЕТ-ҒҰРЫП ҚҰҚЫҒЫ» ТҮСІНІГІНЕ ТЕОРИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ АНАЛИЗ

Кусманова Л.Е., Музтауов Ж.

Авторлар әдет-ғұрып құқығын еуропалық құқықтық ғылымының зерттеу объектісі ретінде қарастырады. Мысалдар келтірілген.

ҚҰҚЫҚТЫҚ БОЛМЫСТАҒЫ ЗАҢИ ЖАҒДАЙДЫҢ ОРНЫ

Бекжанова А.Қ.

Автор заңи жағдайды құқықтық болмыстың құбылысы ретінде қарастырады. Мысалдар келтірілген.

ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ МЕХИНИЗМІНДЕГІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАС АРАҚАТЫНАСЫНЫҢ ТЕОРИЯЛЫҚ ҮЛГІСІ

Жазыбаева Г.Р.

Мақалада құқық қоғамдық қатынастардың үлкен бөлігін реттейтін заңи түрде бекітілген мемлекетпен қорғалатын заңи нормалардың ерекше жүйесі ретінде қарастырылады.

ҚҰҚЫҚТЫҚ НОРМАЛАРДЫҢ КЕҢІСТІККЕ ҚАРАЙ ӘРЕКЕТ ЕТУІ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ ТЕРРИТОРИЯСЫ

Иксанова Р.М.

Автор территорияны түсіндірудің жолдарын әр түрлі теориялар (объектілі, кеңістікті, өкілеттілік теориясы и патримониалды теория) арқылы қарастырады.

ҚҰҚЫҚТЫҚ (ЗАҢИ) ЖАУАПКЕРШІЛІК: МӘНІ, БЕЛГІЛЕРІ, ҚЫЗМЕТІ

Конакбаева Г.К.

Мақалада заңи жауапкершілік құқықтық институт ретінде қарастырылады, оның мәні, белгілері және қызметі зерттелген. Мысалдар келтірілген.

XVIII ҒАСЫРДЫҢ СОҢЫНДАҒЫ ГЕРМАНИЯЛЫҚ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМІНІҢ ТУЫНДАУЫ

Сапаргалиева Д.С.

Автор XVIII ғасырдың соңындағы германиялық конституционализмінің туындауын қарастырады. Жаңа заман кезеңіндегі тарихи-құқықтық ойлардан мысалдар келтірілген.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУ ОРГАНДАР ЖҮЙЕСІНДЕГІ ПРЕЗИДЕНТ

Алембаев К.О.

Автор Қазақстан Республикасының мемлекеттік басқару органдар жүйесін қарастырады. Мемлекеттік басқару органдары жүйесіндегі президент институтының орны мен рөлі талданған.

ТӘУЕЛСІЗДІК АЛҒАННАН КЕЙІНГІ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ САЙЛАУ ЖҮЙЕСІНІҢ ДАМУ ТАРИХЫ

Ишкибаева Г.М.

Автор егеменді Қазақстанның сайлау жүйесінің эволюциясын қарастырады. Қазақстан Республикасында азаматтардың сайлау құқықтарын заңнамалық қамтамасыз ету мәселелері табылған.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША АЗАМАТТАРДЫҢ ӘЛЕУМЕТТІК-ЭКОНОМИКАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАРЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ ЖӘНЕ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ

Манин С.Н.

Мақалада Қазақстан Республикасында азаматтардың құқықтарын әлеуметтік қорғауды заңнамалық қамтамасыз ету мәселелері қарастырылған. Автор азаматтардың әлеуметтік-экономикалық құқықтарының тұрақтылық негізі ретінде ҚР Конституциясын жоғары бағалады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ІШКІ ҚАУІПСІЗДІКТІ ЖӘНЕ ҚОҒАМДЫҚ ТӘРТІПТІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ БОЙЫНША ҚР ІШКІ ІСТЕР МИНИСТРЛІГІНІҢ ҰЙЫМДАСТЫРЫЛУЫН ЖӘНЕ ҚЫЗМЕТІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Никифорова В.А.

Автор ҚР ІІМ ұйымдастырылуын және қызметін құқықтық реттеу туралы заң жобасын зерттейді. Мақалада Қазақстан Республикасының ішкі қауіпсіздігі мен ішкі тәртібін қамтамасыз етуіне ерекше көңіл бөлінген.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ТӘЖІРИБЕНІ ТАЛДАУ НЕГІЗІНДЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТТІҢ ОҢТАЙЛЫ ҮЛГІСІН ЕНГІЗУ

Нуртаева А.К.

Мақалада Қазақстан Республикасындағы және шетел мемлекеттердегі мемлекеттік қызмет органдарының ұйымдастырушылық-құқықтық құрылымына салыстырмалы талдау жүргізілген. Нақты мысалдар келтірілген.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ПАРЛАМЕНТТІК ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ЖҮЙЕСІ ЖӘНЕ ҚАЙНАР КӨЗДЕРІ

Тойганбаев Д.И.

Автор ҚР парламент құқығын қарастырады. Мақалада ҚР парламент құқығының жүйесі мен қайнар көздеріне ерекше көңіл бөлінген.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ӘКІМШІЛІК РЕФОРМА

Максат И.М.

Автор әр түрлі деігейлердегі мемлекеттік-әкімшілік аппарат, атқарушылық билік органдары жүйесімен байланысты әкімшілік реформаны қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

ИНВЕСТИЦИЯЛАР ЖӘНЕ ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ҚЫЗМЕТ: МӘНІ АРАҚАТЫНАСЫ

Даутбаева Д.А.

Автор ҚР территориясындағы шетелдік инвестициялардың құқықтық қамтамасыз етілуін зерттейді. Нақты мысалдар келтірілген.

АЗАМАТТЫҚ ПРОЦЕСТЕГІ ЖАУАПКЕРДІҢ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУ ТӘСІЛДЕРІ

Зайнутдинова Н.М.

Автор азаматтық процестегі жауапкердің құқықтарын қорғаудың әр түрлі тәсілдерін қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

БАНКТІК КЕПІЛ ПӘНІ РЕТІНДЕ АҚШАНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Коновалов Е.О.

Автор банктік кепіл пәні ретіндегі қолма-қол емес ақша есебінің табиғатын қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

ҚР САҚТАНДЫРУ НАРЫҒЫ СУБЪЕКТІЛЕРІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Тлепова Д.П.

Автор ҚР сақтандыру нарығы субъектілерінің құқықтық мәртебесін зерттейді. Нақты мысалдар келтірілген.

ИНВЕСТИЦИЯНЫҢ ЖІКТЕУ БЕЛГІЛЕРІ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ ҰЙЫМДАСТЫРЫЛУШЫЛЫҚ ҚҰРЫЛЫМЫ

Даутбаева Д.А.

Автор ҚР территориясындағы шетелдік инвестициялардың жіктеу белгілерін және мазмұнын қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

БӨТЕННІҢ МҮЛКІН ШЕКТЕУЛІ ПАЙДАЛАНУ ҚҰҚЫҒЫ РЕТІНДЕГІ СЕРВИТУТ

Джамбаева Д.Е.

Автор қазіргі заманғы заңи ғылымдағы заттық құқықтардың түсінігін қарастырады. Бөтеннің мұлкін шектеулі пайдалану құқығы ретінде сервитут зерттеледі.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖИНАҚТАУШЫ ІСІН ОНЫҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ, КЕЛЕШЕГІ ЖӘНЕ ДАМУ ЗАҢДЫЛЫЛЫҚТАРЫ ТҰРҒЫСЫНАН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Калиакпарова М.С.

Автор ҚР жинақтаушы ісін құқықтық реттелеуін қарастырады. Мақалада ҚР жинақтаушы істің мәселелеріне, келешегіне және даму заңдылықтарына ерекше көңіл бөлінген.

ІШКІ МЕМЕЛЕКЕТТІК ҚАРЫЗ ТҰСІНІГІ ЖӘНЕ МӘНІ

Сахариева А.С.

Автор ішкі мемлекеттік қарызды құқықтық категория ретінде қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖӘНЕ РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДАҒЫ СУБЪЕКТИВТІ АВТОРЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАРДЫ ҚОРҒАУ ТӘСІЛДЕРІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Қазез С.Ж.

Автор ҚР және РФ субъективті авторлық құқықтарды қорғау әр түрлі тәсілдерінің құқықтық негіздерін қарастырады. Салыстырмалы талдау жүргізілген.

ЖАЛДАМАЛЫ ҚЫЗМЕТКЕРЛЕРДІ ЫНТАЛАНДЫРУ ЕҢБЕК ҚАТЫНАСТАРЫНЫҢ ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ

Токтаргалиев Б.М.

Автор ҚР тәуелсіздігін алу кезеңіндегі еңбек қатынастарының эволюциясын талдайды. Жалдамалы қызметкерлерді ынталандыру еңбек қатынастарының тәсілі ретінде қарастырылған.

ҚР ЖАҢА ЗАҢЫНА ҚҰҚЫҚТЫҚ СИПАТТАМА – «НЕКЕ (ЕРЛІ-ЗАЙЫПТЫЛЫҚ) ЖӘНЕ ОТБАСЫ» КОДЕКСІ

Карандашева А.А.

Автор «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы» кодексінің қабылдану тұрғысынан ҚР отбасы заңнамасының новеллаларын зерттейді. Заңи тәжірибеден нақты мысалдар келтірілген.

ҰЛ (ҚЫЗ) АСЫРАП АЛУ АТА-АНАНЫҢ ҚАМҚОРЛЫҒЫНСЫЗ ҚАЛҒАН БАЛАЛАРДЫ ОРНАЛАСТЫРУ НЫСАНЫ РЕТІНДЕ

Зкриянова Р.А.

Мақалада ата-ананың қамқорлығынсыз қалған балаларды орналастыру нысаны ретінде ішкі мемлекеттік және халықаралық ұл (қыз) асырап алу қарастырылған.

ЖАСӨСПІРІМ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҒЫН РЕТТЕУДЕ ЖАНҰЯНЫҢ ЫҚПАЛЫ

Орсаева Р.А.

Автор жасөспірім құқық бұзушылығын реттеуде жанұяның ықпалын қарастырады. Нақты мысалдар, статистикалық мәліметтер келтірілген.

ЮВЕНАЛДЫҚ ӘДІЛЕТ ЖҮЙЕСІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘНІ

Бутабаева Н.К.

Мақалада ювеналдық әділет жүйесі және оның құқықтық мәні қарастырылған. Статистикалық мәліметтер келтірілген.

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР АРАСЫНДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫҢ АЛДЫН АЛУ ЖОЛДАРЫ

Асанов А.Е.

Автор кәмелетке толмағандар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу жолдарын қарастырады. Статистикалық мәліметтер келтірілген.

КӘМЕЛЕТКЕ ЖАСЫ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ БІЛІМДІЛІГІН САРАЛАУ

Орсаева Р.А.

Автор кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімділігін саралау ерекшеліктерін қарастырады. Статистикалық мәліметтер келтірілген.

ЗАМАНАУИ МӘСЕЛЕЛЕР АСПЕКТІСІНДЕ ҰЙЫМДАСТЫРЫЛҒАН ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚ

Коновалова Т.Ю.

Автор ұйымдастырылған қылмыстылық институтының түсінігін, белгілерін, заңнамалық қамтамасыз етілуін қарастырады. Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасының құқықтық статистика және құқықтық есепке алу комитетінің Шығыс Қазақстан облысы бойынша басқармасының статистикалық мәліметтері келтірілген.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСС ЖҮРГІЗУШІ ОРГАНДАР ӘРЕКЕТТЕРІМЕН КЕЛТІРІЛГЕН ЗИЯН ҮШІН ЖАУАПКЕРШІЛІК, ЖӘНЕ ОНЫ ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ ТӘРТІБІ

Кудайберген М.К.

Мақалада қылмыстық-іс жүргізушілік жауапкершілік институты қарастырылады. Автор қылмыстық-іс жүргізушілік жауапкершіліктің қазақстандық қылмыстық-іс жүргізу ғылымының жаңа дефинициясы ретінде ерекшеліктерін анықтайды.

КӘМЕЛЕТКЕ ЖАСҚА ТОЛМАҒАН ӘЙЕЛДЕРДІҢ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҒЫ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕЛЕР

Штанько Н.В.

Автор кәмелетке жасқа толмаған әйелдердің қылмыстылық аспектілерін қарастырады. Нақты мысалдар келтірілген.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА СОТ БИЛІГІН ЖЕТІЛДІРУДІҢ НЕГІЗГІ БАҒЫТТАРЫ

Айткулова А.К.

Автор қазіргі таңда шешілмеген проблемларды шешуде сот-құқықтық реформаларына нақты талаптар қойылу керек деп бекітеді. Шетелдік тәжірибеге негізделе отырып, Қазақстан республикасының сот билігін жетілдіру бойынша нақты ұсыныстар жасалған.

СОТ КӨМЕКШІЛЕРІ ИНСТИТУТЫ ЖӘНЕ СОТ КОРПУСЫНЫҢ ҚАЛЫСТАСУЫНДАҒЫ КЕЛЕШЕГІ

Ибраимова Д.Ф.

Автор сот процесін ұйымдастырушы институтын (сот көмекшісі) құру қажеттілігін негіздейді, бұл соттың мәндеттері мен функцияларын тиімді орындауды қамтамасыз етеді, сот істерін қарастыруда қағаз бастылықты жояды және тиімді сот корпусының қалыптасуына септігін тигізеді. Нақты мысалдар келтірілген.

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ЗИЯННЫҢ ТЕОРИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Гаврилова Ю.А.

Мақалада экологиялық-құқықтық жауапкершіліктің негізі ретінде экологяиылық зиянның түсінігі, құрылымы және ерекшеліктері қарастырылған. Нақты мысалдар келтірілген.

СУ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ҚҰРЫЛЫСТАРЫ МЕНШІК ҚҰҚЫҒЫ ЖӘНЕ БАСҚА ҚАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАРДЫҢ ОБЪЕКТІСІ РЕТІНДЕ

Хасенова М.Н.

Автор су шаруашылығы құрылыстарына меншік құқығы мәселелерін қарастырады. Басқа да заттық құқықтардың рекшелктеріне талдау жасалған.

КӨЛІК ЖЕРЛЕРІН ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ: МӘСЕЛЛЕЕР ЖӘНЕ КЕЛЕШЕГІ

Волков Р.В.

Мақалада Қазақстан республикасында көлік жерлерін қорғау бойынша заңнаман жетілдіру шаралары келтіріледі. Көлік жерлерін құқықтық қорғау түсінігі нақтыланады.

ҚАЗІРГІ ЖАҒДАЙЛАРДА ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ СУ ЗАҢНАМАСЫНЫҢ ҚАҒИДАЛАРЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Каратаев М.Г.

Автор су құқығының дамуына ҚР су заңнамасының принциптерінің жеткіліксіз екендігі туралы қорытындыға келеді. ҚР СК 9 бабын түзету мақсатында бірқатар жаңа принциптер бекіту қажеттігі ұсынылады.

КӨЛІК ЖЕРЛЕРІ ТУРАЛЫ ЗАҢНАМАСЫНЫҢ ҚАЛЫПТАСУЫ МЕН ДАМУЫ: ТАРИХИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ШОЛУ

Волков Р.В.

Мақалада қазақстандық көлік жерлері туралы заңнамасының эволюциясы қарастырылады. Автор «Көлік жерлері туралы» ҚР арнайы нормативтік актісінің қабылдау қажеттігін негіздейді.

АҚШ СОТ БИЛІГІНІҢ ҚАЛЫПТАСУЫ МЕН ҚЫЗМЕТ ЕТУІНІҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Кожуганова Д.З.

Автор АҚШ сот билігінің қалыптасуы мен қызмет етуінің конституциялық негіздерін зерттейді. Бұл мәселенің конституциялық аспектілерін қарастырады.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСТЕГІ АЗАПТАУДЫ АЛДЫН АЛУ ЖӘНЕ ОНЫМЕН КҮРЕСУ БОЙЫНША ХАЛЫҚАРАЛЫҚ НОРМАЛАРДЫ ОРЫНДАУ МЕН ИМПЛЕМЕНТАЦИЯЛАУДЫҢ ТӘЖІРИБЕЛІК АСПЕКТІЛЕРІ

Кадырова Г.Г.

Мақалада қылмыстық процестегі азаптауды алдын алу және онымен күресу мәселелерін зерттелген. Бұл сұрақтың тәжірибелік аспектілері қарастырылған.

ОМБУДСМЕН ИНСТИТУТЫНЫҢ ҰЙЫМДАСТЫРУШЫЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ АСПЕКТІЛЕРІ

Айтмұқашұлы Ж.

Автор адам құқықтарын қорғау механизмдерін, соның ішінде омбудсмен институтын қарастырады. Адам құқықтары саласындағы шетелдік мемлекеттердің заңнамаларын салыстырмалы-құқықтық талдау негізінде, маңызды қорытынды жасалады: адам құқықтарын қорғау бойынша барлық қолжетімді механизмдерді, соның ішінде омбудсмен институтын (адам құқықтары бойынша өкілетті) қолданатын мемлекет демократиялық мемлекет болып табылады.

БІРІККЕН ҰЛТТАР ҰЙЫМЫН ҚҰРУ ЖӘНЕ ОНЫҢ ЖАРҒЫСЫН ЖАСАУ ТАРИХЫ

Канапьянов А.Д.

Автор БҰҰ құрылуының тарихи аспектілерін қарастырады. Халықаралық әмбебап ұйымның құрылтай құжаты ретінде БҰҰ Жарғысын жасаудың тарихи мәселелері қарастырылады.

АННОТАЦИИ

РОЛЬ НОРМ, ТРАДИЦИЙ И ОБЫЧАЕВ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РК

Абдрахманова А. К.

Автор рассматривает особенности формирования правовой системы в аспекте норм и обычаев народа. Приводятся примеры.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ОБЫЧНОЕ ПРАВО»

Кусманова Л.Е., Музтауов Ж.

Авторы рассматривают обычное право как объект исследования в европейской правовой науке. Приводятся примеры.

МЕСТО ЮРИДИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Бекжанова А.Қ.

Автор рассматривает юридическую ситуацию как явление правовой действительности. Приводятся примеры.

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ВЗАИМОСВЯЗИ ПРАВА И ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Жазыбаева Г.Р.

В статье рассматривается право как особая система общеобязательных легально установленных охраняемых государством юридических норм, регулирующих значительную часть общественных отношений.

ПРОСТРАНСТВЕННЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ И ТЕРРИТОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Иксанова Р.М.

Автор рассматривает подходы к пониманию территории, через существование разнообразных теорий, наиболее известные из которых: объектная, пространственная, теория компетенции и патримониальная теория.

ПРАВОВАЯ (ЮРИДИЧЕСКАЯ) ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СУЩНОСТЬ, ПРИЗНАКИ, ФУНКЦИИ

Конакбаева Г.К.

В статье рассматривается юридическая ответственность как правовой институт, изучаются ее сущность, признаки и функции. Приводятся примеры.

ЗАРОЖДЕНИЕ ГЕРМАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КОНЦЕ XVIII ВЕКА

Сапаргалиева Д.С.

Автор рассматривает зарождение германского конституционализма в конце XVIII века. Приводятся примеры из историко-правовой мысли периода нового времени.

ПРЕЗИДЕНТ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Алембаев К.О.

Автор рассматривает систему органов государственного управления Республики Казахстан. Анализируется место и роль института Президента в системе органов государственного управления.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РК ПОСЛЕ ОБРЕТЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ

Ишкибаева Г.М.

Автор рассматривает эволюцию избирательной системы суверенного Казахстана. Выявлены проблемы законодательного обеспечения избирательных прав граждан в РК.

РЕАЛИЗАЦИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Манин С.Н.

В статье рассматриваются вопросы законодательного обеспечения социальной защиты прав граждан в Республике Казахстан. Автором дана высокая оценка Конституции РК как правовой основы стабильности социально-экономических прав граждан.

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Никифорова В.А.

Автор исследует законопроект о правовой регламентации организации и деятельности МВД РК. Особое внимание уделяется обеспечению внутренней безопасности и внутреннего порядка в РК.

ВНЕДРЕНИЕ ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

Нуртаева А.К.

В статье проводится сравнительный анализ организационно-правовой структуры органов государственной службы в РК и в зарубежных странах. Приводятся конкретные примеры.

СИСТЕМА И ИСТОЧНИКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Тойганбаев Д.И.

Автор рассматривает парламентское право РК. Особое внимание уделяется системе и источникам парламентского права РК.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Максат И.М.

Автор рассматривает административную реформу, связанную с системой государственно-административного аппарата, органов исполнительной власти различного уровня. Приводятся конкретные примеры.

ИНВЕСТИЦИИ И ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ

Даутбаева Д.А.

Автор изучает правовое обеспечение иностранной инвестиционной деятельности на территории РК. Приводятся конкретные примеры.

СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Зайнутдинова Н.М.

Автор рассматривает различные способы защиты прав ответчика в гражданском процессе. Приводятся конкретные примеры.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ КАК ПРЕДМЕТА БАНКОВСКОГО ЗАЛОГА

Коновалов Е.О.

Автор рассматривает природу безналичных денежных расчетов как предмета банковского залога. Приводятся конкретные примеры.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО РЫНКА РК

Тлепова Д.П.

Автор изучает правовой статус субъектов страхового рынка РК. Приводятся конкретные примеры.

КЛАССИФИКАЦИОННЫЕ ПРИЗНАКИ ИНВЕСТИЦИЙ И ИХ ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА

Даутбаева Д.А.

Автор рассматривает содержание и классификационные признаки иностранных инвестиций на территории РК. Приводятся конкретные примеры.

СЕРВИТУТ КАК ПРАВО ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ

Джамбаева Д.Е.

Автор рассматривает понятие вещных прав в современной юридической науке. Изучается сервитут как право ограниченного пользования чужим имуществом.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СБЕРЕГАТЕЛЬНОГО ДЕЛА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СВЕТЕ ЕГО ПРОБЛЕМ, ПЕРСПЕКТИВ И ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ РАЗВИТИЯ

Калиакпарова М.С.

Автор рассматривает правовое регулирование сберегательного дела РК. Особое внимание уделяется проблемам, перспективам и закономерностям развития сберегательного дела РК.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ВНУТРЕННЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАЙМА

Сахариева А.С.

Автор рассматривает внутренний государственный займ как правовую категорию. Приводятся конкретные примеры.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Қазез С.Ж.

Автор изучает теоретические основы различных способов защиты личных имущественных и неимущественных авторских прав в РК и РФ. Приводится сравнительный анализ.

СТИМУЛИРОВАНИЕ ТРУДА НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ КАК МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Токтаргалиев Б.М.

Автор анализирует эволюцию трудовых отношений в период приобретения независимости РК. Рассматривается метод стимулирования труда наемных работников при регулировании трудовых отношений.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОВОГО ЗАКОНА РК – КОДЕКСА «О БРАКЕ (СУПРУЖЕСТВЕ) И СЕМЬЕ»

Карандашева А.А.

Автор изучает новеллы семейного законодательства РК в свете принятия Кодекса О браке (супружестве) и семье. Приводятся конкретные примеры из юридической практики.

УСЫНОВЛЕНИЕ (УДОЧЕРЕНИЕ) КАК ОДНА ИЗ ФОРМ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Зкриянова Р.А.

В статье рассматривается внутригосударственное и международное усыновление (удочерение) как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

РОЛЬ СЕМЬИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРАВОНАРУШЕНИИ ПОДРОСТКОВ

Орсаева Р.А.

Автор изучает роль семьи в правонарушении подростков. Приводятся конкретные примеры, статистические данные.

ЮВЕНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ЮСТИЦИИ И ЕЕ ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Бутабаева Н.К.

В статье рассматривается ювенальная система юстиции и ее правовое значение. Приводятся статистические примеры.

ПУТИ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Асанов А.Е.

Автор рассматривает аспекты путей профилактики преступности среди несовершеннолетних. Приводятся данные статистики.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ ЗНАНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Орсаева Р.А.

Автор анализирует особенности квалификации правовых знаний несовершеннолетних. Приводятся данные правовой статистики.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В АСПЕКТЕ ПРОБЛЕМ СОВРЕМЕННОСТИ

Коновалова Т.Ю.

Автор рассматривает понятие, признаки, законодательное обеспечение института организованной преступности. Приводятся статистические данные управления комитета по правовой статистике и правовым учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по Восточно-Казахстанской области.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНОВ, ВЕДУЩИХ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, И ПОРЯДОК ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ

Кудайберген М.К.

В статье рассматривается институт уголовно-процессуальной ответственности. Автором определяются специфика и отличительные черты уголовно-процессуальной ответственности как новой дефиниции для казахстанской уголовно-процессуальной науки.

К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЖЕНЩИН

Штанько Н.В.

Автор рассматривает аспекты преступности несовершеннолетних женщин. Приводятся конкретные примеры.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Айткулова А.К.

Автор утверждает, что к судебно-правовым реформам современности должны быть предъявлены уже более конкретные требования по разрешению проблем, оставшихся сегодня неразрешенными. Опираясь на зарубежный опыт, вносятся конкретные предложения по совершенствованию судебной власти в Республике Казахстан.

ИНСТИТУТ ПОМОЩНИКОВ СУДЕЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

Ибраимова Д.Ф.

Автор обосновывает необходимость создания института организатора судебного процесса (помощника судьи), что обеспечит эффективное выполнение задач и функций суда, исключит волокиту при рассмотрении судебных дел, и будет способствовать оптимальному формированию судейского корпус. Приводятся конкретные примеры.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА

Гаврилова Ю.А.

В статье рассматриваются понятие, структура и особенности экологического вреда, как основания возникновения эколого-правовой ответственности. Приводятся конкретные примеры.

ВОДОХОЗЯЙСТВЕННОЕ СООРУЖЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Хасенова М.Н.

Автор рассматривает вопросы права собственности на водохозяйственные сооружения. Приводится анализ особенностей иных вещных прав.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ТРАНСПОРТА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Волков Р.В.

В статье предлагаются меры по совершенствованию законодательства об охране земель транспорта в РК. Уточняется понятие правовой охраны земель транспорта.

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Каратаев М.Г.

Автор приходит к выводу о том, что перечень принципов водного законодательства РК является недостаточным для полноценного развития отрасли водного права. С целью корректировки ст.9 ВК РК предлагается закрепить в ней ряд новейших принципов.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЕМЛЯХ ТРАНСПОРТА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР

Волков Р.В.

В статье рассматривается эволюция казахстанского законодательства о землях транспорта. Автор обосновывает необходимость принятия специального нормативного акта Республики Казахстан «О землях транспорта».

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ЗАРОЖДЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В США

Кожуганова Д.З.

Автор изучает основы зарождения и функционирования судебной власти в США. Рассматриваются конституционные аспекты данного вопроса.

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ И ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И БОРЬБЫ С ПЫТКАМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Кадырова Г.Г.

В статье изучаются вопросы предупреждения и борьбы с пытками в уголовном процессе. Рассматриваются практические аспекты данного вопроса.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА

Айтмұқашұлы Ж.

Автор рассматривает механизмы защиты прав человека, среди которых центральное место занимает институт омбудсмена. На основании сравнительно-правового анализа законодательства зарубежных государств в сфере прав человека, делается важнейший вывод, что демократичным считается государство, где используются все доступные механизмы защиты прав человека, такие, как институт омбудсмена (уполномоченного по правам).

ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ВЫРАБОТКИ ЕЕ УСТАВА

Канапьянов А.Д.

Автор рассматривает исторические аспекты создания ООН. Изучаются вопросы истории выработки Устава ООН как учредительного документа международной универсальной организации.

ANNOTATIONS

ROLE OF NORMS, TRADITIONS AND CUSTOMS IN FORMING THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Abdrakhmanova A.K.

The author examines the peculiarities of forming the legal system in Kazakhstan in terms of norms and customs, gives examples.

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE TERM “CUSTOMARY LAW”

Kusmanova L.E., Muztauov Zh.

The authors consider customary law as an object of research in the field of European legal science, give examples

PLACE OF A JURIDICAL SITUATION IN LEGAL REALITY

Bekzhanova A.K.

The author considers a juridical situation as a phenomenon of legal reality, provides examples.

THEORETICAL MODEL OF INTERRELATION OF LAW AND LEGAL RELATIONS IN A LEGAL REGULATION MECHANISM

Zhazybayeva G.R.

The author of the article considers law as a special system of obligatory, statutory and protected juridical norms regulating a considerable part of public relations.

SPATIAL LIMITS OF LEGAL NORMS FORCE AND STATE TERRITORY

Iksanova R.M.

The author analyzes the approaches to understanding of “territory” based on various theories among which the most popular ones are object, spatial, patrimonial theories and the theory of competence.

LEGAL LIABILITY: ESSENCE, CHARACTERISTICS AND FUNCTIONS

Konakbayeva G.K.

The author of the article considers legal liability as a legal institution, examines its essence, characteristics and functions, gives examples.

ORIGIN OF A GERMAN CONSTITUTIONAL SYSTEM AT THE END OF THE 18TH CENTURY

Sapargaliyeva D.S.

The author describes the origin of a German constitutional system at the end of the 18th century, provides historical examples.

PRESIDENT IN THE SYSTEM OF STATE ADMINISTRATION BODIES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Alembayev K.O.

The author examines the bodies of state administration of the Republic of Kazakhstan, analyzes the role of the President in this system.

HISTORY OF ELECTION SYSTEM DEVELOPMENT OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AFTER GAINING INDEPENDENCE

Ishkibayeva G.M.

The author analyzes historical data on development of Kazakhstan’s election system, studies the period after gaining independence.

REALIZING AND ENSURING SOCIAL AND ECONOMIC CIVIL RIGHTS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Manin S.N.

The author of the article analyzes the ways of solving the problems connected with social security of Kazakhstan's citizens considered as a principal objective of the state.

LEGAL REGULATION OF ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AIMED AT ENSURING INTERNAL SECURITY AND PUBLIC ORDER IN KAZAKHSTAN

Nikiforova V.A.

The author analyzes the bill on legal regulation of organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, gives special attention to ensuring internal security and internal order in Kazakhstan.

INTRODUCTION OF AN OPTIMAL MODEL OF CIVIL SERVICE BASED ON THE ANALYSIS OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

Nurtayeva A.K.

The author of the article carries out a comparative analysis of models of civil service used in the Republic of Kazakhstan and abroad, gives specific examples.

SYSTEM AND SOURCES OF PARLIAMENTARY LAW IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Toiganbayev D.I.

The author considers parliamentary law of the Republic of Kazakhstan, gives special attention to the system and sources of parliamentary law in Kazakhstan.

ADMINISTRATIVE REFORM IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Maksat I.M.

The author considers an administrative reform connected with the system of state-administrative machinery and bodies of executive power of different levels, gives specific examples.

INVESTMENTS AND INVESTMENT ACTIVITIES: ESSENCE AND CORRELATION

Dautbayeva D.A.

The author analyzes foreign investments on the territory of Kazakhstan, gives examples.

JUDICIAL REMEDIES OF A DEFENDANT IN A CIVIL PROCEDURE

Zainutdinova N.M.

The author considers legal aspects of protection of a defendant's rights in a civil procedure, gives examples.

LEGAL NATURE OF MONEY AS AN OBJECT OF A BANK PLEDGE

Konovalov E.O.

The author considers the nature of money as an object of a bank pledge, gives examples.

LEGAL REGULATION OF INSURANCE MARKET SUBJECTS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Tlepova D.P.

The author examines legal regulation of insurance market subjects in Kazakhstan, gives specific examples.

CLASSIFICATION CHARACTERISTICS OF INVESTMENTS AND THEIR ORGANIZATIONAL STRUCTURE

Dautbayeva D.A.

The author studies foreign investments on the territory of the Republic of Kazakhstan and their classification characteristics, gives specific examples.

EASEMENT AS A RIGHT OF LIMITED USE OF SOMEONE ELSE'S PROPERTY

Dzhambayeva D.E.

The author examines the term "right of property" in contemporary juridical science, studies "easement" as a right of limited use of someone else's property.

LEGAL REGULATION OF SAVINGS BUSINESS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN TERMS OF ITS PROBLEMS, PROSPECTS AND MECHANISMS OF DEVELOPMENT

Kaliakparova M.S.

The author examines legal regulation of savings business in Kazakhstan, gives special attention to its problems, prospects and mechanisms of development.

ESSENCE OF THE TERM "INTERNAL STATE LOAN"

Sakhariyeva A.S.

The author considers "internal state loan" as a legal category, gives specific examples.

THEORETICAL FUNDAMENTALS OF REMEDIES IN TERMS OF AUTHOR'S RIGHTS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND RUSSIAN FEDERATION

Kazez S.Zh.

The author studies theoretical fundamentals of remedies in terms of author's rights in Kazakhstan and Russia. Their comparative analysis is provided.

STIMULATION OF WAGE WORKERS AS A METHOD OF LABOR RELATIONS REGULATION

Toktargaliyev B.M.

The author analyzes the character of labor relations in the Republic of Kazakhstan after gaining its independence. The method of wage workers' stimulation in the process of labor relations regulation is investigated.

LEGAL CHARACTERISTICS OF A NEW LAW IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN – MARRIAGE AND FAMILY CODE

Karandasheva A.A.

The author studies the aspects of family law in Kazakhstan. Special attention is drawn to the legal characteristics of a new law in Kazakhstan – Marriage and Family Code. Specific examples from law practice are provided.

ADOPTION AS ONE OF THE FORMS OF PLACING CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE

Zkriyanova R.A.

The aspects of adoption as one of the forms of placing children deprived of parental care are investigated in the article.

THE ROLE OF FAMILY IN THE REGULATION OF JUVENILE DELINQUENCY

Orsayeva R.A.

The author studies the role of family in juvenile delinquency. Specific examples and statistical data are provided.

JUVENILE SYSTEM OF JUSTICE AND ITS LEGAL MEANING

Butabayeva N.K.

Juvenile system of justice and its legal meaning are investigated in the article. Statistical examples are provided.

WAYS OF JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION

Asanov A.E.

The author investigates the aspects of juvenile delinquency prevention. Statistical data are provided.

THE QUALIFICATION OF JUVENILES' LEGAL KNOWLEDGE

Orsayeva R.A.

The author analyzes the peculiarities of juveniles' legal knowledge qualification. Legal statistics data are provided.

ORGANIZED CRIME IN TERMS OF PROBLEMS OF MODERN AGE

Konovalova T.Y.

The author investigates organized crime in terms of problems of modern age. Specific examples are provided.

RESPONSIBILITY FOR HARM CAUSED BY ILLEGAL ACTIVITIES OF BODIES CONDUCTING CRIMINAL PROCEDURE AND THE ORDER OF ITS REALIZATION

Kudaybergen M.K.

The aspects of criminal procedure are investigated in the article. Also, the author studies responsibility for harm caused by illegal activities of officials enforcing law and order. Specific examples are provided.

ON THE QUESTION OF JUVENILE WOMEN'S DELINQUENCY

Shtanko N.V.

The author investigates the aspects of juvenile women's delinquency. Specific examples are provided.

MAJOR AREAS OF JUDICIAL BRANCH IMPROVEMENT IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Aytkulova A.K.

The author studies the major areas of judicial branch improvement in the Republic of Kazakhstan. Specific examples are provided.

THE INSTITUTION OF JUDGE ASSISTANTS AND PROSPECTS OF JUDICIARY ESTABLISHMENT FORMATION

Ibraimova D.F.

The author investigates the institution of judge assistants and prospects of judiciary establishment formation. Specific examples are provided.

LEGAL-THEORETICAL FUNDAMENTALS OF ENVIRONMENTAL HARM

Gavrilova Y.A.

The aspects of environmental law as well as its legal-theoretical fundamentals are investigated in this article. Specific examples are provided.

WATER FACILITY AS AN OBJECT OF PROPERTY LAW

Khasenova M.N.

The author investigates the issues of property law in terms of water facilities. The peculiarities of other property rights are analyzed.

LEGAL PROTECTION OF TRANSPORT LANDS: PROBLEMS AND PROSPECTS

Volkov R.V.

The author investigates the issues of legal protection of transport lands. Prospects of this problem are analyzed as well.

PECULIARITIES OF WATER USE LEGISLATION PRINCIPLES REALIZATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE MODERN CONTEXT

Karatayev M.G.

The author investigates the peculiarities of water use legislation principles realization in Kazakhstan in the modern context. Statistical data on this topic are provided.

FORMATION AND DEVELOPMENT OF TRANSPORT LAND LAW: HISTORICAL AND LEGAL REVIEW

Volkov R.V.

In this article, historical development of transport land law is investigated. The author makes a historical and legal review.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF JUDICIAL BRANCH FORMATION AND FUNCTIONING IN THE USA

Kozhuganova D.Z.

The author studies the foundations of judicial branch formation and functioning in the USA. The constitutional aspects of this issue are investigated.

PRACTICAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL NORMS CONCERNING THE PREVENTION OF AND STRUGGLE AGAINST TORTURES IN CRIMINAL PROCEDURE

Kadyrova G.G.

In this article, the problems concerning the prevention of and struggle against tortures in criminal procedure are investigated. The practical aspects of this issue are analyzed as well.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE OMBUDSMAN INSTITUTION

Aitmukashuly Zh.

The author investigates the mechanisms of human rights protection in general and the ombudsman institution in particular. The practical aspects of this issue are discussed.

CREATION HISTORY OF THE UNITED NATIONS AND ITS CHARTER ELABORATION

Kanapyanov A.D.

The author investigates the historical aspects of the UN creation. The issues concerning the history of the UN Charter elaboration are analyzed as well.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚҰҚЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ҚАЛЫПТАСУЫНДАҒЫ ӘДЕТ-ҒҰРЫП НОРМАЛАРЫНЫҢ РОЛІ
Абдрахманова А. К. 3

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ОБЫЧНОЕ ПРАВО»
Кусманова Л.Е., Музтауов Ж. 7

МЕСТО ЮРИДИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ
Бекжанова А.Қ. 13

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ВЗАИМОСВЯЗИ ПРАВА И ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
Жазыбаева Г.Р. 20

ПРОСТРАНСТВЕННЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ И ТЕРРИТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
Иксанова Р.М. 27

ПРАВОВАЯ (ЮРИДИЧЕСКАЯ) ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СУЩНОСТЬ, ПРИЗНАКИ, ФУНКЦИИ
Конакбаева Г.К. 33

ЗАРОЖДЕНИЕ ГЕРМАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КОНЦЕ XVIII ВЕКА
Сапаргалиева Д.С. 40

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

ПРЕЗИДЕНТ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Алембаев К.О. 48

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РК ПОСЛЕ ОБРЕТЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ
Ишкибаева Г.М. 55

РЕАЛИЗАЦИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Манин С.Н. 67

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Никифорова В.А. 75

ВНЕДРЕНИЕ ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА
Нуртаева А.К. 81

СИСТЕМА И ИСТОЧНИКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Тойганбаев Д.И. 89

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
Максат И.М. 99

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ИНВЕСТИЦИИ И ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ
Даутбаева Д.А. 105

СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТВЕТЧИКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
Зайнутдинова Н.М. 113

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ КАК ПРЕДМЕТА БАНКОВСКОГО ЗАЛОГА
Коновалов Е.О. 122

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО РЫНКА РК
Тлепова Д.П. 128

КЛАССИФИКАЦИОННЫЕ ПРИЗНАКИ ИНВЕСТИЦИЙ И ИХ ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА
Даутбаева Д.А. 141

СЕРВИТУТ КАК ПРАВО ОГРАНИЧЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ
Джамбаева Д.Е. 152

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СБЕРЕГАТЕЛЬНОГО ДЕЛА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СВЕТЕ ЕГО ПРОБЛЕМ, ПЕРСПЕКТИВ И ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ РАЗВИТИЯ
Калиакпарова М.С. 161

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ВНУТРЕННЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАЙМА
Сахариева А.С. 164

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Қазез С.Ж. 167

СТИМУЛИРОВАНИЕ ТРУДА НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ КАК МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
Токтаргалиев Б.М. 176

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОВОГО ЗАКОНА РК – КОДЕКСА «О БРАКЕ (СУПРУЖЕСТВЕ) И СЕМЬЕ»
Карандашева А.А. 184

УСЫНОВЛЕНИЕ (УДОЧЕРЕНИЕ) КАК ОДНА ИЗ ФОРМ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ
Зкриянова Р.А. 188

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ЖАСӨСПІРІМ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҒЫН РЕТТЕУДЕ ЖАНҰЯНЫҢ ЫҚПАЛЫ
Орсаева Р.А. 195

ЮВЕНАЛДЫҚ ӘДІЛЕТ ЖҮЙЕСІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘНІ
Бутабаева Н.К. 200

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР АРАСЫНДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫҢ АЛДЫН АЛУ ЖОЛДАРЫ
Асанов А.Е. 207

КӘМЕЛЕТКЕ ЖАСЫ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ БІЛІМДІЛІГІН САРАЛАУ
Орсаева Р.А. 210

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В АСПЕКТЕ ПРОБЛЕМ СОВРЕМЕННОСТИ
Коновалова Т.Ю. 215

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНОВ, ВЕДУЩИХ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, И ПОРЯДОК ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ
Кудайберген М.К. 222

К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЖЕНЩИН
Штанько Н.В. 227

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
Айткулова А.К. 231

ИНСТИТУТ ПОМОЩНИКОВ СУДЕЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА
Ибраимова Д.Ф. 237

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА
Гаврилова Ю.А. 242

ВОДОХОЗЯЙСТВЕННОЕ СООРУЖЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ
Хасенова М.Н. 248

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ТРАНСПОРТА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ
Волков Р.В. 254

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ
Каратаев М.Г. 260

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЕМЛЯХ ТРАНСПОРТА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР
Волков Р.В. 271

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ЗАРОЖДЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В США
Кожуганова Д.З. 280

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ И ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И БОРЬБЫ С ПЫТКАМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
Кадырова Г.Г. 287

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА
Айтмұқашұлы Ж. 294

ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ВЫРАБОТКИ ЕЕ УСТАВА
Канапьянов А.Д. 302

АВТОРЫ НОМЕРА 310

АННОТАЦИИ 312

СОДЕРЖАНИЕ 327

Республиканское научное издание

Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Выпуск 4
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ И ОБЩЕСТВА

Журнал зарегистрирован в Министерстве культуры, информации и спорта РК.
Свидетельство о постановке на учет СМИ № 5888-ж от 11.04.2005.

Ответственный за выпуск К.Н. Хаукка
Верстка В.М. Матвиенко
Технический редактор Т.В. Левина

Отпечатано в Казахстанско-Американском Свободном Университете

Подписано в печать 20.09.2012	Формат 60x84/ $^{1}/_{8}$	Объем 41,4 усл.печ.л.
30,1 уч.-изд.л	Тираж 1000 экз.	Цена договорная