МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Выпуск 4
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ И ОБЩЕСТВА

Усть-Каменогорск
2013

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, уголовного и уголовно-процессуального права и криминалистики, вопросы земельного и экологического права, международного и таможенного права.

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, 2013. – 302 с.

$\text{В}\frac{4304000000}{00(05)-13}$ 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, 2013

УДК 94

ҚАЗАҚ ХАНДЫҒЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІН АНЫҚТАУ

Абдрахманова А.Қ.

Қазақтардың құқықтық жүйесін әдет – ғұрып құқығы құрайды. Бұл жүйені “адат” деп аталды. Адат заңдастырылған әдет-ғұрып нормалары қазақ қоғамындағы негізгі реттеуші нормалар ретінде 1971 ж. дейін өмір сүрді.

Қазақ әдет – ғұрыптарының ерекше белгілері:

1) рулық, патриархалдық әдет – ғұрыптардың сақталуынан көрінетін консерватизм;

2) Қазақ әдет – ғұрып құқығы барымта, қанға-қан, жанға-жан, әмеңгерлік, өз бетімен сот ұйымдастыру сияқты өтпелі институттардың сақталуын қамтамасыз етті.

3) Әдет-ғұрып құқығы бойынша қылмыстық істер мен азаматтық істердің арасындағы айырмашылықтарға ерекше мән берілмеді.

4) Жерге жеке меншік құқығының болмауы; қоғам мүшелерінің құқықтық жағынан теңдігі қазақ аристократиясының артықшылығымен ұштастырылды.

5) Құқықтық жүйе мен оның нормалары демократиялық және компромистікі сипатта болды [1, 15].

Қазақ әдет-ғұрып құқығы мынадай бастаулар негізінде қалыптасты: а) әдет-ғұрыптар; б) билер сотының практикасы (сот прецеденті); в) билер съездерінің ережелері; г) шариғат нормалары.

Қазақ хандары әдет-ғұрып құқығының нормаларын жүйелеп жетілдіріп, қоғамның талаптарына орай өзгерістерге ұшыратып, оларға ресми сипат беріп отырды. Қасым ханның (1510-1523) кезіндегі “Қасым ханның қасқа жолы”, Есімханның кезіндегі (1598-1628) “Есім ханның ескі жолы”, Тәуке ханның кезіндегі (1680-1718) “Жеті Жарғы” атты заңдар жинағы белгілі.

Қазақ қоғамында малға жеке меншік адат нормаларымен реттелген. Азаматтардың сатуға, айырбастауға, сыйлауға, мұраға қалдыра алатын мүңкінің бәрі де жеке меншік заттары болып табылды. Жер адат бойынша қауымның меншігі болып есептелді. Қауым ретінде негізінен рулық бірлестік танылды.

Адат бойынша жерді сату, сыйға беру, мұраға қалдыру туралы құқықтар ешкімге берілмеді. Жер бүкіл қазақ халқының байлығы деп есептелді.

Жермен қатар, жолдар, өзендер, таулар, аң және балық аулайтын мекендер де қоғамдық меншік болып есептелді.

Қазақ қоғамында келісім-шарттар ауызша жүргізілді. Келісімшарт жасау уә беру, ант беру, куәлардың алдында келісім жасау жолдармен жасалды [2, 17].

Малды қарызға алған кезде қарыз алушының туыстарының бірі ол үшін кепілдік береді. Қарыз алушы борышын өтей алмағанда кепіл болған адам өтейді. Қарыздың мерзімі өзара келісім арқылы анықталады. Мұндай келісімдер екі немесе одан да көп куәлар алдында жасалады.

Мүліктік және жеке міндеттерді тек ер адамдар ғана ала алды. Қарызға алған малдың өтемі төлімен қоса қайтарылатын. Адат бойынша қарыз иесі міндетін өтей алмаған жағдайда, оның қарызын туыстары немесе сол рудың, ауылдың адамдары қайтаруға тиіс болды.

Келісім-шарттың ерекше түрі – айырбас. Айырбас заттарды қолма-қол ауыстырғанда жасалды. Айырбас немесе сауда жағдайында өлшем бірлік ретінде мал есептелді.

Сауын - ауқатты адамдар кедей руластарына сүтін сауып пайдалану үшін уақытша берген малы (сауын бие немесе сиыр). Алғашында өзара көмек ертінде есептелді. Кейінірек сауын кедей қоғам мүшелерін ауқатты адамдарға тәуелді ету әдісі ретінде қолданылды.

Көшпелі өмірдің және рулық қатынастардың ерекшеліктеріне қарай туындаған аманат-мал, жылу жинау, жұртшылық, асар жасау, соғым беру және сыбаға тарту, түрлі сый – сияпаттар жасау сияқты міндетті сипат алған әдет ғұрыптар болды.

Қазақ қоғамының негізі ру болса, рудың негізі отбасы болды. Отбасының басшысы ер адам адат бойынша артықшы-

лықты пайдаланды. Отбасының әйелінің құқығы шектеулі болды. Ұлына енші, қызына жасау беру әкенің міндеті әрі парызы болды.

Қазақ некесі экзогамиялық (бір рудың ішінен некеге отыруға рұқсат етпеді) және полигамиялық (көп әйел алушылыққа рұқсат ету) сипатта болды [3, 33].

Қалыңмал қазақтардың үйлену үшін қалыңдықтың ата – анасына мал ретінде төлейтін төлемақысы. Оның мөлшері әртүрлі болған. Көбінесе, қалыңмал алған ата-ана қызына жасау жасап, төсек –орнымен оны шығарып салуға міндетті болған.

Некені тоқтау адат бойынша тек ер адамның құқығы. Оның себептері: әйелінің ерінің көзіне шөп салуы, дұрыс қарамауы, ерлі-зайыптылардың біреуі қайтыс болуы. Әйелдер тек ерінің өз міндетін орындауға жарамсыздығы және ұрып-соғып күн бермеген жағдайда ғана некені тоқтату туралы мәселе қоя алған. Неке тоқтаған жағдайда бала әке жағында қалады, тек омыраудағы бала ғана анасында қалады.

Әмеңгерлік - адатта ерекше қалыптасқан институт. Әмеңгерлік бойынша жесір әйел ері өлген соң бір жылдан кейін күйеуінің туыстарының біріне тұрмысқа шығуға тиіс. Жасы келген жесірлер әмеңгерлікке шықпай өз алдына үй болып отыра беретін. Әмеңгерлік тәртібі қалыңмалы төленіп қойған әлі де күйеуге тимеген қыздарға да тиісті болды [4, 37].

Мұраға қалдыру жазбаша және ауызша өсиет түрінде жасалды. Ауызша өсиет жасалғанда куәлар қатысқан. Әдет – ғұрып құқығы бойынша әке мұрасына иелік ететіндер оның балалары, әйелдері, ағаінілері, жақын туыстары болды.

Мұрагерлік құқық қыз балалардың да құқығын қорғаған. Мұра бөлудің мынандай тәртібі туралы деректер бар: мұраның сегізден бір бөлігі жесірге тиесілі; он екіден бір бөлігі қайтыс болғанның әкесіне және барлық әйелдеріне тиесілі; қалған бөлігі ұлдары мен қыздары арасында бөлінеді. Ұлдық үлесі қыздан екі есе артық болады.

Адат бойынша қылмыстық және азаматтық құқық бұзушылықтың арасы ерекше бөлінбеді. “Айыпкер” ретінде тек қылмыс істеген адам ғана емес, оның туыстары, руы да есептелді. Саяси, қоғамға қарсы қылмыстар туралы ұғымдар болмағанымен, ханға, сұлтандарға, билерге қарсы қылмыстық әрекеттер қатаң жазаланды [5, 28].

Қылмыстың түрлері: а) жеке адамға қарсы қылмыстар. Адат бойынша жауапкершілікке тартылмайтын кісі өлімдері болды: егесінің құлды өлтіруі, ерінің әйелінің опасыздығы үстінде өлтіруі; ата-ананың өз баласын өлтіруі; ұры-қарақшыны қылмыс үстінде өлтіруі.

Адат дене жарақаттарын ауыр, орта және жеңіл түрлерге бөлді. Мүліктік қылмыстарға ұрлық, тонау, басқаның мүлкін жою немесе зиян келтіру жатты.

Дінге қарсы қылмыстар. Қазақтар мұсылман ретінде ислам дінінің қағидаларына қарсы әрекеттерді қатаң жазалады. “Жеті Жарғыда” Құдайға тіл тигізген адам (7 адам куәлік берсе) таспен атып өлтіріледі деп көрсетілген. Сондай –ақ онда тағы да “кәпір болған адамдар мал-мүлкімен айдалады” деп те көрсетілді. Кәпір деп бұл жерде өзге дінге өтіп кеткен адамдарды айтып отыр. Дінге қарсы қылмыстар жасаған адамдардың бетіне қара күйе жағылып, масқараланып, райынан қайтпаған жағдайда өлім жазасына дейін кесілді [6, 40].

Қазақ қоғамында адат бойынша сот билігін хан, сұлтандар, билер жүргізді. Хан мен сұлтанның қарауында аса маңызды қылмыстық және азаматтық істер жатты. Олардың қатарында барымта, руаралық, ауыларалық даулар, жер дауы, сұлтандар мен билік басындағылардың өлімі, сұлтандар арасындағы даулар болды. Аса маңызды істер билердің қатысуымен жүрді және қалың көпшілік алдында өтті.

Би өзіне келген істі қарауға міндетті болды. Биді таңдау талапкердің қолында болды. Би сотқа жан-жақты дайындалатын. Талапкер мен жауапкер бидің алдында қамшыларын тастап, істі қарауға келісім беріп отырды. Қамшы тастаудың процессуалдық маңызы болды. Одан кейін екі жақта биден бас тарта алмайтын.

Сот ашық түрде екі жақты куәларды тыңдау арқылы жүрді. Сотқа келмей қалған жақтың өкілін бидің зорлап алдыруға құқығы болды. Куәлар бидің алдында ант беруі тиіс болды. Әйелдер, 15 жасқа толмағандар, шариғаттан хабары жоқтар, ақылы – есі кемде, бұрын айыпты, қылмысты болғандар куә бола алмаған.

Куәлары болмаған күрделі істерде ант беру институты қолданылған. Антты талапкер мен жауапкер емес, солар үшін олардың беделді әрі белгілі туыстары берді. Егер айыпталушы үшін емкім ант бермесе, ол жауапты ретінде жазаға тартылған.

Билер сотының шешімі ауызша түрде көпшіліктің алдында жарияланатын. Сот талқылауы екі жақты “алажіпті үзу” деген дәстүрмен аяқталатын.

Айыптың оннан бір бөлігі билігі үшін еңбекақысы ретінде биге берілетін. Билер сотының шешімін орындау рубасыларға, талапкерлерге және оның туыстарына жүктелді. Сот шешімі тез арада орындалуға тиіс болды. Соттың шешімін орындамау жаңа жауапкершілік тудырды. Барымта қарсы жақтың малын зорлықпен айдап әкету, тартып алу. Адат барымтаны ұрлыққа жатқызбайды. Барымта дауды шешудің басқа тәсілдері қалмағанда амалсыздан жасалатын шара болған [7, 64].

Бұрындық ханның билік еткен кезінде Қазақ хандығынан саяси орталығы Сарайшық қаласында болды (Батыс Қазақстан территориясында). Мырза Хайдардың жазуынша "Бұрындық хан Сарайшықта болды. Ал Қасым хан одан алыс болу үшін, Моғолстан шекарасына кетті". Бұл жылнамалар мазмұнында ішкі саясатты басқарған қазақ элиталары арасындағы күрделі қатынас жасылға. Деректер көрсеткендей қазақ қоғамының әкімшілік – территориялық ұйымының негізінде ұлыстық жүйе жатты. Бұрындық ханның, Қасым ханның, олардың ағалары Жаныш пен Танаштың және басқа да ірі сұлтандарын ұлыстары белгілі. 1509 жылы жорықта Мұхаммед Шайбанимен бірге болған Рузбихан былай деп жазған: "Қазақ әскерінің қатары араласын, алланың қолдауымен қашты және талқандалған олар Бұрындық ханның аймағына атаңды". Бұл жерде өзбектердің қыста қазақ сұлтандары Жаныш пен Танышқа жасалған жорықтары айтылған. 1509 жылғы бұл оқиға жалғыз болған жоқ, 1506-1510 жылдары Шайбани оларға бірнеше жорықтар жасады. Өзбектердің Дешті-Қыпшақ даласына жасаған шабуылдары жеңіліспен аяқталды [3, 50].

1510 жылғы соңғы жорықта Шайбани басты ескерімен Көк кесене ауданына тоқтайды. Қазақ әмірлерінен бірі өз әскерлерін жинап, бірақ өзбектерді көп әскерлеріне қарсы тұра алмай, Қасым ханның өзі келдім деп әдейі сыбыс жібереді. Барлаушылардан бұл сыбысты естіген өзбектер, барлық жаулап алған олжаларын тастап, Шайбан ханға қашты.

Қашқан оны басқашы Шахибек хан деп атаған. Шахибек хабардың шындығына көзі жетпесе де күйінде қыстың соңғы кезінде Самаркандқа жетеді.

Қазақ шежіресінде Қасым ханға мінездеме берілген. Мысалы, М. Ж. Көпеев: "Қасым ханның өзі мемлекет астанасын Сарайшықтан Ұлытауға көшірген", - деп жазған [4, 16]. Онын билік еткен кезінде қазақтар бүкіл әлемге танымал мықты мемлекет болды, оған Қасым ханнын қазақ хандығының құқықтық негізін реформалау үлесі ерекше. ("Қасым ханның қасқа жолы"). "Қасым ханның қасқа жолы" атанған ережелер көпке белгілі.

XV-XVII ғасырларда этникалық тарихтын негізгі мазмұны қазақ этносының қалыптасуың аяқталу кезеңімен, ел территориясының шекараларының анықталуымен, қазақ жүздерінің этникалық құрамының нығаюымен байланысты. Қазақтардың этникалық құрамында бүкіл түрік тайпалары және монғол тектес тайпалар болды. XV-XVII ғасырлардағы күрделі халықаралық жағдайға қарамастан қазақтарға этностың нақты құрамын бекітіп, мемлекет құрауға мүмкіндік туды. Этникалық сипаты бір-бірімен генеологиялық туыстыққа негізделген үштік ұйым - жүздер. Қазақ елінің саны артып (1 млн. жуық), территориялық ауқымы көбейіп, олардың арасындағы қандас туысатын және генеологиялық байланыс күшейді.

Тарихи деректер бізге Қазақ хандығындағы үш жүздік жүйесі толығымен аты аңызға айналған Хак Назар тұсында бекітілді деп айтуға толық негіз береді. Біріншіден ол қуатты мемлекет құруға, қажетті деректерде "алаш" атанған дала тайпаларының одағың құрды, (кейіннен Орта жүз), содан кейін Жетісудың көшпелі тайпаларын біріктіріп, Шағатай сұлтандары басқарған Моғолстанның саяси дағдарысынан аман қалған моғұлдарды қазақтар құрамына кіруіне мүмкіндік жасады (кейіннен Ұлы жүз) [1, 55].

Халық арасындағы этногениология-

лық аныздарда үш жүздің пайда болуы Алаша ханыны тарихымен байланысты.

Шығай ханның ұлы Тәуекел хан өз билігін өзбек билеушілерімен ұзақ күресте бекітті. 1586 жылы ол Баба сұлтан бастаған өз қарсыластарын талқандап шықты. Сол кезеңде Қазақ хандығының халықаралық жағдайы әлсіреді. Өз билігінің басты мақсаты ретінде Тәуекел хан оңтүстік қалаларды хандық құрамына қосуды, нығайтуды көздеді.

Тәуекел хан алдында негізінен мынандай саяси мәселелер тұрған: 1) Ташкент және оның айналасын басып алу үшін Бұхар хандығынын билеушісі Абдаллахпен күрес; 2) Сібір ханы Көшіммен соғыс. Осындай оймен Тәуекел хан өзіне одақтастар іздей бастайды. Тәуекел ханның елшісі орыс патшасы Борис Годуновпен кездесіп, Бұхарға қарсы одақтасуды сөз етеді. Бұл елшілік жұмысына Мәскеу мемлекеті құрамындағы Қасым хандығының билеушісі, Тәуекел ханның ағайын туысы Ораз Мұхаммед сұлтан қатысты [5, 70].

1598 жылы Бұхар хандығының ішіндегі қайшылықтарды пайдаланып, Төуекел хан Орта Азияға жорық жасайды. Соның нәтижесінде өзбек әскерін талқандап Ташкент, Самарқанд қалаларын алды. Сонымен осы жылы Сырдария қалалары үшін болған ұзақ соғыс аяқталды деп есептеуге болады. Бұхар қаласына жорық жасағанда жараланған Тәуекел хан кешікпей қайтыс болады. Тәуке ханның аты тәуелсіз билеуші ретінде XVII ғасырдың 80 жылдарында аталды. 1687 – 1688 жылдар шамасында Түркістанда Әз – Тәуке Бұхар хандығының елшілерін қабылдады. Бұл келесі сөзде екі мемлекетке қатысты Ташкент аймағының экономикалық – саяси сұрақтары талқыланды. Бұл қала (Ташкент) саяси жағынан Қазақ хандығына тәуелді болса да, экономикалық жағынан өзінің дербестігін ұстады. XVII ғасырдың 90 жылдары Тәуке хан қазақ әскерімен Ташкенттен оңтүстікке қарай қоныстанған Қытай – қыпшақ тайпаларына жорық жасады.

Тәуке хан Ресей және Жоңғария мемлекеттерімен тығыз дипломатиялық және сауда қатынастарын орнатты: 80 жылдары Тәуке хан Ресейге (тобыл мен Астраханға) бес елшілік жіберді. Осыншама елшілік қазақ хандығына да келді. Қазақ – орыс қатынастары түзеле бастады, олардың арасында егіншілік, мал шаруашылығы және өндіріс өнімдерімен айырбастау көбейді. Көптеген аймақтарда, Ертіс бойында жәрмеңкелер, айырбас орталықтары ұйымдастырылды. Онда орыс, жоңғар, қазақ және Орта Азия көпестері еркін сауда жүргізді. Ресей қазақ далалары арқылы Шығыс сауда жолдарының ашылуына қызығушылық танытты. Бірақ, экономикалық қатынастар үнемі әскери қақтығыстарға әкеліп отырды.

Әз-Тәуке билігінің басынан бастап жоңғарлардың белсенді әрекеттері күшейді. 1683-1684 жылдары қазақ хандығының оңтүстік территориясы жоңғар шабуылына ілікті. Жорық барысында Түркістан оазистері қаңырап, Сайрам қаласы талқандалды.

Тәуке ханның үлесі XVII ғасырдың аяғы – XVIII ғасырдың басында Жоңғарияны басқарған Галден Башохту (1676-1697) және Цэван Рабданмен (1699-1727) күресінің ауыр жүгі тиеді. Өз заманыңның ауырлығына қарамастан Тәуке хан мемлекеттің бүтіндігімен тәуелсіздігін сақтап қалды. Сондықтан қазақ шежіресінде әз – Тәуке билік кезінде сәтті билік еткен кезең деп суреттейді. Сонымен бірге оның даналығы, көрегендігі мен тапқырлығы айқындалды. А.И. Левшин атап көрсеткендей «қазақтардың алтын ғасыры, ол әйгілі Тәуке хан билік құрған жылдар». Бұл «қой үстіне бозторғай жұмыртқалаған заман» деген [5, 54]. Тәуке хан 1715 жылы қайтыс болды.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. История Казахстана. В пяти томах с древнейших времен до наших дней. - Алматы, 1996.
2. История Казахстана. Очерк. - Алматы, 1993.
3. Асфендияров С. История Казахстана (с древнейших времен). - Алматы, 1994.
4. История Казахстана: белые пятна. – Алма-Ата, 1991.
5. Ирмуханов Б.Б. История Казахстана прошлое и настоящие. - Алматы, 2000.
6. Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан: летопись трех тысячелетий. - Алматы, 1992.
7. Күзембайұлы А., Абыл Е. Қазақстан Республикасының тарихы. - Алматы, 1998.

УДК 94 (47)

ВЗГЛЯДЫ ТОКВИЛЯ НА ПРОБЛЕМУ СОЦИАЛЬНОЙ РЕВОЛЮЦИИ В ТРАКТОВКЕ РОССИЙСКИХ/ СОВЕТСКИХ ИСТОРИКОВ

Веремчук Л.П.

Творчество выдающегося французского историка, социолога, политолога первой половины XIX века Алексиса де Токвиля на протяжении уже двухсот лет остается объектом живого внимания и научного интереса со стороны исследователей разных стран, школ и направлений. Помимо таких важных факторов, как глубокий аналитический ум Токвиля, его умение увидеть проблему и найти варианты ее решения, тонкая политическая интуиция, чувство истории - это внимание обусловлено тем, что ученый поставил, и попытался решить две глобальные проблемы, сохраняющие актуальность и сегодня, проблему демократии и проблему социальной революции. Первая составила основу книги «Демократия в Америке», вторая в полной мере была развернута в произведении «Старый порядок и революция», построенном на осмыслении причин, сущностного содержания и исторического значения Великой французской революции.

Уместно уточнить, что проблем собственно российской истории ученый в своем творчестве не поднимал, однако оставил о ней одно из самых ярких суждений, которое цитируют и сегодня. Проводя историческую параллель между англо - американскими народами, интенсивно осваивающими территории Нового Света, вытесняющими из этого региона другие великие державы Запада, и Россией, неуклонно расширявшей в то же самое время свое геополитическое пространство, ученый прогнозировал: «В настоящее время в мире существуют два великих народа, которые, несмотря на все свои различия, движутся, как представляется, к единой цели. Это русские и англо-американцы. Оба этих народа появились на сцене неожиданно. Долгое время их никто не замечал, а затем они сразу вышли на первое место среди народов, и мир почти одновременно узнал и об их существовании, и об их силе. Все остальные народы, по-видимому, уже достигли пределов своего количественного роста, им остается лишь сохранять имеющееся; эти же постоянно растут… У них разные истоки и разные пути, но очень возможно, что Провидение втайне уготовило каждой из них стать хозяйкой половины мира» (1). Ту же мысль ученый повторил в своей поздней корреспонденции (2).

Обе книги Токвиля были хорошо известны российским читателям, практически с момента их опубликования и остаются востребованными сегодня. Настоящая статья посвящена изучению второй составляющей его историко-социологических идей, проблеме социальной революции, в ее преломлении через концепты российской историографии.

Жизнь и творчество Токвиля пришлись на время почти не прекращавшихся революционных потрясений. Он начал жить, когда во Франции и Европе слышались последние раскаты Великой французской революции. На его сравнительно короткий век пришлись наполеоновские войны, Реставрация, Июльская революция, Февральская революция 1848-1849 гг. во Франции, революционное рождение Второй республики, потрясения, связанные с ее крушением и утверждением Второй империи. Когда Токвиль уходил из жизни, на горизонте Французской истории уже вырисовывались смутные силуэты Парижской Коммуны.

Общество его времени мучилось революциями, однако снова и снова совершало их. Как мыслители, жившие до него, его современники, и те, кто пришел в мир значительно позднее Токвиль питал надежду найти способ остановить революционный процесс, исключить борьбу классов из истории человечества, найти формулу сплочения социума.

Осмыслить содержание революционных трансформаций, выявить их глубинные основы, понять сущностный смысл, найти им реальные альтернативы - в этом ученый видел возможность этим процессом управлять, надежду его изменить, средство

избежать его негативные следствия. В таком аспекте его исследование проблемы социальной революции актуально и сегодня.

В российской историографии устойчивый интерес к этой проблеме сформировался в последней четверти XIX столетия, когда в условиях нарастания социальной нестабильности в самом российском обществе конца XIX-начала XX вв. интеллектуальная элита страны обратилась к поиску средств избежать общественного взрыва, направить развитие социума по пути эволюционных трансформаций и реформ. Предпосылки и содержание этого интереса обстоятельно изучены в исследованиях Б.Г. Могильницкого, Е.В. Гутновой (3).

Подобный интерес с очевидностью обнаруживает себя в работах В.И. Герье. И.В. Лучицкого, М.М. Ковалевского, Н.И. Кареева, П.Г. Виноградова. Они хорошо знали и высоко ценили «Старый порядок и революцию», признавали научную значимость этого выдающегося произведения, понимали и разделяли ее основной тезис, состоящий в утверждении, что революция – это не только разрыв, но и преемственность, что корни нового и сущностные его элементы формируются в недрах старого; с большим вниманием относились к поставленной французским ученым проблеме крестьянской земельной собственности во Франции эпохи Старого порядка.

В аспекте этой проблематики в 90-е гг. XIX века в среде российских историков завязалась острая дискуссия о состоянии крестьянского землевладения во Франции кануна Великой французской революции. Исходной точкой спора стал тезис Токвиля о французской цензиве как форме крестьянской земельной собственности. Суть и итоги дискуссии отражены в аналитических обзорах советских историков С.Д. Сказкина, Б.Г. Могильницкого, Е.В. Гутновой (4). Дискуссия оставила заметный след в решении проблемы аграрных преобразований Великой французской революции. В то же время она позволила составить более глубокое представление о содержании этой стороны научных идей Алексиса де Токвиля.

Наиболее полный их анализ дал тогда патриарх русской школы всеобщников Н.И. Кареев. Его содержание ученый изложил в двух произведениях – «Западная Европа в новое время. Революция и Наполеоновская эпоха» и «Французские историки второй половины XIX в. и начала XX в.» (5).

Н.И. Кареев обращал внимание на научную значимость концепции Великой французской революции, разработанной Токвилем; относил его к числу крупнейших исследователей революции, равных Тьеру, Минье, Мишле, Луи-Блану, Кине, Тэну, Сорелю, Жоресу, Олару, а в чем-то и превосходившему их.

Самую большую научную заслугу Токвиля российский исследователь усматривал в глубоком анализе причин революционного взрыва во Франции конца XVIII века. В этом смысле Н.И. Кареев отличал его концепцию от произведений Тьера и Минье, оставивших, по его мнению, лишь «общие фразы» о причинах революции, равно как и от «отвлеченных соображений об ее происхождении из таких-то и таких-то идеологий, какие мы находим у Мишле и Луи-Блана» (6).

Н.И. Кареев обращал внимание на то, что Токвиль сумел верно показать цели революции и ее антифеодальное содержание, поставить проблему крестьянской земельной собственности эпохи Старого порядка (7); акцентировал позитивные стороны идеи континуитета, позволившие французскому историку отыскать глубокие истоки Великой французской революции.

В этом смысле Н.И. Кареев полагал возможным разделить всю историографию революции на два периода – «дотоквилевский» и «после-токвилевский» (8), когда идея революции как абсолютного разрыва с прошлым уступила место признанию ее исторических корней. В целом, Н.И. Кареев делал вывод о том, что книга «Старый порядок и революция» явилась громадным вкладом в научное знание о революционном процессе конца XVIII века во Франции (9).

Свой анализ главного произведения Токвиля дал П.Г. Виноградов. В предисловии к его русскому изданию 1896 года ученый разделил высокую оценку творчества Токвиля, данную Н.И. Кареевым. Так же, как этот последний отвел его книге о рево-

люции почетное место в ряду крупнейших и лучших произведений европейской историографии этой проблемы (10). П.Г. Виноградов справедливо замечал, что Великая французская революция представляла собой в глазах ученого не просто некий событийный ряд, но ключевое явление французской истории, «узел, в котором сходились нити прошедшего и современности. От него приходится начинать всякому, кто хочет узнать настоящее положение Франции – и не одной Франции» (11).

В отличие от Н.И. Кареева, акцентировавшего политическую беспристрастность исторических произведений Токвиля, П.Г. Виноградов строил свой анализ его идей на основе признания той простой истины, что «никому не дано перешагнуть свою тень», и что в этом смысле «Старый порядок и революция» в полной мере отражает идейно-политические основы мировоззрения автора, более того, является «образцом политического рассуждения» (12).

Вместе с тем, П.Г. Виноградов уточнял, что политические пристрастия Токвиля в конечном итоге не помешали ему «выдержать ответственную роль ученого», что он был «слишком идеалист, чтобы усомниться в силе и пользе истины»; был объективен настолько, «насколько можно говорить об объективности в историческом исследовании» - не по «холодности ума, а по чувству долга» (13). Едва ли с этой точкой зрения можно не согласиться.

Исследованию идейных основ политической деятельности и научного творчества Токвиля посвятил ряд статей другой русский исследователь либерального направления конца XIX - начала XX в. В.А. Бутенко. Он убедительно доказал, что основу мировоззрения ученого составляли краеугольные камни либеральной доктрины – идея политической свободы, представительной власти, правового равенства, самоуправления (14).

В отличие от либералов, российские революционные демократы оценивали творчество Токвиля во многом как негативное. Н.Г. Чернышевский писал о нем и об историках, близких ему по убеждениям, как о людях, у которых «под либерализмом скрывается обскурантизм», а образ мысли «нелеп и дурен» (15). Он обвинял Токвиля в тяготении к «реакционной децентрализации», остаткам феодализма и феодальной раздробленности (16). Эти оценки оказали устойчивое влияние на последующую историографию.

Победа советского строя в СССР оставила творчество Токвиля как носителя враждебной идеологии невостребованным. Когда в конце 1940-х гг. к нему обратились вновь, его оценка всецело определялась жесткими мировоззренческими установками эпохи. Наиболее полное воплощение она получила в очерке М.А. Алпатова «Политические взгляды и историческая теория А. Токвиля», помещенном в его книге: «Политические идеи французской буржуазной историографии XIX века» (17).

М.А. Алпатов отразил многие действительные черты взглядов французского ученого. Вместе с тем, он в значительной степени исказил его общий политический облик и его исторические воззрения тем, что всецело отождествляя их с идейными установками «дворянской «деревенщины», не желавшей уходить с авансцены буржуазной Франции (18). Концепцию административной децентрализации, составившую значимый элемент либеральных убеждений Токвиля, М.А. Алпатов связал с дворянским сепаратизмом; вслед за Н.Г. Чернышевским, увидел ее смысл в «реакционной децентрализации» (19).

В трактовке М.А. Алпатова оказалась искажена разработанная Токвилем концепция Великой французской революции. нельзя согласиться с утверждением, будто «Токвиль доказывает, что социальные отношения Старого порядка вовсе не заключали причин для революции» (20), что эти причины нужно искать лишь в политике старой монархии. Напротив, глубокий социальный анализ позднефеодальной эпохи и связанное с ним изучение причин Великой французской революции составили один из сильнейших научных элементов исследования историком предреволюционной Франции.

Столь же ошибочным представляется утверждение М.А. Алпатова, будто созданная французским ученым историческая теория является «простым перенесением на историческую почву излюбленных идей Токвиля о дворянстве и буржуазии, о ра-

венстве и деспотизме, о республике и монархии» (21). В освещении советского историка искажено решение Токвилем расовой проблемы (22).

Близкие этим суждения выразил другой советский исследователь Б.Г. Вебер. Он определил место и значение идей французского ученого в жестком формате идеологических штампов эпохи: «Помещичья в основе, легитимистская в своих истоках концепция Токвиля стала общим реакционным знаменем как контрреволюционных помещиков и клерикалов, так и контрреволюционной буржуазии» (23).

Более сдержанную трактовку идей Токвиля оставил в советской историографии А.И. Молок. Во французском историке он увидел вдумчивого наблюдателя и внимательного исследователя (24). А.И. Молок правомерно связал его идею административной децентрализации не с дворянским сепаратизмом, а с исходными либеральными установками, увидел в произведении «Старый порядок и революция» значимый этап исследования проблем Великой французской революции (25).

Те же оценки в целом просматриваются в анализе идей Токвиля, предпринятом Л.А. Бендриковой (26). Она сосредоточила главное внимание на восприятии Токвилем событий Февральской революции 1848-1849 гг. во Франции. Она справедливо утверждает, что его «Воспоминания» являют собой «ценный источник для характеристики расстановки классовых сил в ходе революции 1848 г.» (27); по достоинству оценила глубину данного Токвилем анализа социалистических тенденций в Февральской революции, восстания парижских рабочих июня 1848 г. (28). Вместе с тем, Л.А. Бендрикова неправомерно умалила значимость его трактовки причин февральского революционного процесса, утверждая, будто исторические события вообще и революционные события, в частности, Токвиль объяснял как результат случайного стечения обстоятельств (29). В созвучии с резкими и однозначными оценками М.А. Алпатова, она писала о «недальновидности и классовой близорукости» Токвиля (30).

В противовес этому мнению научное значение концепции социальной революции Токвиля показала Е.В. Гутнова, посвятившая анализу его творчества очерк в монографическом исследовании «Историография истории средних веков (середина XIX в. - 1917 г.)» (31). В начале 80-х гг., появилась статья В.И. Терехова, раскрывающая сильные стороны Токвиля как политического мыслителя (32).

Перелом в осмыслении идей Токвиля советскими историками начался с исследований его творчества В.М. Далиным и А.М. Салминым, которые в значительной степени восстановили заложенную в дореволюционной российской историографии и затем надолго прерванную тенденцию анализа позитивных сторон творчества ученого.

В блестящем очерке В.М. Далина «Токвиль и Вторая империя», включенном в его монографическое исследование об историках Франции XIX-XX вв. (33), впервые за многие годы в советской историографии была осуществлено полное признание Токвиля как мыслителя, которому удалось внести значительный вклад в изучение проблем Великой французской революции. Был сделан столь необходимый для понимания событий этой революции акцент на той части исторических идей Токвиля, которые он связал с анализом социальных отношений во Франции эпохи Старого порядка, борьбы в нем классовых интересов, с исследованием социального статуса и устремлений основной массы этого общества – французского крестьянства (34).

В.М. Далин показал, что именно из социальных противоречий предреволюционной Франции Токвиль выводил главные причины революционного взрыва; что ученому принадлежат «несомненные заслуги в понимании социальной истории Французской революции» (35).

В сравнении с предшествующей советской историографией, он существенно уточнил характеристику идейного облика ученого, показав, что идейный мир Токвиля не исчерпывается его дворянскими симпатиями (36).

В.М. Далин ввел в исследование один из необходимейших источников для осмысления взглядов Токвиля – обширную корреспонденцию ученого. На ее основе он развернул яркий, динамичный, существенно обновленный анализ идейных взглядов

и политической деятельности Токвиля в кульминационный для него период 1848-1851 гг.

В ключе, близком этому, писал о Токвиле А.М. Салмин. В работах 1983-1989 гг. он вполне обоснованно идентифицировал его политические убеждения с «либерализмом в его консервативной версии» (37). А.М. Салмин показал, что в творчестве ученого и в его политической практике этот либерализм проявил себя во всех своих сильных и слабых чертах (38). Он верно определил место «аристократизма» в системе политических убеждений французского историка, обратив внимание на то, что сам факт аристократического происхождения, высокой оценке роли дворянства в истории не дает оснований обвинять его в «дворянских предрассудках»: что никогда и ни в чем он не проявил себя сторонником какой бы то ни было феодальной реакции, никогда не выразил приверженности к аристократии как типу правления (39). «Аристократия для Токвиля хороша тогда, - писал советский ученый, - когда она умеет приспособиться к современным условиям» (40).

А.М. Салмин дал анализ взглядов Токвиля на демократический процесс, проблему свободы и равенства как политического и социального явления не с позиций идейно-политической борьбы марксизма с буржуазной историографией, а исходя из логики самой проблемы (41).

Советский историк оставил глубокие наблюдения относительно решения Токвилем проблемы социальной революции. Он, в частности, указал на позитивный смысл идеи преемственности между Старым порядком и новой Францией, выраженной Токвилем; его попыток восстановить в смысловом отношении распавшуюся связь времен (42), справедливо заметил, что ученый оставил нам в наследство проблему специфики генезиса революционного процесса во Франции (43). А.М. Салмин констатировал, что в своей трактовке Великой французской революции Токвиль раскрыл это явление не только как социальное, политическое, но и как культурологическое (44).

В 70-е гг. начала своё изучение творчества Токвиля Л.П. Веремчук (Кустова) (45). В 1985 г. ею было написано диссертационное исследование о Токвиле, явившееся результатом деятельности томской научной историографической школы (46). Л.П. Веремчук во многом сохранила конфронтационный дискурс советского времени. Вместе с тем ей удалось, в определенной степени, уточнить идейно - политический облик Токвиля, показать его приверженность либеральным политическим ценностям, включавшим выраженный консервативный элемент; акцентировать внимание на содержании теоретико - методологических основ его творчества (47).

В 1998 г. была защищена диссертация И.Г. Шаблинского, посвященная анализу ключевых моментов политической философии Токвиля (48). Автор обстоятельно исследовал видение французским ученым проблемы демократии, равенства, политической свободы и соотнес трактовку им этих явлений с ключевыми идеями современной Токвилю и предшествовавшей политической мысли, убедительно доказал, что его политический облик сформировался под воздействием одновременно консервативной и либеральной традиции.

В 1990 г. было завершено диссертационное исследование С.А. Исаева, в котором главное внимание автор сосредоточил на изучении книги «О демократии в Америке» как источника по истории политической мысли XIX века (49), дал последовательный анализ трактата в контексте американских реалий, определил его место в западной историографической традиции. Исследование нашло продолжение в монографии «Алексис Токвиль и Америка его времени» (50,

Заметные перемены в изучении творчества Токвиля произошли в конце 1990-начале 2000-х гг. Слом советской системы и отказ от марксизма как единственной методологической основы исторического знания повлекли за собой глубокие трансформации в науке, открывшие новые возможности для осмысления его идей. Появилось место для глубокого изучения доктрин либерализма и консерватизма (51), что составило необходимое общее условие углубления знаний об идейно - политической основе его мировоззрения.

В новом контексте стала разрабаты-

ваться проблема революционных процессов и социального протеста, нашедшая отражение в исследованиях А.С. Ахиезера, И.Н. Ионова, Б.Г. Могильницкого, П.В. Волобуева, В.П. Булдакова, С.Г. Ким, Н.Д. Ерофеева (52).

Смена вех произошла в осмыслении событий Великой французской революции. Ее трактовки претерпели кардинальные изменения в сравнении с советским временем (53).

Изменились аспекты научной разработки проблем американской и европейской истории эпохи позднего средневековья и нового времени, нашедшие отражение в работах В.В. Согрина о предыстории и сущностном содержании Американской революции; Н.Н. Болховитинова, Л.А. Пименовой; исследования Н.П. Таньшиной, Т.В. Лабутиной, М.И. Романовой (54).

Новая гносеологическая ситуация создала благоприятные предпосылки для более глубокого изучения Токвиля – его мировоззрения, политических убеждений, исторических идей; актуализировала его концепцию социальной революции. Изменились трактовки вузовских учебников – в них был воссоздан его образ крупнейшего историка, социолога, политолога своего времени (55). В 1997 и 2000 гг. впервые за столетие были переизданы два главных произведения мыслителя – книга об американской демократии и «Старый порядок и революция» (56).

В условиях строительства новой государственности внимание российских ученых вновь привлек опыт функционирования либеральной демократии, осмысленный Токвилем. Анализу этой стороны его идейного наследия посвятили свои работы М.И. Лапицкий, А. Мигранян (57).

В 2004 г. было защищено диссертационное исследование И.О. Дементьева «Политическая теория А. де Токвиля и французский либерализм первой половины XIX века» (58). Его автор показал роль мыслителя как создателя французской либеральной доктрины, сыгравшего значимую роль в процессе её генезиса; дал содержательный анализ его политической теории.

Юбилейной дате – двухсотлетию со дня рождения Токвиля - были посвящены статьи В.Ф. Коломийцева, А.Н. Медушевского Л.П. Веремчук (59). А.Н. Медушевский отметил, в частности, «фундаментальный вклад мыслителя в учение о государстве и демократии, в теорию социальных кризисов и поддержания стабильности, в исследование сущности политической власти и ее легитимации» (60).

В целом можно утверждать, что рубеж XX-XXI столетий стал временем наибольшего внимания к творчеству Токвиля со стороны советских/ российских исследователей. На настоящий момент достаточно полно и не противоречиво изучены мировоззренческие основы его творчества, его вклад в разработку либеральной доктрины, понимания им таких ключевых элементов этой доктрины, как демократия, политическая свобода, гражданское равенство: раскрыта та сторона творчества ученого, которая связана с осмыслением политической системы и политической реальности Америки его времени. Однако в историографии советского и постсоветского научного пространства остается практически неизученной разработанная Токвилем концепция социальной революции, не ставшая до настоящего времени предметом специального системного монографического анализа. Между тем, она содержит в себе черты плодотворной исторической теории со свойственным ей сильным эвристическим началом, опираясь на которое российские ученые в разные исторические эпохи пытались найти ответы на острые вопросы своей современности. Этот историко - культурный диалог помогал им глубже осмыслить ключевые проблемы социальных трансформаций и включить это знание в объяснительную парадигму исторического процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Токвиль А. де. Демократия в Америке. М, 2000. С.295-296.
2. Tocqueville A. de. Oeuvres complètes. P., 1866. T VI. P 201.
3. См.: Могильницкий Б.Г. Политические и методологические идеи русской либеральной медиевистики середины 70-х годов XIX в.- начала 900-х годов. Томск, 1969; Гутнова Е.В. Историография истории средних веков. М., 1974.

4. Сказкин С.Д. Февдист Эрве и его учение о цензиве. - Сказкин С.Д. Избранные труды по истории. М., 1973. С. 299-301; Он же. Спорные вопросы аграрной истории Франции накануне революции XVIII в. - Европа в новое и новейшее время. М., 1966. С. 99-112; Могильницкий Б.Г. Указ соч. С. 284-289; Гутнова Е.В. Указ. соч. С. 276-277.
5. См.: Кареев Н.И. Западная Европа в новое время. Революция и Наполеоновская эпоха. Пб., 1922; Он же. Французские историки второй половины XIX века и начала XX века. Л., 1924.
6. Кареев Н.И. Западная Европа в новое время. Революция и Наполеоновская эпоха. С. 30.
7. Кареев Н.И. Французские историки второй половины XIX века и начала XX века. С. 24.
8. Там же. С. 6
9. Там же. С. 27
10. Виноградов П.Г. Предисловие к русскому переводу. - Токвиль А. Старый порядок и революция. М., 1896. С. 3.
11. Там же. С. 4.
12. Там же.
13. Там же. С. 5.
14. См.: Бутенко В.А. Либеральная партия во Франции в эпоху Реставрации. СПб., 1913. Т. 1; Он же. Политическое учение Токвиля. - Вестник Европы. 1910 №2; Он же. Токвиль. - Энциклопедический словарь. Ф.А. Брокгауз, И.А. Эфрон. СПб. 1892. Т. 6.
15. Чернышевский Н.Г. Полное собрание сочинений. М., 1950. Т. V. С. 666.
16. Чернышевский Н.Г. Указ. соч. М., 1948. Т. IV.С. 822, 823.
17. Алпатов М.А. Политические идеи французской буржуазной историографии XIX в. М., 1949.
18. Там же. С. 199, 166.
19. Там же. С. 134.
20. Там же. С. 158.
21. Там же. С. 164-165.
22. Там же. С. 137.
23. Вебер Б.Г. Историографические проблемы. М., 1974. С. 234.
24. Молок А.И. Развитие исторической мысли и исторической науки во Франции первой половины XIX в. - Историография нового времени стран Европы и Америки. М., 1967. С. 119.
25. Там же. С. 274.
26. См.: Бендрикова Л.А. Французская историческая наука 50-60-х годов XIX в. - Историография нового времени стран Европы и Америки. М., 1967; Она же. Французская историография революции 1848-1849 годов во Франции. М., 1969.
27. Бендрикова Л.А. Французская историография революции 1848-1849 годов во Франции. С. 62.
28. Там же. С. 65.
29. Там же. С. 62
30. Там же. С. 67.
31. Гутнова Е.В. Историография истории средних веков (середина XIX в. - 1917 г.) М., 1974. С. 141-145.
32. Терехов В.И. Концепция исключительности партийно-политической системы Соединенных Штатов в работах А. Токвиля, Дж. Брайса и М. Острогорского. - Вестник МГУ. М., 1981. № 5.
33. Далин В.М. Историки Франции XIX-XX веков. М., 1981.
34. Там же. С. 56-58.
35. Там же. С. 61.
36. Там же. С. 47.
37. Салмин А.М. Идейное наследие А. Токвиля и современная политическая традиция Запада. М., 1983. С. 9.
38. Там же. С. 16.
39. Там же. С. 18-19.
40. Там же. С. 19.
41. Там же. С. 21-22.
42. Салмин А.М. Перечитывая Токвиля: «средний путь» революции в цивилизационном контексте. - Актуальные проблемы изучения истории Великой французской революции. (Материалы «круглого стола» 19-20 сентября 1988 г.). М., 1989. С. 108.
43. Там же. С. 117.
44. Там же. С. 109-110.
45. См.: Кустова Л.П. Политическая концепция Алексиса Токвиля. - Материалы межвузовской научной конференции, посвященной 50-летию образования СССР. Томск, 1972. Вып. 4: Она же. Алексис Токвиль в современной французской буржуазной историографии. - Вопросы методологии истории и историографии. Доклады научной конференции. Томск, 1974. Вып. 3;. Она же. Об идейно-политических взглядах Алексиса Токвиля. - Методологические и историографические вопросы исторической науки. Томск, 1982. Вып. 15; Она же. Концепция буржуазного общества в системе исторических взглядов Алексиса Токвиля. - Методологические и историо-

графические вопросы исторической науки. Томск, 1983. Вып. 17;

46. Веремчук Л.П. Идейно-методологические основы исторической концепции Алексиса Токвиля. - Автореф. дисс. канд. ист. наук. Томск, 1985;
47. См.: Веремчук Л.П.. Алексис Токвиль: поиск средств социальной стабильности. - Вопросы истории, социологии, политологии и современные тенденции общественного развития. Усть-Каменогорск, 1995; Она же. Алексис Токвиль о прогностических возможностях исторической науки. - Всемирная история в канун XXI века: методология, историография и источниковедение. Караганда, 1996; Она же. Проблема исторической закономерности в трактовке Алексиса Токвиля. - Материалы межвузовской научно - теоретической конференции историков Восточного Казахстана. Усть-Каменогорск, 1998.
48. Шаблинский И.Г. Концепция демократии в политической философии А. де Токвиля. Автореф. дисс. канд. филос. наук. М., 1989.
49. Исаев С.А. Трактат А. де Токвиля «О демократии в Америке как источник по истории политической мысли XIX века». Автореф. дисс. канд. ист. наук. Л., 1990.
50. Исаев С.А. Алексис Токвиль и Америка его времени. СПб., 1993.
51. См.: Согрин В.В., Патрушев А.И., Токарева Е.С. Фадеева Г.М. Либерализм Запада XVII-XX века. М.,1995; Французский консерватизм XIX-XX вв.; Кисель М.А. Принципы 1789 года (генезис и первое применение). - Вопросы философии. 1989. №10; Современный консерватизм. М., 1992; Либеральный консерватизм: история и современность. М., 2001; Гаджиев К.С. Консерватизм: современные интерпретации. Научно - аналитический обзор. М., 1990; Он же. Либерализм: история и современность. – Новая и новейшая история (далее - НиНИ). 1995. №6; Федорова М.М. Модернизм и антимодернизм во французской политической мысли XIX века: Французский либерализм в прошлом и настоящем. М., 2001; Тырсенко А.В. Фельяны. У истоков французского либерализма. М., 1999; Ревякин А.В. Социализм и либерализм во Франции в середине XIX века. М., 1999.
52. См.: Ионов И.Н. Российская цивилизация. IX – начало XX в. М., 1995; Он же. Глобальная история: основные направления и существенные особенности. - Цивилизации. М., 2002; Ахиезер А.С. Россия: критика исторического опыта. В 3 т. М., 1991; Могильницкий Б.Г. Октябрьская революция в перспективе «долгого времени». - Труды научно-практической конференции «Октябрьская революция и ее место в истории XX века». 14 октября 1997. Томск, 2000; Могильницкий Б.Г. Революция 1917 г.: новые подходы. - Проблемы истории и исторического познания. Томск, 2001; С.Г. Ким. Социальный протест как предмет историко-антропологического исследования. - Проблемы истории и исторического познания. Томск, 2001; Зиновьев В.П. Революции XX века в России в свете теории модернизации. - Историческая наука на рубеже веков. Материалы всероссийской научной конференции. Томск, 1999. Т. I; Булдаков В.П. Империя и смута: к переосмыслению истории русской революции. - Россия и современный мир. 2007. №5; Волобуев П.В. Исторические корни Октябрьской революции. - Анатомия революции: массы, партии, власть. СПб., 1994; Ерофеев Н.Д. Современная отечественная историография русской революции 1917 г. – НиНИ. 2009. №2.
53. Подробно об этом см.: Чудинов А.В. Смена вех: 200-летие Революции и российская историография. – Французский ежегодник (далее – ФЕ) 2000. М., 2000; «Круглый стол». Французская революция XYIII в. и буржуазия. – НиНИ. 2002. №1; Гордон А.В. Великая французская революция, преломленная советской эпохой. – Одиссей 2001. М., 2001; Он же. Власть и революция: советская историография Великой французской революции. 1918-1941. Саратов. 2005; Он же. Великая французская революция в ретроспективе 1917 года. – Одиссей 2004. М., 2004; Бовыкин Д.Ю О современной российской историографии Французской революции XYIII века (полемические заметки). – НиНИ. 2007. №1.
54. См.: В.В. Согрин. Конфликт и консенсус в американской истории. - НиНИ. 2003. № 3; Он же. Образование североамериканского государства: новое прочтение. - НиНИ. 2002. № 1; Он же. Война США за независимость как социально-политическая революция. - НиНИ. 2005. № 3; Он же. Архетипы и факторы цивилизации в США. – США и Канада. 2005. №5; Болховитинов Н.Н.Американская цивилизация как исторический феномен. - Американская циви-

лизация как исторический феномен. М., 2001; Таньшина Н.П. Орлеанистская Франция и «европейский концерт». 1830-1848 гг. – НиНИ. 2005. № 3; Лабутина Т.В. Культура и власть в эпоху Просвещения. М., 2005; Романова М.И. Парламентская реформа 1832 г. в Англии и ее последствия. - НиНИ. 2005. № 4; Пименова Л.А. Партии при дворе Людовика XVI глазами современников. - Одиссей. М., 2004.

55. Адо А.В. Французская историография. Школа историков периода Реставрации и ее концепция классовой борьбы. Проблемы революции 1789 года. - Историография истории нового времени стран Европы и Америки. М., 1990 С. 127-128, 243-244.
56. Токвиль А. де Старый порядок и революция. М., 1997; Он же. Демократия в Америке. М., 2000.
57. См.: Лапицкий М.И. Токвиль и Россия: уроки демократии. - США: экономика. политика, идеология. 1993. № 7; Он же. К свободной демократии или к демократической тирании? М., 2003; Мигранян А. Токвиль и Достоевский. - Европа + Америка. 1991. №1; Он же. Долгий путь к европейскому дому. - Новый мир. 1989. №7
58. Дементьев И.О. Политическая теория А. де Токвиля и французский либерализм первой половины XIX в. Автореф. дисс. канд. ист. Наук. Калининград. 2004.
59. См.: Коломийцев В.Ф. К двухсотлетию Токвиля – социолога и политолога, либерала и консерватора. - Социологические исследования. 2005. № 10; Веремчук Л.П. «Старый порядок и революция» в трактовке Франсуа Фюре. - XXI век: актуальные проблемы исторической науки. Материалы международной научной конференции, посвященной 70-летию истфака БГУ. Минск. 2004; Медушевский А.Н. Алексис де Токвиль. Социология государства и права. - Социологические исследования. 2005. № 10.
60. Медушевский А.Н. Указ. соч. С. 119

УДК 347.9

СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ИНСТИТУТА ДИСПОЗИТИВНОСТИ

Жұмақан Н. Ж.

Формулировка сущности института диспозитивности должна фиксировать самое главное и существенное, касающееся указанного института, его внутреннюю основу, определяющую глубинные связи и отношения, которые обнаруживаются и познаются в данном правовом явлении.

Для изучения правового аспекта института диспозитивности необходимо четко осветить саму категорию «диспозитивность».

В научной литературе одновременно используются два понятия: «диспозитивное» и «частное». Ряд авторов не проводят между ними различий, противопоставление таких начал невозможно, т.к. одно исключает другое. Другие же ученые предпринимают попытки определенным образом их соотнести и выявить специфическое содержание каждого понятия.

Термин «диспозитивность» происходит от позднелатинских «dispono», «dispositivik», что в переводе означает «располагаю», «распоряжаюсь», «усматриваю», «допускаю выбор». В юридической литературе диспозитивность имеет множественное значение. Употребляются следующие «родственные», как бы смежные языковые выражения:

а) принцип диспозитивности гражданского права;

б) принцип диспозитивности гражданского процессуального права;

в) принцип диспозитивности состязательного уголовного процесса;

г) диспозитивный метод правового регулирования;

д) диспозитивные нормы права;

е) диспозитивность как форма правового регулирования и т.п.

Также понятие диспозитивности многие авторы определяли через такие понятия, как «правило», «руководящее положение», «начало», «возможность», «осно-

вополагающая идея», «юридическая конструкция». Представляется, тем не менее, наиболее правильным, определение диспозитивности через родовое для него понятие, определяющее социальное содержание этого явления, т.е. индивидуальную свободу.

Кроме того, термин «диспозитивность» употребляется также для обозначения особого правового института, составляющего основу развития мировой системы права. Отдельные авторы говорят о диспозитивности как об «особом свойстве» и даже «качестве» права.

Многообразие научных взглядов на категорию диспозитивность определяют необходимость систематизации подходов к сущности данного правового института.

Сущность - это то, что составляет суть вещи, совокупность ее существенных свойств, субстанциональное ядро самостоятельно существующего сущего. Сущность есть совокупность глубинных связей, отношений и внутренних законов, определяющих основные черты и тенденции развития материальной системы.

Диспозитивность как отвлеченное понятие представляется категорией многоуровневой. С одной стороны, ее можно определить к сфере правовой идеологии, с другой - к инструментарию [1] правового регулирования. На основании этого следует выделить политико-правовой и инструментальный подходы к изучению сущности института диспозитивности, позволяющие выявить многообразие связей диспозитивности не только с правовыми категориями, но и с некоторыми неправовыми явлениями (мораль, нравственность, религия и т.п.) проанализировать способы воздействия одних частей системы на другие с позиций общей теории права; спроецировать общетеоретические положения на различные отрасли права. Политико-правовой подход нацелен на рассмотрение диспозитивности как идеи права, общего начала той или иной сферы правового регулирования. В рамках инструментального подхода сущности диспозитивности придаются свойства метода правового регулирования.

Современные исследователи отмечали, что «диспозитивность», как юридическая категория, в большей степени применима в области гражданского права и процесса. Однако последнее время она становится объектом исследования и в науке уголовного права, где ее рассматривают в различных аспектах - в основном, как принцип либо метод правового регулирования. В общей теории права понятие «диспозитивность» не дается и не исследуется.

Однако диспозитивность не является категорией, присущей исключительно гражданскому праву или исключительно трудовому праву или только семейному праву. Диспозитивность выступает общеправовой категорией. Свойство диспозитивности должно быть характерно для всех отраслей как публичного, так и частного российского права, а не для какого-либо из них. Эта проблема разграничения частного и публичного права имеет длительную историю. Ученые-правоведы пытались формулировать критерии для такого разграничения с тем, чтобы, в одном случае, обосновать необходимость императивно государственного вмешательства в общественные отношения, а в другом - предоставить гражданину свободу волеизъявления. «Частное и публичное надо использовать уместно, там, где они должны обязательно «присутствовать», и нельзя их применять в той сфере; которая не является их «предметом» [2, с. 41-45].

В юридической науке по-разному определяются критерии разграничения частного и публичного права. Представители так называемого «формального» направления обращаются к методу правового регулирования, преобладающему в соответствующей отрасли права. Отсюда в качестве таковых критериев предлагают рассматривать способ защиты нарушенного права, равное или подчиненное положение, субъектов правоотношения; императивность или диспозитивность правового регулирования. Е.А. Белканов отмечает, что «критерием деления правовой системы романо-германского типа на частную и публичные сферы является степень свободы волеизъявления и соответствующий ей тип и метод правового регулирования. Частное право - это право, устанавливающее свободу, публичное право - это право, устанавливающее долг и ограничивающее свободу от произ-

вола» [3, с. 48-55].

В то же время исследования сущности и содержания публичного и частного права дали возможность выявить их соотношение в различных сферах правового регулирования. Так, по мнению С.С. Алексеева, публичное и частное право в тех или иных пропорциях и в различном виде проявляется в различных отраслях; они - не конкретные отрасли, а, скорее, сферы регулирования, в одной из которых (публичное право) доминируют начала централизации, власти подчинения, в другой (частное право) - начала децентрализации, юридического равенства, возможность субъектов самим, своей волей определить условия своего поведения [4, с. 24-25].

В свою очередь, представители так называемого «материального» направления исходят из содержания регулируемых правом общественных отношений. Отправным началом в системе их аргументов служит теория «интереса». Характер нормы права определяется в зависимости от решения вопроса: чьи интересы, блага, чью пользу имеют в виду те или иные нормы [5, с. 17]. Данная позиция сформировалась в эпоху античности, но, тем не менее, она не утратила своей актуальности и в современных условиях. Позиция представителей «материального» направления представляется более обоснованной, т.к. критерии, предлагаемые их оппонентами, являются лишь признаками частного и публичного типов правового регулирования и не объясняют, почему законодателем в том или ином случае выбран соответствующий способ нарушенного права, почему в данном правоотношении субъекты должны быть равны, а в другом - находиться во взаимоподчиненном состоянии, и, наконец, что именно влияет на степень свободы волеизъявления.

Правовое регулирование, в конечном счете, призвано упорядочить общественные отношения в интересах личности, удовлетворить те или иные ее потребности. Полагаем, что содержание интереса позволяет определить природу публичного и частного права, выяснить, где вмешательство государства необходимо обществу и отдельному человеку для защиты его прав, а где такое вмешательство может причинить ему вред. «Достоинством этого критерия, - пишет А.А. Шамардин, - является его гибкость. Он не позволяет раз и навсегда формально разделить целые отрасли права на частные и публичные, устранив всякую специфику различных общественных отношений, регулируемых этими отраслями. Он применим к отдельно взятому отношению, к отдельно взятой норме. Но критерий интереса не отрицает того, что в той или иной отрасли права может преобладать частный или публичный интерес, а значит, и удельный вес императивного и диспозитивного метода правового регулирования» [6, с. 24].

Интерес является важнейшей исходной доминантой. Если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса. Категория интереса достаточно разработана в философии, психологии, социологии и многих правовых науках, которые изучают интерес, его отдельные аспекты со своих позиций, обусловленных их предметом и методом. Именно с позиций интереса; частного или публичного, закрепленного в нормах права и происходит определение императивности либо диспозитивности данной нормы. В ходе реализации норм права частный и публичный интерес тесно переплетаются, взаимодействуют. Следовательно, нельзя однозначно сказать об отсутствии диспозитивных начал в отраслях частного и публичного права.

Вполне очевидно, что диспозитивность в гражданском праве не тождественна диспозитивности в праве конституционном, также не тождественна она диспозитивности в праве уголовном. Юридическая конструкция диспозитивности основана на законе свободы субъектов права осуществлять свои гражданские права по своему усмотрению, в каждой отдельно взятой отрасли права наполняется своим специфическим содержанием, адекватным предмету правового регулирования данной отрасли права.

Определение диспозитивности в гражданско-правовой литературе было дано О.А. Красавчиковым, который понимает ее как основанную на нормах данной отрасли права юридическую свободу, возможность субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность и

свои субъективные права по своему усмотрению [7, с. 44]. По его мнению, диспозитивность есть правовая свобода уполномоченных лиц приобретать права и осуществлять их по своему усмотрению.

Указанные выше определения диспозитивности представляются недостаточно отражающими существо рассматриваемого правового явления. Так, диспозитивность не может быть реализована путем «осуществления правосубъектности», поскольку правосубъектность, являясь лишь необходимым условием возникновения правоотношения, средством определения круга его возможных участников не содержит юридической свободы выбора варианта поведения и, что представляется принципиальным, совершенно отсутствует в юридических обязанностях, определяемых как мера должного поведения, не предполагающая какой бы то ни было свободы выбора.

В юридической науке выделяют материальную диспозитивность и формальную диспозитивность. Под материальной диспозитивностью понимают юридическую свободу выбора поведения, содержащуюся в нормах материального права. Формальная диспозитивность представляет собой возможность по своему усмотрению распоряжаться средствами защиты материальных диспозитивных прав, закрепленную в нормах процессуального права.

Таким образом, диспозитивное начало предполагает свободу (право) распоряжения как материальными правами, так и процессуальными правами. Наличие в данном определении и содержательного, и функционального моментов позволяет охватить все важнейшие стороны рассматриваемого правового явления. Содержательный момент диспозитивности означает свободу распоряжения материальными правами, т.е. свободу приобретать, пользоваться и распоряжаться гражданскими правами. Другим элементом диспозитивности выступает свобода распоряжения процессуальными правами. Анализируя приведенные выше подходы, необходимо определиться, каким критериям должна отвечать дефиниция рассматриваемого понятия. На наш взгляд, эти критерии состоят в следующем. Во-первых, дефиниция любого явления должна отражать с максимальной точностью его существо. Представляется, что существом правового термина «диспозитивность» является правовая свобода. Во-вторых, при построении любого понятийного аппарата необходимо учитывать логическую связь обозначаемых им явлений. При этом следует, по возможности, наиболее четко и структурировано показать место данного явления среди сходных явлений и отразить связь «часть-целое». В-третьих, дефиниция должна отражать все конструктивные признаки явления, то есть все существенные проявления данного явления в реальности. То есть понятие должно охватывать все грани явления в реальности.

Учитывая вышеизложенное, представляется наиболее правильным следующее определение диспозитивности в праве.

Диспозитивность - это основанная на нормах права юридическая свобода (возможность) осуществлять субъективные права (приобретать, реализовывать, распоряжаться) по своему усмотрению в пределах закона.

Данное определение наиболее полно отражает сущность правового феномена диспозитивности и позволяет выделить следующие его черты.

Диспозитивность основана на нормах права. Следует также добавить, что современное законодательство позволяет сделать вывод: диспозитивность в праве основана на нормах различных отраслей права. Диспозитивность представляет собой юридическую свободу выборам вариантов поведения. Данная черта является основополагающей, базовой в характеристике данного правового явления. Как уже было отмечено, свобода составляет существо диспозитивности - правовой составляющей свободы.

Диспозитивность имеет место только тогда, когда субъект выбирает из правомерных вариантов поведения. Развивая данное утверждение, необходимо обратить внимание на то, что диспозитивность представляет собой исключительную правовую категорию, свободу, очерченную рамками права. Соответственно, та часть свободы, которая выходит за правовые рамки, может быть охарактеризована как произвол и явление, противоположное диспозитивности.

Юридическая свобода выражается в возможности приобретения субъективного права и обязанности, а также отказа от их приобретения; определения структуры субъективного права своей волей либо совместной волей сторон договора, в том числе, путем отступления диспозитивных норм закона; осуществлению субъективного права, в том числе отказа от права, его передачи, осуществления входящих в его структуру правомочий; использования либо отказа от использования способов и форм защиты нарушенного права, а также выбора объема защищаемого права; выбора формы и размера ответственности в отношении правонарушителя.

Существенной чертой является реализация диспозитивности в установленных пределах и с учетом ограничений, очерчивающих данную категорию, выявляя ее как явление, устанавливая границы, показывая объем.

В связи с тем, что диспозитивные предписания (альтернативные варианты поведения, поставленные в зависимость от воли субъекта права, обусловленной стремлением к наиболее полному удовлетворению собственно частного интереса) могут содержаться не в одной норме, а в нескольких, есть основания говорить о наличии в праве института диспозитивности.

В литературе, посвященной проблемам теории права, правовой институт определяется неоднозначно, существует множество определений института. Правовой институт есть группа или совокупность либо комплекс норм, объективно сложившихся для регулирования конкретных общественных отношений, а, во-вторых, институт - это составная часть, структурное подразделение отрасли права.

Правовой институт (от англ. Legalinstitution) - представляет собой совокупность норм права, регулирующих группу взаимосвязанных общественных отношений. Указывая на наиболее существенные свойства правового института, Л.В. Тихомирова и М.Ю. Тихомиров определяют весьма важное положение: «Правовой институт объединяет такие совокупности юридических норм, которые обеспечивают цельное самостоятельное регулирование группы отношений или осуществление особой задачи, функции в этом регулировании, воплощают в своем содержании особую юридическую конструкцию, некоторые общие положения, принципы» [8, с. 674]. Другими словами, функциональное предназначение правового института определяет содержание составляющих его правовых норм. Если основной задачей, стоящей перед правовым институтом, является регулирование юридической свободы (возможности) осуществлять субъективные права (приобретать, реализовывать, распоряжаться) по своему усмотрению в пределах закона, то правовой институт, соответственно, включает в себя диспозитивные нормы. Кроме того, диспозитивный правовой институт не есть простая сумма диспозитивных норм, в нем должны присутствовать, и императивные нормы, призванные гарантировать реализацию частного интереса. Как справедливо отмечает С.С. Алексеев, для одной из моделей (систем) правового регулирования характерно дозволительное или диспозитивное построение правового материала, логическая схема которой сводится к двум элементам: «субъективное право и юридические гарантии» [9, с. 305]. Таким образом, институт диспозитивности включает в себя и диспозитивные и императивные нормы, но первые из них являются определяющими, а вторые - дополняющими, т.е. нормами гарантиями.

Признаки, выделяющие институт диспозитивности в качестве самостоятельного подразделения правовой системы, обусловлены определяющими функциями данного института, его ролью в обеспечении цельного, относительно законченного регулирования общественных отношений в сфере реализации и защиты прав и свобод.

Анализ юридической литературы, посвященной изучению структуры права, позволяет выделить такой существенный признак института права, как наличие самостоятельного предмета регулирования. Институт диспозитивности также имеет свой предмет регулирования, составляющий отношения, складывающиеся в процессе реализации диспозитивных норм права.

Нередко предлагают в качестве признака, характеризующего правовой институт, относительную самостоятельность тех

общественных отношений, составляющих предмет их регулирования. Следовательно, правовой институт обладает такой системной целостностью, таким «арсеналом» предписаний, которые позволяют с достаточной полнотой регламентировать определенный участок общественных отношений. Институт диспозитивности имеет указанный нами признак, он действительно обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие на общественные отношения. Эти отношения складываются в процессе осуществления и защиты прав и свобод.

Наряду с перечисленными признаками, существуют такие признаки, характеризующие правовой институт, как устойчивость, объективная обособленность и специфичность метода правового регулирования; определяемые непосредственной связью норм права с регулируемыми ими общественными отношениями. Естественно, было бы нецелесообразным регулировать правовыми нормами теоретически возможные, непредсказуемые общественные связи. Нужно отметить, что процесс объединения норм в правовой институт не является запланированным заранее, новые правовые институты не выделяются искусственно, по чьей-либо воле, а складываются объективно. Относительно института диспозитивности можно утвердительно сказать, что этот институт прошел долгий и длинный путь, прежде чем обрести сегодняшний вид.

Выше мы определили, что одним из главных признаков правового института является наличие самостоятельного предмета, следовательно, если имеется определенный участок правоотношений, то должен существовать и определенный специфический способ их регулирования.

Мы считаем, что институт диспозитивности имеет свой способ регулирования, под которым следует понимать специфический прием юридического воздействия (или их сочетание), выраженный в совокупности однородных и однопорядковых, тесно связанных и обособленных норм, регулирующих правоотношения в нужном для государства направлении. Существование такого способа у института диспозитивности обусловлено сложной структурой общественных отношений, наличием у него самостоятельного предмета регулирования и относительной самостоятельностью в системе права.

В юридической науке выделяют еще один обязательный признак правового института - это объединение все равноправных норм устойчивыми закономерными связями, которые выражены в общих предписаниях, а главное - в юридической конструкции, то есть своим законом связи элементов, выражающих системную целостность, стойкую композицию элементов. Следует отметить, что институт диспозитивности обладает особой юридической конструкцией составляющих его норм.

Формой, средством, способом выражения и развития института диспозитивности в праве выступают диспозитивные нормы. Диспозитивные нормы права представляют собой юридическое установление меры возможного правомерного поведения субъектов права при вариантном использовании прав и свобод, а также применения предписаний правовых норм применительно к конкретным жизненным случаям.

Таково традиционное истолкование диспозитивных норм в отечественной юридической науке. Но, несмотря на обилие мнений различных авторов относительно сущности диспозитивных норм, все они сходятся к модификациям двух следующих точек зрения.

Представители одной из точек зрения, которая является наиболее распространенной, полагают, что диспозитивные нормы имеют восполнительный характер, т.е. содержат в себе два правила поведения. Первое предоставляет участникам общественных отношений возможность по своему усмотрению определить соотношение и объем взаимных прав и обязанностей и заключить соответствующее соглашение. Второе же содержит обязательный вариант поведения, который восполнит отсутствие воли сторон в том случае, если они не определили содержание и существенные условия договора.

Представители другой точки зрения преодолевают ограниченность понимания сущности диспозитивных норм учеными противоположной группы и предлагают считать диспозитивными все нормы, ста-

вящие возникновение или содержание правоотношения в зависимость от усмотрения его участников. Данная точка зрения является более обоснованной. Ошибка ученых первой группы, по нашему мнению, заключается в подмене диспозитивности восполнительностью. То есть в характеристике диспозитивных норм - та или иная степень свободы волеизъявления субъекта. Кроме того, перевод на русский язык термина «dispositivik» не указывает на правомерность использования в качестве его синонима термин «восполнительный».

Проведенный анализ сущности института диспозитивности дает возможность выделить следующие особенности рассматриваемого явления.

Во-первых, посредством института диспозитивности субъектам права предоставляется свобода выбора варианта поведения, возможность действовать по своему усмотрению. Другими словами, данный институт дает субъектам возможность своей волей, по своему усмотрению определять условия их взаимоотношений, предоставляет свободу в выборе варианта поведения. Главное в характеристике института диспозитивности - та или иная степень свободы волеизъявления субъекта.

Во-вторых, рассматриваемый институт предоставляет возможность, совершения по своему выбору не любых действий, а лишь юридических. Применительно к рассматриваемой проблеме, под юридическими действиями следует понимать не только те, которые отражают направленность воли лица, но и действия; влекущие юридические последствия, независимо от того, были ли данные действия направлены на эти последствия или нет.

При отнесении тех или иных действий к юридическим в данном случае не следует принимать во внимание их направленность. Признаки юридических действий должны служить проявлениями вовне внутреннего состояния человека и связанность с ними (проявлениями) посредством закона определенных юридических последствий.

Мы полагаем, что диспозитивное право никогда не может стать действительностью, если оно никак не гарантировано, а значит, аккумулирует в себе только лишенные содержания правовые рамки и, как следствие, не может оказывать никакого общественного воздействия и не может способствовать возникновению соответствующих правоотношений. В данном случае, личность может выступать лишь как формальный носитель определенного перечня прав и возможностей.

Диспозитивность может быть реализована в форме использования субъективных прав и свобод. Речь идет лишь о таких субъективных правах, обладатели которых могут по своему усмотрению осуществлять их или отказаться от их осуществления. В этих случаях реализация предусмотренных законом прав всецело зависит от усмотрения их носителей. И большинство субъективных прав относится именно к таким правам.

ЛИТЕРАТУРА

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. - М.: Политиздат, 1991. - 560 с.
2. Яковлев, В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития невзаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы научно-практической конференции. - Екатеринбург, 1999. - С. 41-45.
3. Белканов, Е.А. Некоторые аспекты разграничения частного и публичного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: материалы науч.-практ. конф. - Екатеринбург, 1999. - С. 48-55.
4. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. - 712 с.
5. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. - М., 1994. - 40 с.
6. Шамардин, А.А. Частные и публичные интересы как основания, определяющие форму уголовного судопроизводства // Проблемные вопросы законотворческой и правоприменительной деятельности в России на рубеже нового тысячелетия: Сб. науч. статей / под ред. Гуськовой А.П. - Оренбург, 2001. - С. 19-26.
7. Красавчиков, О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики,

1925 - 1989. Сборник статей. - М.: Статут, 2001. - С. 166-182.
8. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. / общ. ред.: Тихомиров М.Ю. - М., 2001.-927 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. 1. - М.: Юридическая литература, 1981 - 361 с.

УДК 347.9

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: ТЕОРИЯ, ОПЫТ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Апендинов С.С.

Общественным сознанием правовое государство воспринимается как такой тип государства, власть которого основана на праве, им ограничивается и через него реализуется. Но такое представление, хотя и верное, по сути, недостаточно для адекватного понимания феномена правового государства, представляющего собой сложную, многофакторную систему. В идее правового государства можно выделить два главных аспекта: 1) свободу человека, наиболее полное обеспечение его прав; 2) ограничение правом государственной власти.

Главная проблема теории правового государства - это исследование связи внутреннего порядка общества, возможного в нем хаоса, анархии и т.д. и правового государства. Наблюдается определенная закономерность: чем меньше люди способны обуздать свои внутренние эмоции, страхи, тем больше вероятность их обуздания и подавления извне, помимо их воли и желаний. Если в обществе имеет место нетерпимость, анархия, хаос, война законов и др., то рано или поздно это кончается установлением той или иной формы диктатуры. А диктатура, в свою очередь, ведет к полному подавлению всех прав и свобод [1, с. 80]. Уже давно сами же люди нашли приемлемое решение этой проблемы - создают институты демократии и правового государства. Деятельность государства основана на силе, но в правовом государстве эта сила существует, более того, строго подчинена законам, нормам права. Государство становится правовым именно потому, что подпадает под власть права, закона. Праву принадлежит приоритет перед государством, государство есть не что иное, как сила, отданная на служение праву. В правовом государстве четко и точно определены как формы, пути и механизм деятельности государства, так и приделы свободы граждан, гарантируемые правом. Государство крепко связано правом, может разрабатывать и принимать тот или иной закон, но само, в свою очередь, обязано действовать в рамках закона, подчиняться ему. Государство, издавшее закон, обязано уважать этот закон до тех пор, пока он применяется и продолжает действовать, хотя государство и правомочно его пересмотреть, даже отменить. Более того, оно подсудно своему собственному суду и может быть осуждено им.

Значительное влияние на формирование теоретических представлений, а затем и практики правовой государственности, оказали политико-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима, античный опыт демократии. Идею единения силы и права в организации Афинского государства на демократических началах проводил в своих реформах уже в VI в. до н. э. древнегреческий архонт Солон, один из знаменитых семи греческих мудрецов. Мысль о том, что государственность вообще возможна лишь там, где господствуют справедливые законы, последовательно отстаивали Сократ, Платон и Аристотель. Самое раннее из дошедших до нас определений государства как правового сообщества принадлежит Цицерону. В своем труде «О государстве» он писал о том, что государство (respublica) есть дело народа как «соединения многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов» [2, с. 104]. В дальнейшем идеи государства как правового сообщества получают теоретическое обоснова-

ние в Новое время в трудах Гроция, Спинозы, Гоббса, Локка, Вольтера, Монтескье, Руссо. В частности, Джон Локк в своем учении о государстве обосновал законность сопротивления всякому произволу власти. Термин «правовое государство» (по-немецки - Rechtstaat) ввел в научный оборот Роберт фон Моль, и таким образом он прочно утвердился в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в.

В.С. Нерсесянц определяет правовое государство как «правовую форму организации и деятельности публично - политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина» [3, с. 73].

Для правового государства характерно господство права, в своей деятельности государство подчинено праву, оно в своей деятельности как бы связано правом и действует в его рамках. Основные черты правового государства:

- Господство права во всех сферах общественной жизни. Право является основным регулятором общественных отношений. Все основные сферы общественной жизни должны быть урегулированы правом, в правовом государстве должны существовать различные пределы правового регулирования;

- Верховенство закона. Среди различных источников права господствующее положение должно принадлежать закону. Закон – акт, обладающий юридической силой. Ни один подзаконный акт не должен противоречить закону (хотя на практике это не всегда соблюдается);

- Связанность правом, законом государственных органов, должностных лиц, организаций и граждан, т.е. всех субъектов. Все они должны действовать в рамках права, в рамках закона. Всякая незаконная, внеправовая деятельность должна пресекаться;

- Разделение властей. Принято считать, что принцип разделения властей это гарантия от антидемократического режима.

- Взаимная ответственность государства и личности. Правовое государство предусматривает наличие такой ответственности (в том числе и юридической), но эта ответственность должна быть двусторонней; государство (действительно демократическое государство) должно отвечать перед народом, перед личностью. Правовое государство не может действовать так, как ему заблагорассудится, оно должно советоваться с народом, действовать в его интересах;

- Подлинная свобода личности, гарантированность ее прав и интересов. В правовом государстве должна царить действительная свобода личности, но в то же время свободу нельзя рассматривать как нечто абсолютное. Государство должно максимально обеспечивать свободу личности. В правовом государстве свобода человека, его права рассматриваются как естественные, данные ему от рождения или от Бога. Но в некоторых случаях государство может посягнуть на эти права, например, ввести смертную казнь и т.п.;

- Наличие эффективных средств, обеспечивающих действие права. Создание специальных органов. Ведущую роль в этом играют суды;

- Наличие гражданского общества.

Господство права и верховенство закона в своем конкретном содержании реализуют в правовом государстве принцип «вся власть закону», который является основным императивом государственно - организованного общества. Господство права – и все подчиняются правовым предписаниям, принятым в установленном порядке, не допуская произвола, злоупотребления правом. Верховенство закона – и все признают, что основополагающим в таком обществе являются закон, принятый законодательным органом и все другие подзаконные акты должны соответствовать закону. А высшую юридическую силу имеет Конституция – и все это тоже признают и соблюдают. Все другие законы должны соответствовать Конституции. Другие признаки правого государства также характеризуют это государственное образование как обеспечивающее, обслуживающее гражданское общество. Только в этом смысле можно говорить о государстве как форме гражданское общества, которое только в этой связке и в этом смысле является содержание правого государства.

Итак, признаками правового государства можно считать: ограничение государ-

ственной власти правами и свободами человека и гражданина (власть признает неотчуждаемые права граждан);верховенство права (правового закона) во всех сферах общественной жизни; конституционно-правовую регламентацию принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную; наличие развитого гражданского общества; правовую форму взаимоотношений (взаимные права и обязанности, взаимная ответственность) государства и гражданина; верховенство закона в системе права; соответствие норм внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права; прямое действие конституции и иных нормативных правовых актов.

Традиционная концепция разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную применительно к современным государствам должна пониматься не как дележ власти, а как создание системы сдержек и противовесов, способствующих беспрепятственному осуществлению всеми ветвями власти своих функций. Законодательная власть (верховная), избранная всенародно, отражает суверенитет государства. Исполнительная власть (производная от законодательной), назначаемая представительным органом власти, занимается реализацией законов и оперативно-хозяйственной деятельностью. Судебная власть выступает гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных. В Англии, США и других странах судебная власть явилась источником и стержнем формирования всей правовой системы.

Режим правовой государственности реально утверждает высшие нравственные ценности человека, обеспечивает их определяющую роль в жизни общества, исключает произвол и насилие над личностью. Конкретно это выражается в демократических методах государственного управления, справедливости правосудия, в приоритете прав и свобод личности во взаимоотношениях с государством, защите прав меньшинства, терпимости к различным религиозным воззрениям и т. п. Духовная насыщенность государственной жизни в значительной степени определяет нравственную зрелость общества в целом, уровень его цивилизованности, гуманизм в социально-экономических и политических отношениях.

Права человека и правовое государство, несомненно, характеризуются общими закономерностями возникновения и функционирования, ибо существовать и эффективно действовать они могут только в одной "связке". Оба феномена имеют в своей основе право, хотя роль последнего для них практически прямо противоположна, но одновременно и внутренне едина. Это свидетельствует о том, что соединяющим звеном между человеком и государством должно быть именно право, а отношения между ними - истинно правовыми. Именно в связанности, ограничении правом государства и заключается сущность правового государства. Здесь право выступает как антипод произвола и как барьер на его пути. Ведь поскольку политическая власть (главным образом власть исполнительная) имеет склонность вырождаться в различные злоупотребления, для нее необходимы надежные правовые рамки, ограничивающие и сдерживающие подобные негативы, возводящие заслон ее необоснованному и незаконному превышению, попранию прав человека. Правовые ограничения необходимы для того, чтобы недостатки властной личности не трансформировались в пороки государственной власти. Вот почему можно сказать, что правом ограничиваются не собственно управляющие воздействия со стороны государственных структур на личность, а лишь необоснованные и противоправные ущемления интересов граждан.

В условиях демократии право как бы "меняется местами" с государством - утверждается верховенство первого и право возвышается над государством. Следовательно, правовое государство - это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений.

Из определения правового государства можно выделить два главных принципа (две стороны сущности) правового госу-

дарства: 1) наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина (социальная сторона); 2) наиболее последовательное связывание посредством права политической власти, формирование для государственных структур режима правового ограничения (формально-юридическая сторона).

В правовом государстве ни один государственный орган, должностное лицо, коллектив или общественная организация, ни один человек не вправе посягать на закон. За его нарушение они несут строгую юридическую ответственность. Когда мы ведем речь о верховенстве закона как нормативно-правового акта, обладающего высшей юридической силой, то имеем в виду, что все подзаконные акты должны строго соответствовать ему, а должностные лица не уклонятся от его исполнения и тем более не нарушать его. Также недопустимо "обогащать" закон подзаконными актами, вкладывать в его содержание такой смысл, который не был предусмотрен законодателем. Кроме того и все рядовые граждане должны в своем поведении руководствоваться законом. А для этого помимо всего прочего, они должны быть информированы о его содержании.

Правовое государство также предполагает правовую устойчивость Конституции. Недопустимо ее постоянное изменение, дополнение и обновление. Ибо тогда она перестает быть Основным Законом государства, обладающим долгосрочным характером. Вот почему бесконечные изменения, которые вносил Парламент Республики Казахстан в Конституцию Республики Казахстан противоречили природе правового государства и делали нестабильной внутриполитическую обстановку в обществе. Если конституция выражает государственную волю общества, то ее изменение, обновление должно осуществляться в соответствии с ней, а не волей.

Укрепление законности остается актуальнейшей задачей, ибо это - центральная категория правового государства. Новая Конституция Республики Казахстан в соответствии с принципом разделения властей внесла коррективы в иерархию нормативно-правовых актов.

Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а так же нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. Все правовые акты, издаваемые в Республике Казахстан, не могут противоречить Конституции Республики Казахстан. Конституция Республики Казахстан - юридическая база всего законодательства, в которой закреплены основы экономической, социальной и политической организации общества, устанавливается механизм государственной власти и управления, основные права и обязанности граждан. Отсюда и значение Конституции как Основного Закона государства. Необходимо максимально стремиться к тому, чтобы Конституция занимала реальное место в правовой системе, имела практическую ценность. Конституция закрепляет основные положения всех сторон государственной и общественной жизни, поэтому для практической реализации ее норм, как правило, необходимы вторичные законодательные акты, детализирующие конституционные установления в такой мере, в какой это необходимо для их претворения в жизнь. Однако в важнейших вопросах и сама Конституция должна быть в достаточной степени конкретной, чтобы выступать в качестве источника норм прямого действия, обязательных для государственных органов, должностных лиц. К числу таким норм, относятся те, которые закрепляют основные права, свободы и обязанности граждан, реальность которых не должна увязываться с наличием или отсутствием специального акта, касающегося механизма реализации указанной группы конституционных норм.

Механизм государства - это система государственных органов, призванных осуществлять государственную власть, задачи и функции государства. Механизм государства есть та реальная организационная и материальная сила, располагая которой государство проводит ту или иную политику, в том числе и правовую. Характерные черты механизма государства: а) он представляет собой систему, т.е. упорядоченную совокупность государственных ор-

ганов, взаимосвязанных между собой. В механизм государства входят законодательные органы (парламент), президент со своей администрацией, исполнительные органы (правительство, министерства, ведомства и т.п.), судебные органы, прокурорские и иные надзорные органы, вооруженные силы и т.д. Все вместе они составляют единую систему властвования; б) его целостность обеспечивается едиными целями и задачами. Именно цели и задачи объединяют столь разные государственные подразделения в единый организм, ориентируют их на решение общих проблем, направляют их энергию в определенное позитивное русло; в) его основным элементом выступают государственные органы, обладающие властными полномочиями; г) он является той организационной и материальной силой (рычагом), с помощью которой государство осуществляет свою власть, достигает конкретных результатов.

Механизм современного государства отличается высокой степенью сложности, многообразием составляющих его частей, блоков, подсистем. Под структурой механизма государства понимают его внутреннее строение, порядок расположения его звеньев, элементов, их соподчиненность, соотношение и взаимосвязь.

Основным принципом организации и деятельности правового государства является и разделение властей. Этот принцип определяет, с одной стороны, верховенство законодательной власти, а с другой подзаконность исполнительной и судебной властей. Разделение властей – это одна из основных черт современного правового государства. Предполагается, что для правильного функционирования государства в нем должны существовать независимые друг от друга власти: законодательная, исполнительная, судебная. В настоящее время по принципу разделения властей построены конституции многих государств. Институт разделения властей, как и институт самого права, стал зарождаться с древнейших времен.

Разграничение единой государственной власти на три относительно самостоятельные и независимые отрасли предотвращает возможные злоупотребления властью и возникновение тоталитарного управления государством, не связанного правом. Каждая из этих властей занимает свое место в общей системе государственной власти и выполняет свойственные только ей задачи и функции. Равновесие властей поддерживается специальными организационно-правовыми мерами, которые обеспечивают не только взаимодействие, но и взаимоограничение полномочий в установленных пределах. В то же время, они гарантируют независимость одной власти от другой в пределах тех же полномочий [4, с. 194].

Законодательная власть обладает верховенством, поскольку она устанавливает правовые начала государственной и общественной жизни, основные направления внутренней и внешней политики страны, а, следовательно, определяет, в конечном счете, правовую организацию и формы деятельности исполнительной и судебной властей. Главенствующее положение законодательных органов в механизме правового государства обусловливает высшую юридическую силу принимаемых ими законов, придает общеобязательный характер нормам права, выраженным в них. В Конституции Республики Казахстан в разделе 4, статье 49 написано, что: «Парламент Республики Казахстан является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательные функции. Полномочия Парламента начинаются с момента открытия его первой сессии и заканчиваются с началом работы первой сессии Парламента нового созыва. Парламент состоит из двух Палат: Сената и Мажилиса, действующих на постоянной основе [5].

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.

Мажилис состоит из ста семи депутатов, избираемых в порядке, установленном конституционным законом. Депутат Парламента не может быть одновременно чле-

ном обеих Палат. Срок полномочий депутатов Сената - шесть лет, срок полномочий депутатов Мажилиса - пять лет [5].

Главенствующее положение законодательных органов в механизме правового государства обусловливает высшую юридическую силу принимаемых ими законов, придает общеобязательный характер нормам права, выраженным в них.

Исполнительная власть в лице своих органов занимается непосредственной реализацией правовых норм, принятых законодателем. Ее деятельность должна быть основана на законе, осуществляться в рамках закона. Исполнительные органы и государственные должностные лица не имеют права издавать общеобязательные акты, устанавливающие новые, не предусмотренные законом, права или обязанности граждан и организаций.

Исполнительная власть носит правовой характер лишь в том случае, если она является подзаконной властью, действует на началах законности. Сдерживание исполнительной власти достигается также посредством ее подотчетности и ответственности перед представительными органами государственной власти. В правовом государстве каждый гражданин может обжаловать любые незаконные действия исполнительных органов и должностных лиц в судебном порядке.

Правительство осуществляет исполнительную власть Республики Казахстан, возглавляет систему исполнительных органов и осуществляет руководство их деятельностью. Правительство является коллегиальным органом и во всей своей деятельности ответственно перед Президентом Республики, а в случаях, предусмотренных Конституцией - перед Мажилисом Парламента и Парламентом. Члены Правительства подотчетны Палатам Парламента в законодательно определенных случаях. Правительство образуется Президентом Республики Казахстан в порядке, предусмотренном Конституцией.

Правительство Республики Казахстан, в свою очередь: разрабатывает основные направления социально - экономической политики государства, его обороноспособности, безопасности, обеспечения общественного порядка и организует их осуществление; представляет Парламенту республиканский бюджет и отчет о его исполнении, обеспечивает исполнение бюджета; вносит в Мажилис проекты законов и обеспечивает исполнение законов; организует управление государственной собственностью; вырабатывает меры по проведению внешней политики Республики; руководит деятельностью министерств, государственных комитетов, иных центральных и местных исполнительных органов; отменяет или приостанавливает полностью или в части действие актов министерств, государственных комитетов, иных центральных и местных исполнительных органов Республики; назначает на должность и освобождает от должности руководителей центральных исполнительных органов, не входящих в состав Правительства; выполняет иные функции, возложенные на него Конституцией, законами и актами Президента [5].

Исполнительная власть носит правовой характер лишь в том случае, если она является подзаконной властью, действует на началах законности. Сдерживание исполнительной власти достигается также посредством ее подотчетности и ответственности перед представительными органами государственной власти. В правовом государстве каждый гражданин может обжаловать любые незаконные действия исполнительных органов и должностных лиц в судебном порядке.

Судебная власть призвана охранять право, правовые устои государственной и общественной жизни от любых нарушений, кто бы их ни совершал. Правосудие в правовом государстве осуществляется только судебными органами. Никто не может присвоить себе функции суда. В своей правоохранительной деятельности суд руководствуется только законом, правом и не зависит от субъективных влияний законодательной или исполнительной власти. Независимость и законность правосудия являются важнейшей гарантией прав и свобод граждан, правовой государственности в целом. Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. В

случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей.

Судами Республики являются Верховный Суд Республики, местные и другие суды Республики, учреждаемые законом. Судебная система Республики устанавливается Конституцией Республики и конституционным законом. Учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается. Судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики [5]. Никто не может присвоить себе функции суда. В своей правоохранительной деятельности суд руководствуется только законом, правом и не зависит от субъективных влияний законодательной или исполнительной власти. Независимость и законность правосудия являются важнейшей гарантией прав и свобод граждан, правовой государственности в целом.

Теорию правового государства должны интересовать концепция и практика реализации идей гражданского общества. Правовое государство, как отмечает С.А. Батова, предполагает наличие гражданского общества, которое в самом общем виде представляет собой такую ступень общественного развития, которая характеризуется развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями между его членами, разнообразием форм собственности, незыблемостью прав и свобод человека, развитым самоуправлением, независимостью средств массовой информации. И эта совокупность отношений развивается относительно независимо от государственной власти [6, с. 169]. Правовое государство неразрывно связано с гражданским обществом. Оно не только принуждает, но и берет на себя осуществление всех его общественных, социальных задач, его также называют «социальным правовым государством». Это общество ориентировано главным образом на человека, гражданина, независимость, равноправие, достоинство и самоуважение личности.

Правовое государство - наша безусловная цель, к которой мы в последние годы, несомненно, очень серьезно продвинулись. Республика Казахстан за короткое время существования своей государственности предприняла впечатляющие шаги в области укрепления институтов правового государства. Но это - фрагменты, которые пока не могут соединиться и составить функционирующее правовое государство. Движутся и государство, и общество - к полноценному правовому состоянию слишком медленно. Это обстоятельство тормозит реальное развитие Казахстана, создает риски и угрозы.

Перспективы развития правового государства в Казахстане реальны, при наличии и планомерном развитии следующих условий: улучшение жизненного уровня всех слоев населения; проведение эффективных социальных реформ; выведение из кризиса промышленности, стабильный рост определяющих экономических показателей; верховенство права; совершенствование механизма правового регулирования; ликвидация остатков административно-командного мышления; улучшение правопорядка; совершенствование правосознания, правового воспитания, повышение правовой культуры населения.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать тот факт, что рассматривая современное развитие идей правового государства, следует избегать преувеличения ее роли и степени распространения. Сегодня правовое государство предстает в большей степени как конституционный принцип, лозунг, не получая пока своего полного воплощения в какой-либо стране. Ближе других к реализации данной идеи на практике подошли, например, такие государства, как Германия, Франция, Швейцария, США и др. Современному нашему обществу еще далеко до достижения идеалов правового государства, но двигаться в

этом направлении необходимо. Преодолевая различные трудности и препятствия, Республика Казахстан создает свой образ правового государства, который будет органичен ее историей, традициями и культурой, что и позволит ей стать подлинно свободным демократическим обществом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Неновски Н. Соотношение права и государства. - М., 1982. – 351 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 1. - М., 1998.
3. Энтин Л.М. Разделение властей. Опыт современных государств. М., 1995.
4. Омельченко О.А. Идея правового государства: истоки, перспективы, причины. М., 1994. – 364 с.
5. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 года N 254-III // Информационная система «Параграф».
6. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М., 2000. – 271 с.

УДК 342

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ОБЩЕСТВО» И «ГОСУДАРСТВО» В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ

Чакенов Б.Е.

Общество и государство, их соотношение - кардинальная для науки теории государства и права проблема, которая, несмотря на ее несомненную важность и актуальность, изучена слабо. Долгое время научная мысль вообще не делала различий между обществом и государством. Лишь с наступлением буржуазной эпохи ученые стали (хотя сначала только терминологически) разделять политическое государство и общество, гражданское общество и правовое государство, рассматривать некоторые аспекты их взаимодействия. Марксизм трактует соотношение общества и государства главным образом под углом зрения учения о базисе и надстройке.

Общество возникло задолго до государства и длительное время обходилось без него. Объективная потребность в государстве появилась по мере усложнения внутреннего строения общества (социального расслоения), обострения в нем противоречий из-за несовпадения интересов социальных групп и увеличения числа антиобщественных элементов. Следовательно, государство пришло на смену отживающей свой век родовой организации как новая форма организации изменившегося и усложнившегося общества. Процесс возникновения государства был, по-видимому, полусознательным, полустихийным.

Весь опыт мировой истории доказывает, что обществу со сложной структурой, раздираемому противоречиями, имманентна (внутренне присуща) государственная организация. В противном случае ему неизбежно грозит саморазрушение. Значит, государство есть организационная форма структурно сложного общества, которое здесь выступает как государственно-организованное [1, с. 23].

Государство - социальный институт всего общества, оно выполняет многие функции, обеспечивающие жизнедеятельность последнего. Его основное назначение заключается в управлении социальными делами, в обеспечении порядка и общественной безопасности. Государство противостоит антисоциальным, разрушительным силам, а потому само должно быть мощной организованной силой, иметь аппарат (механизм) управления и принуждения. Иначе говоря, по своей глубинной сути государство - явление общесоциальное и конструктивное, чем и обусловлена его великая жизнеспособность. Политическим и классовым оно становится постепенно, по мере развития в обществе классов, антагонистических отношений. С расколом общества на классы, с возникновением классовых антагонизмов экономически господствующий класс подчиняет себе государство. Но и в этих условиях оно выполняет в определенной мере конструктивно-социальные

функции.

Существует множество теорий происхождения государства. Такой плюрализм научных взглядов обусловлен историческими особенностями развития общества, своеобразием тех или иных регионов мира, идеологическими приверженностями авторов, задачами которыми они ставят перед собой, и другими причинами.

Термин «государство» в русском языке происходит от слова «государь» (хан, эмир, хаким, обладающие властью). Следует отметить, что обобщающее понятие государство появилось в XVI веке. Его ввёл Н. Макиавелли, использовав термин lostato, образованный от латинского status. До этого использовалось более конкретные понятия: полис (государство-город), ciwitas (государство-город), respublica (дело народа), княжество, империя, герцогство, ханства, эмират и т.д. Впоследствии этими терминами стали обозначать преимущественно формы государства. Однако следует отметить, что сам термин «государство» неоднозначен. Иногда с его помощью обозначаются общество в целом или страна как некое географическое пространство.

Государство в истории политической мысли понималось и определялось разным образом. И в современной научной литературе существуют разные подходы к его пониманию. Остаётся актуальным теологический подход к пониманию государства. Согласно христианскому учению, государство - божественного происхождения. «Дар власти - от бога», - сказано в послании римского папы Льва XI («Новые дела»). «Это как бы власть Божья – с отеческой заботой, которая не только руководит целым, но и касается частностей». Целью власти является не преимущество правителя, а благо тех, кем он правит, а также мир, добрый порядок. Государство должно оберегать частную собственность, уважать права, чьи бы они ни были, оберегать рабочих от жестокости хищных хозяев и т.д. Другой разновидностью теологического подхода является мусульманское учение, согласно которому глава государства халиф – наследник пророка Мухаммеда. Государство есть не что иное, как слуга религии, божественного закона, данного Аллахом пророку Мухаммеду, содержащегося в священном Коране. Суверен (халиф, имам, правительство) – не господин, а слуга мусульманского права, которое он изменить не может.

Юридический подход к государству состоит в там, что государство рассматривается как юридическое лицо, юридическая персонификация нации. Нормативист Г. Кельзен рассматривает государство как воплощение права, персонифицированного право народа. Власть есть само право.

При классическом подходе к государству последнее понимается как совокупность трёх элементов: власть, территория, население. Такой подход, в общем, никем не отрицается, ибо государство действует на определённой территории, оно – оружие политической власти, власть его распространяется на всё население. Кстати, международное публичное право придерживается именно классическому подходу к пониманию государство, в уставе ООН имеются нормы, регулирующие эта сферу, где сказано, чтобы потенциальное государство стало государством, необходимо иметь как минимум три вышеизложенных элемента.

Кибернетический подход к государству состоит в том, что она рассматривается как определённая система, в рамках которой движется информация с прямыми и обратными связями. Такой подход, безусловно, отражает определённые реальности, связанные с государством, ибо осуществление власти в определённой мере есть движение информации в виде прямой связи государства с обществом – издание законов и обязательных правовых актов, обращенных к членам общества, в виде обратной связи – информация о состоянии управляемых государством систем, процессов.

Социологический подход заключается в том, что государство – явление социальное, существует только в обществе, тесно с ним связано, им предопределено и т.д. Однако здесь наблюдается два течения. Согласно первому, государство отождествляется с обществом, государство есть само общество, особым образом организованное, По Аристотелю, государство – «сообщество равных, имеющих цель совершенствования жизни». Государство образуют только граждане, несущие воинскую служ-

бу, обладающие избирательным правом. Таким образом, большинство населения (часть свободных и рабы тем более) исключаются из государства. Государство выступает как часть меньшинства. Отождествление общества и государства мы видим у Канта: государство – объединение людей под эгидой права. Конкуров определил государство как союз свободных людей с принудительным правопорядком.

Второй вариант социологического подхода состоит в том, что государство – относительно самостоятельная организация, не совпадающая с обществом, самостоятельный институт. Это, по сути дела, современный подход, основывающийся на чётком разграничении гражданского общества и государства. Государство – это организация особого рода, отвечающая на вопросы: кому и чему оно служит, каковы его цели и задачи?

Либеральная концепция государства – это концепция «государства ночного сторожа». Государство не в экономические и социальные отношения, не управляет экономикой, культурой и т.п., а только устанавливает «правила игры» - нормы права, охраняет в обществе порядок и т.п. Согласно концепции «государство – менеджер», государство нейтральный управитель общественными делами.

Концепция «Государство – социальный арбитр» состоит в следующем, общество социально неоднородно, индивиды и социальные группы имеют различные интересы, интересы могут не совпадать и даже противоречить друг другу. На этой основе могут возникать различного рода конфликты. В таких случаях государство выступает как арбитр, разрешает конфликты, сглаживает противоречия. М. Вебер определяет государство как организованное принуждение. Государство есть союз, есть отношение господства людей над людьми, оперяющееся на легитимное принуждение.

Каждое из этих определений отражает какую-то одну сторону государства и имеет, следовательно, под собой определённые основания.

Особое место занимает марксистское понимание государства. Марксизм рассматривает государство как особую организацию, выделившую из общества в результате разделения общественного труда. Марксизм подчёркивает классовую сущность государства, видит в государстве орудие политического господства одного класса над другим, как правило, экономический господствующего. С помощью государства этот класс становится не только экономически, но и политически господствующим. К. Маркс и В.И. Ленин зачастую использовали метафорическое выражение: государство – «машина для подавления одного класса другим». Это орудие диктатуры пролетариата как власть большинства. В нынешнем веке взгляды марксизма на социалистическое государство претерпели изменения. Был сделан вывод о перерастании диктатуры пролетариата в общенародное государство, а, впоследствии марксизм воспринял в концепцию правового государства.

Итак, государство – это организация политической, государственной власти в обществе, организация, не совпадающая с самим обществом. Но в обществе кроме государства существуют и другие организации. Следовательно, важно рассмотреть специфические признаки государства, отличающие его от других организаций.

Государство – организация территориальная, организация власти на определённой территории. Власть государства распространяется только на тех, кто находится на территории государства. На одной и той же территории не может быть власти двух государств. Встречающиеся в истории случаи двоевластия обычно имеют место обычно в какой-то переходный период, носят кратковременный характер, заканчиваются переходом к единовластию.

Вопрос о территориальных границах весьма важный и кардинальный вопрос для государства. Он регламентируется законами государства и международными договорами. Границы своей территории государство защищает всеми допустимыми способами. Такой институт государства, как армия, создается главным образом для защиты его границ. Создаются также специальные формирования пограничной охраны, органы таможенной службы.

Государство – территориальная организация и в том смысле, что население де-

лится по территориальному принципу, по административно территориальным единицам (области, районы, округи). К этим территориальным единицам привязывают и органы государства, власти которых функционирует в пределах этих единиц.

Государство - организация универсальная, действующая в рамках всего общества. Власть государства распространяется на все общество. Принадлежность членов общества к государству, как правило, не зависит от их воли. Сам факт рождения человека на территории государства уже включает его в государство, отдает под власть государства. Это проявляется в таких институтах, как гражданство, а еще ранее - подданство. Факт гражданства связывает личность с государством, возлагает на него определённые обязанности и в то же время дает ему определенные права, возлагает на само государство определенные обязанности перед личностью (обязанность правовой и социальной защиты личности и т.п.). Универсальность государства проявляется и в том, что оно своей управляющей, регулирующей и охранительной деятельностью может охватить самые разнообразные сферы общественной жизни: политическую, экономическую, экологическую, нравственную и т.д.

Государство - организация публичной власти, не совпадающая с обществом, населением, осуществляемая особым аппаратом, системой государственных органов. Эта система фактически и есть само государство как политическая организация. Эта власть осуществляется людьми, которые выделяются из общества, составляют человеческий субстрат государства. Эти люди (государственные чиновники, военные и т. п.) не занимаются непосредственно производительным трудом, а осуществляют деятельность, связанную с управлением общественными делами.

Государство обладает монополией на издание законов. Образно выражаясь, только государство говорит языком законов, с помощью законов как решений, носящих обязательный характер. Государство придает своей воле, своим велениям общее значение и посредством законов осуществляет власть.

Государство - организация принудительная. В своей деятельности оно опирается на организованное принуждение, для чего создаются специальные органы: суды, полиция, армия и т. д. Между этими органами существует определенное разделение труда. Цель принуждения - обеспечить соблюдение законов и иных решений государственной власти. Государству принадлежит монополия на легальное физическое принуждение, в том числе с применением оружия и других специальных средств. Применение принуждения другими, негосударственными структурами государство рассматривает как противозаконное, противоречащее суверенитету государства. В правовом государстве государственное принуждение может быть только правовым, осуществляемым на основе и в рамках законов. Государство – суверенная организация. Суверенитет государства - это политико-юридическое выражение независимости государственной власти от власти иного государства.

Внутренняя сторона государственного суверенитета состоит в том, что государство самостоятельно учреждает и формирует систему своих органов, наделяет их определенными властными полномочиями, устанавливает в обществе правопорядок путем принятия законов, системой своих органов поддерживает, охраняет этот правопорядок, независимо от других государств осуществляет юрисдикционную деятельность по рассмотрению и разрешению различного рода юридических дел (уголовных, гражданских и т.п.).

Внешняя сторона суверенитета проявляется в том, что государство самостоятельно осуществляет внешнюю политику, политику по отношению к другим государствам, по своей воле и в интересах общества, которое оно представляет: вступает в международные организации, союзы, сообщества, заключает договоры с другими государствами, решает вопросы войны и мира, охраны своих территорий.

Суверенитет государства во многом зависит от экономической базы государства и его военной мощи. Государство экономически слабое и слабое в военном отношении может утратить суверенитет полностью или частично. Полным суверенитетом в прошлом обладали мировые им-

перии: Римская, Оттоманская, Российская, в недавнем прошлом - Советский Союз.

Внутренний суверенитет трактуется как принцип внутригосударственного права, а внешний - как принцип международного права.

Суверенитет как фактическое состояние независимости государства может быть различной степени (большей или меньшей). Однако минимум суверенитета - неотъемлемая черта государства. Его наличие является необходимым условием его признания в качестве государства со стороны других государств. Государственный суверенитет является политико - юридической формой суверенитета (независимости) нации, народа. Народ независим от других народов, если независимо его государство. В суверенитете демократических государств, как правило, выражается суверенитет народа. В конституциях этих государств существуют такие положения, как «вся власть от народа», «народ - источник власти». Имеется в виду весь народ, независимо от национальной принадлежности. Суверенитет государства, выражающий провозглашение государственного суверенитета как суверенитета национального, суверенитета отдельной, обычно называемой титульной, нации, дающей название государству, в современных условиях является недемократическим, могущим послужить ограничению, ущемлению прав наций нетитульных.

Государство – организация, обладающая монополией на легальные сборы налогов. Налоги - это обязательные платежи граждан государства и организаций, действующих на его территории, в пользу государства (в казну, в бюджет). Наряду с налогами взимаются в пользу государства различные другие сборы и государственные пошлины. С их помощью формируется материальная финансовая база, необходимая для функционирования государства: для содержания и обеспечения деятельности органов государства, армии, закупки оружия, для осуществления различного рода программ в сфере экономики, экологии, просвещения, здравоохранения и др. От объема налоговых поступлений в государственную казну зависит сила, мощь, в том числе и военная, государства, его суверенитет.

Объем поступления налоговых платежей, в конечном счете, зависит от уровня развития экономики, доходов самого населения. Цепочка: уровень развития экономики - уровень и объем сбора налогов - сила и независимость государства отражает определенные взаимосвязи и закономерности.

Каждое государство, конечно, стремится быть более независимым, сильным и эффективно действующим, а потому сбору налогов придает первостепенное значение. Государство - великий выдумщик по части налогов и сборов. Некогда в государстве даже существовали специальные чиновники, задача которых - выдумывать налоги.

Объектами налогового обложения, прежде всего, являются доходы и расходы населения, объекты собственности: земля и иное недвижимое (дома, фабрики, заводы и т.п.) и движимое имущество. Объектом налогообложения в истории были и сам человек (подушный налог), дымовые трубы, окна, отдельные деревья, животные. Существуют целевые налоги на строительство и ремонт дорог, косвенные налоги (акцизы) на товары (водку, табак, предметы роскоши и т.д.). Налоги могут быть как натуральными, так и денежными. Государство, конечно, не удовлетворяется натуральными и денежными сборами с населения. Оно зачастую устанавливает и некоторые повинности, обязанности подданных или граждан в пользу государства: повинности гужевые, трудовые, военные (воинские постои, обязательная служба в армии).

Сведя воедино существенные признаки государства, можно дать такое его определение: государство - это территориальная, суверенная организация политический власти в классовом обществе, делающая свои веления обязательными с помощью законов, опирающаяся на организованное принуждение, обладающая монополией на сбор налогов.

Именно в диалектическом единстве определяющего влияния общества на государство и относительной самостоятельности последнего заключена суть противоречивого их взаимодействия, имеющего принципиальное методологическое значение. Причем, степень такой самостоятель-

ности государства в силу многих причин может колебаться от минимальной до чрезмерной. Необходимая и разумная мера ее предопределяется, в конечном счете, объективными потребностями каждого исторически конкретного общества.

Относительная самостоятельность государства, его органов естественна, необходима и социально оправданна. Без нее не может быть активного и целеустремленного воздействия государства, его аппарата на общество в целом или на отдельные общественные сферы. «Понятие "относительная самостоятельность государства", - подчеркивает В. В. Лазарев, - призвано оттенить особенности развития и функционирования государственных форм в отличие от форм экономических и социально-культурных. Это понятие, наконец, призвано отразить активность государства во всех сферах общественной жизни». Самостоятельность государства проявляется в свободе выбора при принятии им управленческих и других актов, при избрании путей и методов решения встающих перед обществом задач, при определении стратегии и тактики государственной политики.

Существуют ли пределы самостоятельности государства по отношению к обществу? Такие пределы есть, но они тоже относительны, подвижны и оценочны. Известно, что у любого общества имеются многочисленные объективные потребности. Если политика государства соответствует этим потребностям, то ее результаты будут обществом одобрены. Напротив, деятельность государства, противоречащая названным потребностям, может причинить вред обществу, вызвать в нем кризисные явления. Сказанное означает, что государство вышло за пределы своей самостоятельности, его политика становится антисоциальной [2, с. 45]. Следовательно, самостоятельность государства уравновешивается, ограничивается контролем общества за его деятельностью, а также оценкой этой деятельности.

Отмеченное касается, прежде всего, гражданского общества и правового государства. Гражданское общество как система социальных, социально-экономических, социально-политических объединений граждан (институтов, структур), действующих на началах самоуправления, и правовое государство, где государственная власть функционирует на правовых началах, в рамках закона, логически и сущностно взаимосвязаны между собой. Правовое государство самостоятельно в той мере, в какой оно служит интересам гражданского общества, которое, в свою очередь, стимулирует развитие демократического государства и осуществляет гибкий контроль за его деятельностью.

С относительной самостоятельностью сопряжено воздействие государства на общество и общества - на государство. В этом воздействии ведущая роль, несомненно, принадлежит обществу, которое выступает социально-экономической основой государства, определяющей его природу, могущество и возможности.

Недемократическим (неразвитым) обществам соответствуют и неразвитые государства, мощь которых сосредоточивается в исполнительно-принудительных и карательных органах. Такие государства нередко обретают силу, значительно превышающую объективные потребности общества, получают чрезмерную самостоятельность, становятся центром политической, экономической и духовной жизни, возвышаются над обществом. Всемогущая бесконтрольная власть здесь концентрируется в руках диктатора и его окружения или группы лиц. Так складывались тиранические диктаторские государства, а в современную эпоху - авторитарные и тоталитарные государства.

Демократическому обществу соответствует демократическое (развитое) государство, которое обеспечивает целостность общества, порядок и организованность общественной жизни на основе Материальных и моральных стимулов и методов и в котором полное развитие получают органы и учреждения конструктивно-созидательного характера. Цивилизованное гражданское общество обеспечивает демократический порядок формирования важнейших государственных органов, осуществляет гибкий контроль за их деятельностью на основе закона и права, а, в конечном счете, ставит на службу себе и человеку весь созидательный потенциал правового государства.

Воздействие общества на государство принято считать прямой связью, а воздействие государства на общество - обратной. Многогранное обратное воздействие развитого государства на общество - ключевая, но недостаточно изученная проблема, главное в которой - соотношение между сознательным государственно-правовым регулированием социально-экономической жизни и стихийным рыночным саморегулированием [3, с. 44].

При помощи сознательного государственно-правового регулирования рыночное саморегулирование определенным образом ограничивается. В противном случае оно неизбежно перерастает в рыночную стихию. Но рыночная стихия и рыночная экономика - далеко не одно и то же. Отсюда сложная и важная проблема - найти более или менее оптимальное соотношение между целенаправленным регулированием и рыночным саморегулированием. Но такое соотношение отнюдь не постоянно. В каждой стране и в каждое время оно подвижно и зависит от многочисленных причин и условий.

Право возникает как результат объективной потребности усложнившегося, внутренне противоречивого общества. Своим регулирующим воздействием оно обеспечивает организованность, стабильность и правовой порядок в обществе.

Возникнув в силу объективных причин, право начинает активно взаимодействовать с обществом. В этом взаимодействии ведущая роль, несомненно, принадлежит обществу, которое детерминирует содержание права, решающим образом влияет на его развитие. Поэтому право не может быть выше достигнутого экономического и духовного уровня данного общества и развивается вместе с ним. Вместе с тем, право вбирает в себя все социально ценное от обычаев, господствующих в обществе морали и религии, впитывает в себя достижения мировой культуры и цивилизации. В результате оно приобретает значительную самостоятельность по отношению к обществу и получает возможность активно воздействовать на него. С помощью права в обществе обеспечивается необходимый правопорядок, разрешаются социальные конфликты и противоречия. Словом, право служит своеобразным обручем, удерживающим общество от саморазрушения. Право как искусство добра и справедливости, воплощение достижений мировой культуры и цивилизации несет в общество информацию о добром и справедливом и постоянно подпитывает его гуманистическими идеалами и ценностями. В то же время оно вытесняет из общества чуждые ему отношения и привычки.

Право служит мерой общественной и личной свободы. Подобно тому, как не бывает рек без берегов, точно так же нет и быть не может безмерной, безграничной свободы. Свобода без границ - это своеволие, вседозволенность, беспредел, т. е. отрицание свободы. В границах права, правовых норм люди, их объединения и организации могут свободно действовать и поступать по своему усмотрению.

Правовые нормы выполняют важную и необходимую функцию согласования различных интересов людей, их объединений, больших и малых коллективов, а также нахождения и принятия согласованных, компромиссных решений. Право не вытесняет другие социальные регуляторы, оно входит важнейшим элементом в единую нормативную систему общества, становится регулятором самых важных (товарно-денежных и др.) общественных отношений.

В расколотом на классы, раздираемом непримиримыми противоречиями обществе право является выразителем и проводником в жизнь воли властвующей олигархии. В таких условиях тускнеют его гуманистические идеалы и ценности, оно приобретает деспотические и тиранические черты. Напротив, в демократическом обществе роль права и правового регулирования неизмеримо возрастает, в полной мере реализуется его гуманистический потенциал. Благодаря праву и правовым процедурам, широкие массы народа получают доступ к материальным и духовным благам, к механизмам власти, законным формам волеизъявления и реализации своих интересов. Общество, пронизанное правовыми началами, приобретает качество правового.

В идеале государство должно служить человеку, создавать все необходимые условия для того, чтобы он мог максимальн-

но развивать и проявлять свои способности и дарования, ибо человек - высшая из всех мировых ценностей, мера всех вещей. В действительности отношения между человеком и государством куда более сложны и весьма противоречивы. Веками между человеком и государством складывались отношения отчуждения и вражды. Для раба и подданного рабовладельческое и феодальное государство выступало как чуждая и враждебная сила. Они не имели прав и свобод, а только несли обязанности перед государством и поэтому не могли стать личностями. С наступлением эры капитализма отношения между человеком-гражданином и государством круто меняются. Гражданин становится носителем прав и свобод, которые придают ему автономный, независимый от государства статус. На государство же возлагается обязанность защищать и гарантировать эти права и свободы [4, с. 92].

На развитие гражданских прав и свобод большое влияние оказала либерально-демократическая доктрина, которая акцентировала внимание на личностном аспекте демократии, на незыблемости неотчуждаемых прав и свобод человека, на ограничении вмешательства государства в личную жизнь человека, на возможности человека обратиться с жалобой на государство и его органы в независимый суд. Правда, оснований идеализировать отношения между гражданином и капиталистическим государством не наблюдается. И здесь возникали антидемократические (фашистские и авторитарные) режимы, которые превращали человека в придаток государственной машины; не всегда государство защищает человека от нищеты, социальной и национальной дискриминации.

В Советском государстве предпринимались меры по предоставлению трудящимся значительных социально - экономических прав, но в целом правовой статус человека был во многом урезан и слабо защищен. Сталинский тоталитарный режим отвел человеку роль винтика в государственной машине, сделал его полностью беззащитным перед государством. И в послесталинский период интересы государства ставились выше интересов личности. Слаба была судебная защита личных прав и свобод. И все же говорить о том, что Советское государство не заботилось о человеке, о развитии его духовных и физических сил, нельзя. Бесплатные образование, медицинское обслуживание, занятия физической культурой и спортом, уверенность в завтрашнем дне - все это и многое другое было реальностью. Конституция Республики Казахстан закрепила такие взаимоотношения человека и государства, которые в целом отвечают современному пониманию демократии. В демократическом государстве силовые органы власти необходимы для того, чтобы любой человек был защищен от произвола и насилия, ощущал свое достоинство, выступал как полноправный партнер государства. Другими словами, вся мощь государства должна обеспечивать охрану и защиту прав личности.

В Конституции подчеркивается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Республики Казахстан являются составной частью ее правовой системы. А потому государственные органы, должностные лица обязаны строить свою деятельность в соответствии с ними. Однако с принятием Конституции разрыв между широким кругом закрепленных в ней прав и свобод человека и гражданина и степенью их гарантированности, защищенности личности увеличился. Этот разрыв будет ликвидирован, а права и свободы человека станут реальными только после выхода общества из кризиса в экономике, политике, духовной жизни.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акмамбетова А.Г. Взаимодействие права и морали в деятельности органов национальной безопасности- Алматы, 2001.
2. Кужукеева Н.С. Взаимодействие права и религии в духовном формировании личности и регулировании ее поведения. - Алматы, 2001. – 52 с.
3. Баймаханов М.Т. О необходимости переосмысления некоторых научно - методологических вопросов теории государства и права // Избранные труды по теории государства и права. - Алматы, 2003.
4. Сапаргалиев Г. Проблемы идеологии унитарного государства Казахстан. // «Эдилет», 2003. - № 1. - С. 89-98.

УДК 343.119

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ

Кожуганова Д.З.

Развитие и функционирование института судебного контроля в Республике Казахстан является актуальным аспектом судебно-правовой реформы. На страницах правовой доктрины судебный контроль обсуждается как одна из функций судебной власти, целью которой является не только укрепление процессуальных гарантий соблюдения прав и свобод участников процесса, но и установление конституционной законности. На данный момент представления о том, что судебная власть выполняет только функцию правосудия, кардинально трансформировалась. Суд как самостоятельный орган государственной власти помимо основных функций наделен также и функцией судебного контроля. Особый интерес данная функция судебной власти вызывает в плане ее расширения в досудебном производстве, так как суд, выполняя эту функцию, может влиять на уровень законности в стране.

В этой связи проводимая в Республике судебная реформа потребовала пересмотра традиционного взгляда на взаимоотношения органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. Существенной корректировке, в первую очередь, было подвергнуто привычное понимание функций прокурора в стадиях уголовного процесса.

Развитие судебного контроля, прежде всего, продиктовано стремлением законодателя повысить эффективность расследования уголовных дел, защиту прав граждан в сфере уголовного процесса, обеспечить следователю оптимальные условия для выполнения главных функций - предотвращения и расследования преступлений.

Когамов М. отмечает, что судебный контроль для отечественного уголовного процесса - явление отнюдь не новое, и его нельзя рассматривать в качестве проявления недоверия к органам прокуратуры. Достаточно указать на факты.

1. В соответствии с уголовно - процессуальным законодательством РСФСР 1922-1923 г.г., которое применялось в Казахстане до принятия УПК КазССР 1959 года, следователи, до определенного времени, состояли при судах и учреждениях юстиции. Отсюда многие вопросы расследования входили в зону судебного контроля.

2. УПК 1959 года (ст.ст. 214, 242, 281 и т.д.) и действующий УПК Республики Казахстан 1997 года (ст.ст. 303, 323) сохранили институт возвращения уголовных дел для дополнительного расследования из судебных стадий.

3. В относительно чистом виде судебный контроль за законностью санкции прокурора на арест впервые получил закрепление в УПК 1959 года. 18 октября 1993 года Законом Республики Казахстан в УПК были введены статьи 77-1, 77-2, которые 17 марта 1995 года Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, исключены из УПК Республики Казахстан.

4. Новый УПК Республики Казахстан 1997 года существенно расширил возможности судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса (ст.ст. 107-110).

Отсюда можно сделать следующий вывод: судебный контроль в уголовном процессе есть, и вопрос состоит в том, насколько он соответствует потребностям досудебного судопроизводства, нуждается ли он в расширении или его необходимо уточнить [1, с. 65].

Итак, в соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, перспективы развития судебной системы связаны, в том числе, с возможностью поэтапного расширения пределов судебного контроля в досудебном производстве.

Интересна позиция Садыковой Р., которая акцентирует внимание на том, что существует несколько форм судебного контроля, это связано с дифференциацией цели, предмета и пределов проверочной процедуры, и в то же время -единством задачи судебного контроля, то есть эффек-

тивного и полного разрешения поставленного на контроль вопроса. С учетом анализа возможных классификаций видов судебного контроля, предлагаемых к изучению в юридической литературе, в условиях нашего законодательства можно рассмотреть следующую вариацию видов и форм судебного контроля:

1. В зависимости от хронологии контроля:

а) за предварительным расследованием;

б) за результатом оконченного предварительного расследования.

2. В зависимости от задачи контроля:

а) ревизионный,

б) правовосстановительный.

3. В зависимости от формы предмета контроля:

а) за действиями;

б) за решениями,

4. В зависимости от вида предмета контроля:

а) за арестом;

б) за продлением срока содержания под стражей;

в) за отказом в возбуждении уголовного дела;

г) за продлением срока предварительного следствия по делу,

д) за приостановлением производства по делу;

е) за наложением ареста на имущество;

ж) за прекращением производства по делу и т.д. [2, с. 38].

Вопросы расширения судебного контроля и установления судебного надзора за предварительным расследованием некоторыми исследователями связываются с реализацией принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. Зарождение данного уголовно-процессуального института в разных странах произошло под воздействием опыта США. В США данный применяемый механизм осуществления правосудия по уголовным делам именуется как «сделка о признании вины».

Что непосредственно касается судебного контроля на стадии предварительного расследования в литературе и в юридической практике выделяются три вида данного контроля:

1. Контроль за применением задержания по подозрению в совершении преступления, за заключением под стражу и содержанием под стражей.

В Республике Казахстан свое развитие судебное санкционирование получило с принятием Закона РК 21 мая 2007 гг. № 254-III ЗРК «О внесении изменений и дополнений в Конституцию РК» положило конец дискуссии в вопросе толкования п. 2 ст. 16 Конституции в части возможности передачи права санкционирования ареста и содержания под стражей суду [3].

Новая редакция указанной статьи Конституции однозначно установила: «Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов» [4].

Данная конституционная норма определила субъектом санкционирования на всех стадиях судопроизводства только суд и, тем самым, исключив прокурора, как субъекта, обладающего таким правом на досудебных стадиях судопроизводства. Введением этой конституционной нормы национальное законодательство приведено в соответствие со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного в 2005 г. Казахстаном.

Дальнейшее развитие идей судебного санкционирования было ознаменовано принятием Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам применения мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста» от 30 августа 2008 года. Основанием к подобному разрешению вопроса о санкционировании связано с ратификацией ряда международных правовых документов. Одним из таких актов является Международный пакт о гражданских и политических правах, согласно которому каждое арестованное или задержанное лицо по уголовному обвинению в срочном порядке доставляется к судье или иному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, судебное разбирательство в течении разумного срока,

освобождать [5].

Однако как справедливо отмечает Темиралиев Т., обращение к положениям иных международных правовых документов по этому вопросу показывает, что в мире нет единой теории о санкционировании ареста, как и нет единых международных стандартов [6, С. 61].

2. Рассмотрение жалоб участников процесса. Эти вопросы регулируются ст. 109 УПК РК. В соответствии с положениями данной статьи УПК, судом осуществляется проверка законности и обоснованности действий и решений, связанных с отказом в возбуждении уголовного дела, возбуждением, прекращением и приостановлением производства по делу, производством обыска, наложением ареста на имущество и продлением срока предварительного расследования. Практика применения судами данного вида судебного контроля в настоящее время весьма ограничена, но и здесь имеются резервы для определенных корректив в целях ее совершенствования.

3. Контроль за ограничением конституционных прав граждан: права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища и пр.

Считаем, что расширение судебного контроля на досудебной стадии уголовного процесса в предлагаемых формах послужит большему обеспечению соблюдения гарантированных конституционных прав граждан органами предварительного следствия, что, в целом, послужит делу укрепления законности и правопорядка в нашей стране.

При этом необходимо, чтобы работал единый, цельный механизм, с момента обнаружения признаков преступного деяния в действиях того или иного лица, направленный на выполнение задач уголовного процесса, закреплённых в статье 8 УПК РК – быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона. При этом установленный законом порядок производства по уголовным делам под судебным контролем должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, начиная со стадии возбуждения уголовного дела [7].

В ходе досудебного производства суд рассматривает жалобы на действия (бездействия) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в случаях, если эти действия (бездействия) и решения ущемляют конституционные права человека, затрудняют доступ к правосудию.

В этой связи, в последнее время некоторые авторы придерживаются позиции о том, что правосудие – это деятельность суда по рассмотрению и разрешению любых конфликтов в правовой сфере жизни общества, в том числе и в ходе досудебного производства.

Полагаем, что все же деятельность суда по рассмотрению вопросов о даче разрешения на производство отдельных процессуальных действий в ходе досудебного производства к общепринятому понятию отправления правосудия отнести трудно. Хотя, безусловно, деятельность суда, осуществляемая в любых процессуальных формах, является реализацией судебной власти.

В Республике Казахстан, где действует континентальная модель права, и в связи этим, согласно требованиям уголовно-процессуального закона (ст. 24 УПК), суд по каждому конкретному уголовному делу обязан принять все предусмотренные меры к установлению истины по делу. В то же время, на современном этапе исторического развития страны, все громче звучит мнение о необходимости смещения акцентов в сторону большей ответственности за исход уголовного дела на стороны обвинения и защиты. Полагаем, что в этом направлении предстоит большая работа, в том числе глубокое изучение зарубежного опыта.

В соответствии с ч. 5 ст. 23 УПК, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Это означает, что суд не должен подменять прокурора, указывая ему (либо иным уча-

стникам процесса) на необходимость представления конкретных доказательственных материалов.

Необходимо иметь в виду, что особенности прокурорского надзора определяются, прежде всего публичным интересом, т.е. интересами государства. В отличие от прокурорского надзора, носящего, как можно выразиться «характер оперативного контроля», поскольку прокуратура поддерживает в суде лишь мнение следственных органов по каждому конкретному делу, соглашаясь полностью либо частично или не соглашаясь с ним, высший – судебный контроль в уголовном процессе определяется, прежде всего, интересами защиты конституционных прав и свобод граждан, свободен от ведомственных интересов.

Полагаем, что успешное выполнение задач уголовного судопроизводства возможно лишь в условиях гармоничного сочетания прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного расследования, с расширением полномочий судебного контроля, о чем мною сказано выше, необходимость которого диктуется заложенной в Конституции целью построения в нашей стране демократического, истинно правового государства [8].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы указано, что перспектива развития судебной системы в Казахстане связана с поэтапным расширением пределов судебного контроля в досудебном производстве.

Полагаем, что предстоящее расширение пределов судебного контроля в досудебном производстве необходимо ориентировать на обязательное получение разрешения суда при проведении следственных действий, затрагивающих конституционные права и свободы граждан.

Необходимо отметить, что в уголовном процессе Республики Казахстан при проведении следственных действий существенному ограничению подвергаются такие конституционные права граждан, как неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны: тайна личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; неприкосновенность жилища (статьи 18 и 25 Конституции Республики Казахстан).

Таким образом, представляется необходимым дальнейшее расширение судебного контроля за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Так, расширение полномочий суда по санкционированию названных действий следует вводить поэтапно, с обязательной апробацией на практике.

Передача санкционирования следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, из компетенции прокуратуры в суд будет являться еще одним шагом расширения судебного контроля в досудебном производстве, а также дальнейшей реализации конституционного положения, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Ведь именно на досудебной стадии основополагающие права граждан подвергаются нередким нарушениям со стороны уполномоченных должностных лиц. И это связано в первую очередь с ограниченным контролем со стороны суда за ходом производства следственных действий на досудебной стадии. На данный момент суд может проверить законность и обоснованность какого-либо следственного действия только по жалобе (статья 109 УПК) и в ходе главного судебного разбирательства (статья 357 УПК). Установление непосредственного судебного контроля за всеми следственными действиями, ограничивающими конституционные права и свободы граждан, позволит на начальной стадии восстанавливать нарушенные права, а также будет способствовать предупреждению такого нарушения [9, с. 27].

В правовом государстве важнейшая роль в обеспечении эффективного контроля в государственном управлении отводится судебной власти. Особый статус органов этой власти делает их функционирование независимым от других подсистем государственной власти. сферы жизни государства и общества и оказывает непосредственное влияние на все происходящие в обществе процессы. Тесное соотношение судебного контроля со всеми другими видами деятельности и контроля характеризует его универсальный характер.

Подчеркнем, что именно в сфере уголовного судопроизводства, особенно на

первых его стадиях, решаются жизненно важные вопросы, напрямую затрагивающие права и свободы граждан, независимо от правового статуса участников уголовного процесса.

Расширение и усиление судебно-контрольных полномочий суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в целях обеспечения реальной защиты конституционных прав и свобод граждан, обеспечения гарантий законности - более чем актуальная задача, учитывая современный уровень правосознания сотрудников органов, осуществляющих предварительное расследование. В литературе судебный контроль в стадии предварительного расследования определяется как специфическая и самостоятельная функция судебной власти. Эту разновидность судебного контроля можно охарактеризовать как регламентированную нормами уголовно-процессуального закона деятельность суда по контролю законности и обоснованности действий и решений публичных процессуальных органов, нарушающих либо ограничивающих права личности и направленную на разрешение правового конфликта сторон по существу. Судебный контроль на данной стадии представляет собой совокупность предусмотренных уголовно-процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного, необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве представляет собой важную конституционную функцию реализации полномочий органов судебной власти; весомую процессуальную гарантию личности и правосудия в уголовном процессе; эффективное средство достижения цели уголовного судопроизводства и решения его непосредственных процессуальных задач; самостоятельный институт уголовно-процессуального права; особую форму деятельности суда по разрешению средствами правосудия социально-правового спора (конфликта) сторон по существу заявленных требований.

Таким образом, контрольная деятельность судов на досудебных стадиях позволяет определить ее цель, которой является всемерная защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, их безусловное соблюдение. По общему определению, данная цель предопределяет конкретные задачи, заключающиеся в содействии всестороннему, полному и объективному осуществлению предварительного расследования уголовных дел, создании соответствующих условий и предпосылок для успешного отправления правосудия, обеспечении доступа к правосудию. От того, насколько эффективно будет осуществлен судебный контроль при возбуждении уголовного дела и его предварительном расследовании, зависит законное и справедливое решение суда при рассмотрении и разрешении уголовных дел. На данной стадии судьями контролируется законность деятельности должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, и эта функция разительно отличается от функции правосудия. В содержание функции правосудия не включаются такие, свойственные для судебного контроля полномочия суда, как отмена и изменение незаконных и необоснованных решений должностных лиц.

Что касается определения объекта и пределов судебного контроля в уголовном судопроизводстве, взгляды ученых не отличаются единством мнений о пределах судебных полномочий, границах компетенции суда при рассмотрении жалоб на действия и решения должностных лиц, правомочных осуществлять досудебное производство.

Анализ научных трудов современных исследователей показывает, что мнения исследователей в данном вопросе расходятся диаметрально. Категорична позиция, объявляющая недопустимым явлением, противоречащим публичным интересам то обстоятельство, что сфера судебного контроля на предварительном следствии ничем не ограничена.

Приводятся доводы о том, что судебный контроль в стадии возбуждения уголовных дел и в процессе их расследования посягает на процессуальную самостоятельность должностных лиц органов дознания

и следствия, что необходимо корректировать, сузить сферу судебного контроля.

В противовес таким позициям высказываются доводы о том, что другие виды контроля и в первую очередь прокурорский надзор как функция прокуратуры достаточно автономны по отношению к судебному контролю; никаких проблем во взаимодействии между судами и прокуратурой в рамках осуществлении ими своих функций нет, поскольку это - сфера сотрудничества и взаимного профессионального контроля, главной задачей которых является повышение уровня законности и эффективности правоохранительной деятельности [10, с. 11].

Поводя итоги проведенному исследованию, следует констатировать, что без дальнейшего поэтапного расширения функции судебного контроля в досудебном производстве не будут в полной мере соблюдаться фундаментальные конституционные права и свободы личности.

Однако не следует пересекать грани возможного расширения судебного контроля, иначе это приведет к трансформации правозащитной функции суда в обвинительную функцию, которая по своей природе не соответствует общему смыслу судебной власти. Безусловно, суд не должен выполнять каких-либо действий, которые свидетельствовали бы об осуществлении им уголовного преследования (возбуждать уголовные дела по новому обвинению и в отношении нового лица, направлять уголовные дела для производства дополнительного расследования по собственной инициативе, продолжать разбирательство дела при отказе прокурора от обвинения, проявлять инициативу в прослушивании телефонных переговоров и др.).

Судебный контроль является важной гарантией соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве и способствует полному всестороннему раскрытию преступлений наряду с соблюдением конституционных прав и свобод личности. Поэтому суд как никакой другой орган заинтересован в устранении нарушений, допущенных на досудебном производстве, так как фундаментом судебной деятельности по уголовному делу являются законность и обоснованность. Итак, залогом реальной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина выступает судебный контроль органов уголовного преследования без посягательства на процессуальную самостоятельность данных органов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Когамов М. Судебный контроль в досудебных стадиях: пределы и потребности практики уголовного процесса. // Тураби. 2002. № 1. - С. 64-67.
2. Садыкова Р. Понятие, сущность и формы судебного контроля в уголовном судопроизводстве. // Фемида. 2006. № 4. - С. 37-39.
3. О внесении изменений и дополнений в Конституцию РК: Закон РК 21 мая 2007 гг. № 254-III. // Справочная система «Параграф».
4. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. // Справочная система «Параграф».
5. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам применения мер пресечения в виде ареста, домашнего ареста: Закон Республики Казахстан от 30 августа 2008 года. // Справочная система «Параграф».
6. Темиралиев Т. Санкционирование ареста судом: вопросы правоприменительной практики. // Заң және Заман. 2010. № 3 (112). - С. 60-62.
7. Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года. // Справочная система «Параграф».
8. Абдиканов Н.А. К вопросу о перспективах расширения судебного контроля в уголовном судопроизводстве. // www.zakon.kz
9. Амиргалиев А.А. Перспективы расширения судебного контроля на досудебной стадии в уголовном процессе Республики Казахстан. // Мир закона. 2011. № 1. - С. 26-28.
10. Тайторина Б. Судебный контроль на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. // Мир закона. 2009. № 7. - С. 9-13.

УДК 342.573

РЕФЕРЕНДУМ КАК РЕШЕНИЕ НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫХ ВОПРОСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЖИЗНИ

Кудайберген М.К.

Первый в современном понимании референдум в виде опроса впервые состоялся в Швейцарии, в аристократической республике - Берне в 1449 году, когда правительство, без содействия народа, оказалось не в силах погасить заключенный им военный заем. С тех пор Швейцария стала лидером среди стран, где референдумы проводятся по очень широкому кругу вопросов (свыше 250 референдумов с даты ее образования).

Прослеживается происхождение, становление и развитие института референдума в современном конституционализме (конец XVIII в. до настоящего времени). В XX веке институт референдума получил широкое распространение в мире, причем практика реализации института референдума постоянно расширяется.

В настоящее время референдум является одним из самых распространенных институтов прямой демократии и имеет устойчивую динамику к расширению его применения. Референдум представляет собой форму прямого волеизъявления граждан, выражающуюся в голосовании по принятию общеобязательных публично-властных решений по следующим вопросам: решение наиболее важных вопросов государственной жизни, принятие Конституции, законов, внесение в них изменений и дополнений, а в необходимых случаях отмена законов или их отдельных положений.

Референдум предусмотрен конституциями многих стран. Этот институт неоднократно использовался во Франции, Италии, других государствах Европы, некоторых штатах США и Канады. В то же время ряд государств, например, Великобритания или Германия, сдержанно относятся к институту референдума, так как в Англии сильны традиции господства парламентаризма, (как исключение референдум проводился в 1975 году), а в Германии референдум ни разу не проводился на федеральном уровне.

Референдумы сопровождали процессы политических преобразований в государствах Восточной Европы и интеграционные процессы в Западной Европе (вступление в Европейский Союз в ряде стран должно было быть подтверждено всеобщим волеизъявлением).

Некоторые конституции перечисляют круг вопросов, по которым можно или, наоборот, нельзя проводить референдумы (например, нельзя проводить референдум по вопросам о налогах, бюджете, амнистии). В ряде стран на референдум могут ставиться только законы или законопроекты, однако практически и в такой форме на референдум может быть поставлен почти любой вопрос. Особо выделяются вопросы, по которым проведение референдума обязательно (чаще всего - принятие конституции и поправок к ней).

При обязательном характере референдума проект соответствующего акта подлежит ратификации всем «избирательным корпусом» (например, в США проект поправки к конституции США должен быть одобрен во всех 50 штатах). Инициатива проведения факультативного референдума может исходить от избирательного корпуса (Италия), отдельных субъектов федерации (Швейцария) или центральной власти (Франция).

Во второй половине XX в. есть примеры (еще чаще они встречались в прошлом) использования референдума для легитимизации авторитарных и диктаторских режимов. Как правило, эти референдумы проводились в обстановке, исключавшей свободное волеизъявление населения.

Так, даже в Швейцарии – «законодательнице референдумов» французами был проведен опрос народа под именем плебисцита, на основании которого «была принята» Конституция 1802 года, однако опрос был только формальностью, несмотря на то, что против Конституции проголосовало большинство с перевесом в 20000 человек, тогда голоса всех воздержавшихся

были суммированы к голосам «за», и она была объявлена принятой.

Особенно важное значение имеют общенациональные референдумы, проводимые в масштабе всей страны. Референдум может иметь место в границах конкретного государства, субъекта федеративного государства, административно - территориальной единицы или территории местного самоуправления для принятия значимых публично-властных решений по вопросам соответствующего уровня.

Референдум иногда называют плебисцитом, что в дословном переводе означает народное решение. Референдумы бывают разных видов. Одни из них представляют своеобразный опрос мнения, по которому законы не принимаются, но власть должна учитывать его результаты. Результаты референдумов другого рода имеют значение закона. С их помощью утверждаются конституции (или поправки к ней), проекты законов.

Путем референдума граждане могут устанавливать фундаментальные основы жизни общества, принимать конституции государств, законы, вносить в них изменения и дополнения, а в необходимых случаях отменять законы или их отдельные положения. Они вправе рассматривать проекты конституционных реформ, законопроекты и проекты иных нормативных правовых актов, принимать иные публично-властные решения по вопросам общественной жизни. Участвуя в референдуме, граждане, как и представительные органы власти, самостоятельно выступают участниками законодательного процесса. При этом они наделяются компетенцией, сравнимой с частью полномочий учредительных собраний, парламентов и их отдельных палат, высших должностных лиц государств.

Однако, несмотря на такой широкий спектр возможностей, в каждой конкретной стране возможности принятия гражданами публично-властных решений на референдуме всегда ограничены. Они определяются совокупностью норм конституционного права, устанавливающих гарантии права граждан на участие в референдуме. В конституционных системах современных государств институт референдума многообразен. Трудно найти государства, в которых бы совпадали соответствующие нормы права. В то же время, науке конституционного права известен ряд конституционно-правовых признаков, с помощью которых институт референдума поддается типизации: уровень проведения референдума; обязательность проведения референдума; предмет референдума; время проведения референдума; правовые последствия референдума; право инициативы референдума, подконтрольность референдума и так далее. Все эти признаки, так или иначе, характеризуют полномочия граждан по принятию публично-властных решений на референдуме, а также степень непосредственного участия граждан в принятии публично-властных решений. Используя их и анализируя различные виды референдума (общегосударственные и местные; обязательные и факультативные; правотворческие - учредительные (конституционные) и законодательные; утверждающие и отвергающие; императивные и консультативные; петиционные; парламентские и внепарламентские и др.), можно увидеть, каким образом реализуются потенциальные возможности института референдума в праве современных демократических государств, в какой мере институт референдума адекватен в этих странах понятию прямой демократии.

Имея массу достоинств и недостатков, в целом институт референдума занимает важное место в конституционном законодательстве современных демократических государств. Практика проведения референдумов неуклонно расширяется. Но законодатель всегда сталкивается с проблемой выработки наиболее оптимального варианта института референдума. Без использования правовых механизмов, сдерживающих произвольное применение института референдума, стирается грань между прямой демократией и популизмом, что грозит дезорганизацией общества. Так академик С. Зиманов считает, что референдум не должен стать регулярным методом государственного управления [1, с. 228]. Институт референдума должен обеспечивать заинтересованное и осознанное участие граждан в решении таких общественно значимых вопросов, которые по каким-либо причинам не могут быть решены с

помощью институтов только лишь представительной демократии. Поэтому в современном конституционализме выработаны как способы сдерживания реализации института референдума, так и способы обеспечения участия граждан в принятии публично-властных решений на референдуме.

Анализ норм, закрепленных в конституциях современных демократических государств, показывает нацеленность на ограничение случаев реализации гражданами права на участие в референдуме. Эти нормы предусматривают сокращение круга вопросов, которые могут быть вынесены на референдум более высокого уровня, установление дополнительных требований к принятию гражданами публично-властных решений на обязательном референдуме, установление ограничений перечня вопросов, которые могут быть предметом факультативного референдума, установление особого порядка выдвижения инициативы референдума, ограничение возможностей повторного вынесения на референдум ранее отвергнутых предложений. Наличие этих и других ограничений, являющихся существенным элементом института референдума, свидетельствует о том, что роль данного института в современном обществе не следует преувеличивать. Референдум не подменяет собой деятельность представительных и исполнительных органов власти, а только дополняет ее.

Вместе с тем, нормы конституционного законодательства о референдуме должны обеспечивать адекватность принимаемых решений волеизъявлению граждан. Данные нормы предусматривают ограничение расходов на организацию референдума; обеспечение равного доступа субъектов публичного права к средствам массовой информации; законодательное закрепление требований о точности и ясности формулировки вопроса референдума; требований о необходимости доведения до сведения каждого избирателя всесторонней информации по вопросу референдума; установление дополнительных требований, направленных на повышение легитимности принимаемых решений.

Введение этих и других законодательных норм способствует сбалансированному урегулированию отношений по реализации права граждан на участие в референдуме. Их сочетание с нормами, ограничивающими соответствующие права граждан, позволяет законодателям вырабатывать наиболее оптимальные модели института референдума, отвечающие современному уровню развития демократии в каждой конкретной стране. Учитывая, что число возможных подходов и комбинаций в данном случае неограниченно, можно сказать, что законодательство о референдуме находится в состоянии постоянного поиска и совершенствования. Это особенно актуально и применительно к Казахстану.

В целом, проведенный анализ института референдума свидетельствует об адаптации большинства моделей института референдума, принятых в современных демократических государствах к системе представительного правления.

Таким образом, высшим выражением прямой демократии, по мнению большинства авторов, считается референдум, который представляет собой голосование народа по важнейшим государственным вопросам, по проектам законов и других решений.

Так, референдум определяют как «способ принятия законов и решений путем всенародного голосования, обладающих высшей юридической силой, не нуждающихся в каком-либо утверждении и обязательных для применения на всей территории Казахстана, а значит, и способ расширения демократии путем привлечения граждан к решению важных вопросов государственной жизни, поскольку народ, принимая правотворческое решение, непосредственно отправляет акт законодательной власти» [2, с. 173-174].

Есть и такое определение, что «референдум – это форма прямой демократии, выражающаяся в непосредственном волеизъявлении народа Казахстана путем всеобщего голосования по проектам Конституции, изменений и дополнений в нее, конституционных законов, законов республики, а также другим наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни» [3, с. 10].

Под референдумом также понимают «голосование избирателей, посредством

которого принимается государственное или самоуправленческое решение» [4, с. 384].

Интересным представляется определение, данное Ю. Гачеком: «референдум есть средство привлечь народ к участию в законодательстве без посредства представителей, то есть путем народного голосования. Он устроен так, что народ «вотирует» постановление, принятое законодательным корпусом, либо ipso jure, либо по требованию определенного числа граждан или учреждения» [5, с. 1].

В сущности, все эти трактовки принципиально ничем не отличаются и грань между ними, представляется довольно условной. Согласно ст. 1 Конституционного закона Республики Казахстан «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 года: «Республиканский референдум - всенародное голосование по проектам Конституции, конституционных законов, законов и решений по иным наиболее важным вопросам государственной жизни Республики Казахстан» [6, с. 39]. Конституция Республики Казахстан 1995 года говорит о референдуме, как непосредственном осуществлении власти народом, наряду со свободными выборами [7, с. 4].

По нашему мнению, исходя из того, что референдум является важнейшим демократическим институтом, понятие референдума должно вобрать в себя начала свободы и равенства, присущие демократии, которые исключат манипулирование народом. Таким образом, референдум это непосредственное высшее волеизъявление всего народа страны, основанное на началах свободы и равенства, обладающее окончательным и обязательным характером, по конституционным и другим важным вопросам государственной жизни, закрепленное в основном законе государства и выражающееся в голосовании путем одобрения или отклонения проекта решения этого вопроса.

В Республике Казахстан впервые на основании Конституции 1993 года был принят специальный нормативный правовой акт – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона «О республиканском референдуме» от 25 марта 1995 года [8, с. 9], на основании которого 30 августа 1995 года на республиканском референдуме была принята новая Конституция Республики Казахстан, что обеспечило ее легитимность.

Референдум 29 апреля 1995 года состоялся по поводу продления срока полномочий Президента Республики Казахстан и 30 августа 1995 декабря по поводу принятия новой Конституция Республики Казахстан. Таким образом, за период более 10 лет независимости Республики Казахстан было проведено два республиканских референдума, в которых порог явки граждан составил более 90%, и в обоих случаях из них более 90% подали положительные ответы, что обеспечило высокую легитимность проведенных референдумов. Однако необходимо обратить внимание на то, что в Казахстане на республиканском уровне до настоящего времени не состоялось ни одного референдума, инициатива проведения которого принадлежала бы гражданам (петиционный референдум).

Используя ранее примененную методику формализованного исследования моделей института референдума, можно прийти к выводу о том, что казахстанское законодательство о референдуме в значительной мере приближено к швейцарской модели.

Конституция не ограничивает применение референдума определенным кругом вопросов. Однако, кроме республиканского, Конституция и Конституционный закон Республики Казахстан «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 года не предусматривают проведения местных референдумов, как важного института местного самоуправления. Проведение местного референдума следует предусмотреть также в Конституционном законе Республики Казахстан «О республиканском референдуме» и законопроекте «О местном самоуправлении» после внесения соответствующих изменений в Конституцию Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 31 Конституционного закона Республики Казахстан «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 года, референдум считается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины избирательного корпуса, имеющего право участвовать в голосовании. Решение считается принятым, ес-

ли за него проголосовало более половины граждан принявших участие в голосовании [9, с. 49]. Это положение о нижнем пороге явки избирателей делает институт референдума более близким концепции прямой демократии, в сравнении с институтом выборов.

Правом на участие в республиканском референдуме обладает каждый гражданин Республики Казахстан, достигший на день проведения референдума 18 лет, то есть субъектом прямого народовластия в референдуме выступают все граждане обладающие избирательным правом.

Согласно указанному закону на референдум не могут выноситься вопросы, которые могут повлечь за собой нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; изменения унитарности и территориальной целостности государства, формы правления республики; административно – территориального устройства и границ республики; правосудия, обороны, национальной безопасности и охраны общественного порядка; бюджетной и налоговой политики; амнистии и помилования; назначения и избрания на должность, освобождения от должности лиц, относящихся к ведению Президента, палат Парламента и Правительства; выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров Республики.

Однако представляется, что сюда следует включить вопросы досрочного прекращения и продления срока полномочий президента, депутатов палат Парламента, должностных лиц Правительства, Конституционного Совета, Верховного суда и Генеральной прокуратуры. Такая охранительная норма, к примеру, существует в Конституции Российской Федерации и конституциях многих зарубежных стран.

Вместе с тем, следует установить запрет проведения референдума в период военного или чрезвычайного положения. Также остается не урегулированным вопрос бесплатного предоставления эфирного времени и места в периодических изданиях субъектам, инициирующим референдум.

Примечательно, что новый закон подробно регулирует порядок образования, регистрации, сбора подписей и деятельности инициативных групп по вопросу о назначении республиканского референдума.

В этом же законе установлено, что инициатива по проведению референдума принадлежит не менее чем 200 тысячам граждан, представляющих в равной мере все области, столицу и город республиканского значения, которые обращаются с инициативой о назначении референдума к президенту Республики Казахстан, как гаранту единства народа Казахстана. Инициативная группа собирает подписи населения на подписных листах – своего рода петицию, которая должна быть удовлетворена государством. Центральная избирательная комиссия при соответствии представленных подписных листов требованиям конституционного закона «О республиканском референдуме», направляет предложение о проведении референдума в течение месяца вместе с итоговым протоколом на рассмотрение президенту Республики Казахстан.

Президент же имеет право назначить референдум, принять сам решение, послужившее вопросом, без проведения референдума или отклонить предложение о проведении референдума. Таким образом, инициатива населения о проведении референдума не наполнена реальным содержанием, что противоречит тезису: народ – единственный источник государственной власти. По данным признакам институт референдума по инициативе населения не может считаться институтом прямой демократии, так как граждане не принимают общеобязательного публично-властного решения.

Является целесообразным закрепление обязанности президента назначить референдум, ибо воля народа не может быть отдана на усмотрение одного лица либо должен быть предусмотрен механизм преодоления решения президента об отклонении проведения референдума.

Закон более удачно решает вопрос относительно наделения Парламента инициативой проведения референдума. «Если Президент Республики Казахстан отклоняет предложение Парламента о вынесении на республиканский референдум изменений и дополнений в Конституцию, то Парламент вправе большинством, не менее четырех пятых голосов от общего числа де-

путатов каждой из Палат Парламента принять закон о внесении этих изменений и дополнений в Конституцию. В таком случае президент Республики подписывает этот закон или выносит его на республиканский референдум» [9, с. 44]. Данное положение представляется правильным, так как президент, если он сомневается в принятии закона, может вынести его на суд народа Республики Казахстан, что будет являться легитимным выходом из сложившихся разногласий.

В связи с тем, что референдум назначает президент Республики Казахстан, то предполагается возможным установить не усмотрение, а обязанность президента Республики Казахстан, до принятия решения во всех случаях направлять запрос в Конституционный Совет на соответствие требованиям Конституции предложения о проведении референдума. Последний мог бы рассматривать его в течение месяца в соответствии с установленным производством.

В случае положительного решения Конституционного Совета Республики Казахстан президент назначал бы референдум, а в случае отрицательного все процедуры прекращались. Таким образом, было бы легитимным и обоснованным назначение референдума, а также повысится роль Конституционного Совета, как гаранта соблюдения конституционной законности.

Вопросы, связанные с подготовкой и проведением референдума Республики Казахстан, рассматриваются комиссиями референдума Республики Казахстан, функции которых выполняют избирательные комиссии во главе с Центральной избирательной комиссией, которая на время подготовки и проведения референдума становится Центральной комиссией референдума. Кроме того, в Казахстане институт референдума очень тесно переплетается с выборами и это возведено в ранг конституционного закона, поскольку вторым источником законодательства о референдуме является конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан», в части не противоречащей конституционному закону «О республиканском референдуме». В этом еще одно сочетание референдума с выборами, но в то же время недостаток, так как вся критика, относящаяся к выборам относится и к референдуму. В связи с этим целесообразно было бы введение нормы, что референдум нельзя проводить вместе с выборами.

По-видимому следует закрепить в конституционном законе проведение референдумов с предложением альтернативных вариантов решений, в этом случае будет считаться принятым то решение, которое наберет наибольшее число голосов, все другие варианты будут считаться непринятыми. Таким образом, у граждан будет возможность выбирать, что наиболее полно соответствует «духу исканий демократии».

Итак, в Казахстане существуют следующие виды референдумов:

1) обязательный, означающий, что решение может быть принято только путем референдума, и факультативный, означающий, что решение может быть принято как путем референдума, так и иным путем (например, законом или указом президента).

2) конституционный, означающий, что на референдум выносится проект Конституции или изменений и дополнений в нее, и обыкновенный, заключающийся в принятии закона.

3) императивный, заключается в утверждении проекта решения, и консультативный, означающий голосование избирателей, которое при отрицательном результате не влечет юридических последствий.

Целесообразным является введение инициативного (петиционного) отменяющего референдума или другими словами института «народного вето» (сегодня грань между этими двумя понятиями постепенно стирается), путем закрепления их в конституционном законе, означающих, что непопулярные законы, принятые Парламентом, могут быть отменены народом путем голосования на референдуме, или на них может быть наложено «народное вето», после соответствующего сбора подписей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зиманов С.З. Конституция и Парламент Республики Казахстан. – Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 352 с.
2. Конституционное право Республики Казахстан. Сост. А.Т. Ащеулов. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 656 с.

3. Бунтхал П. Организационно-правовые проблемы республиканского референдума. Автореф. дисс. … к.ю.н. – Алматы, 1998. – 24 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. Т. 1, 2. Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Бек, 1996. – 757 с.
5. Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. – Рига, 1912.
6. О республиканском референдуме. Конституционный закон Республики Казахстан от 2 ноября 1995 года. №2592. // Конституционные законы Республики Казахстан о Президенте, о Парламенте, о Правительстве, о референдуме, о выборах. Сборник нормативно-правовых актов. – Алматы: Юрист, 2008. – 120 с.
7. Конституция Республики Казахстан (1995 года). – Алматы: Юрист, 2009. – 44 с., Ст. 3.
8. Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1995, №1-2. Ст. 21.
9. О республиканском референдуме. Конституционный закон Республики Казахстан от 2 ноября 1995 года. №2592. // Конституционные законы Республики Казахстан о Президенте, о Парламенте, о Правительстве, о референдуме, о выборах. Сборник нормативно-правовых актов. – Алматы: Юрист, 2008. – 120 с.

УДК 342.51

ОСОБЕННОСТИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Бахтияров С. Б.

В условиях постоянного совершенствования казахстанской модели государственной службы особую актуальность приобретает изучение аналогичного института развитых зарубежных государств. Во все времена для большинства национальных правовых систем примерами в этой области были Англия и Франция. Не является исключением и развитие института государственной службы Казахстана, который испытывал на себе влияние зарубежного опыта, начиная с принятия Указа 1995 г., имеющего силу закона, когда отечественная государственная служба строилась по принципу патронажной системы США, и, заканчивая днем сегодняшним, когда в Законе о государственной службе 1999 г. использованы зарубежные конструкции карьерных или личных заслуг.

Интерес к анализу зарубежного законодательства о государственной службе вызван не только тем, что в развитых зарубежных странах этот правовой институт имел продолжительное развитие, но и тем, что на рубеже веков проблема реформирования государственной службы стала приоритетной для многих стран мира [1, с. 120]. При этом одни ученые считают, что эти реформы сегодня призваны найти ответы на вызовы постиндустриального, высокотехнологичного, информационного общества, становящегося реальностью в ведущих странах Запада [2, с. 23]. Другие ученые связывают этот процесс с глобальными изменениями, которые произошли в мире на рубеже XX и XXI веков.

Солидаризируясь с мнением вышеназванных авторов, в свою очередь, считаем, что проводимые за рубежом реформы в сфере государственной службы различаются между собой по масштабу, глубине, характеру и целям, а их результаты во многом зависят от исторических условий, экономических и социальных факторов, стратегии и методов действия правительств. Вместе с тем, в настоящее время можно выделить два типа административных реформ.

Во-первых, вызванные сменой общественного строя и требующие создания новой системы государственного управления, адекватной экономическим и социальным реалиям. Реформы такого типа проводятся во всех бывших социалистических странах (Польше, Венгрии, Чехии, России и др.) и включают разработку законодательства,

реорганизацию госаппарата, формирование государственной службы, развитие местного самоуправления.

Во-вторых, это реформы, осуществляемые в рамках стабильной системы, которые направлены на модернизацию всей административной системы или ее отдельных частей, что не связано с фундаментальными изменениями в государственном устройстве. Такие процессы характерны для большинства развитых стран. В одних странах правительства идут на глубокие преобразования (Великобритания, Новая Зеландия, Франция), в других - ограничиваются отдельными мероприятиями по совершенствованию работы госаппарата.

Кроме того, исследование зарубежного законодательства о государственной службе дает возможность определить, какой опыт, какие достижения, какие из моделей реформирования и, в какой мере, могут быть использованы в наших условиях, а также по возможности учесть допущенные в зарубежных странах ошибки и просчеты, чтобы избежать их. Сравнение отечественных реалий с зарубежными позволит лучше понять логику эволюции казахстанской модели государственной службы и определить пути повышения ее эффективности.

Анализ законодательства о государственной службе зарубежных стран позволил сделать вывод - каждое государство имеет свою традиционную систему государственной службы. Особенность системы государственной службы в том или ином государстве, как правило, зависит от целого ряда обстоятельств, но основное влияние на нее все же оказывают такие факторы, как историческое прошлое того или иного народа, его культурные и национальные традиции, форма правления и государственного устройства, а также правовая система страны. Так, А. Байменов отмечает, что принадлежность страны к определенной правовой семье играет важную роль в аспекте юридической организации государственной службы. Сравнительный анализ показывает, что страны с романо-германской системой права всегда тяготели к карьерной системе государственной службы, а страны англосаксонской системы (общего права) - к системе позиционной [1, с. 6].

Карьерная система государственной службы характеризуется тем, что лицо поступает на государственную службу в соответствии со своей специальностью и начинает свой послужной список с самой низшей должности. При этом должностной рост лица определяется уровнем заработной платы, но все это осуществляется на законодательной основе. При такой системе пребывание на государственной службе может продолжаться практически до наступления пенсионного возраста. Эта система строго иерархична и применяется в таких странах, как Австрия, Бельгия, Германия, Греция, Испания, Ирландия, Люксембург, Португалия, Франция, Япония и др. [2, с. 58].

При позиционной системе лицо принимается на государственную должность без учета его специальности, но с требованием соответствия установленных государственным органом и уполномоченным органом по вопросам государственной службы квалификационных требований к занятию этой должности. При этом правовой режим пребывания на государственной службе сравним с режимом в частном секторе, т.е. нет гарантий долгого пребывания на государственной службе, как это имеет место при карьерной системе. Позиционная система характерна для таких стран, как Великобритания, Дания, Италия, Нидерланды, США, Финляндия, Швеция [3, с. 137].

Определив ключевые моменты двух систем государственной службы, которые применяются в зарубежных странах, отметим, что в чистом виде ни одна из них за рубежом не действует. Существуют тенденции их комбинирования.

При анализе зарубежного законодательства нами было обращено внимание и на то, что от вида системы государственной службы зависит круг субъектов, которые могут быть отнесены к государственным служащим.

Выше уже отмечалось, что отношение государства к той или иной правовой семье оказывает влияние на систему организации государственный службы. Поэтому страны, относящиеся к континентальной системе права, применяют понятие «государственной» или «публичной служ-

бы», причем это понятие, как правило, объединяет деятельность всех граждан, занятых в государственных структурах, безотносительно от сферы и уровня деятельности, т.е. всех работников, получающих жалованье от государства [4].

В функциональном плане «публичная служба» в Германии 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. При этом понятие «публичная служба» охватывает три категории лиц: чиновников, служащих и рабочих. Критерием отличия выступает правовая форма их назначения: в отношении чиновника - издается в особом порядке компетентным властным органом акт назначения, для служащего и рабочего - заключается сторонами договор о поступлении на службу. Как видно, порядок приема на работу чиновника отличается от порядка приема на работу служащего или рабочего. На основании этого законодательство Германии чиновников относит к группе особо доверенных лиц, специально наделенных функцией управления и имеющих в связи с этим особый правовой и политический статус.

Во Франции, также как и в Германии, государственными служащими являются все лица, которые получают оклад из бюджета государства. Это служащие законодательных, исполнительных и судебных органов, как в столице, так и за ее пределами. Их правовой статус определяется Законом 1946 г. «Об общем статусе чиновника». Помимо этого закона, во Франции в 1984 г. был принят закон, которым была учреждена публичная служба местных сообществ.

Сегодня во Франции понятие «чиновник» употребляется в широком смысле для всех лиц, состоящих на службе в органах государственного управления, но в строго юридическом смысле оно гораздо уже. По существу оно относится только к служащим гражданской (публичной) службы, назначенным на постоянную должность, вошедшим в штат и получившим ранг в иерархии административных органов, служб или административных учреждений государства или местных сообществ. Вышеназванный закон регламентирует не только структуру гражданской службы, но и систему оплаты труда чиновников. Этот же закон подразделяет всех чиновников на классы.

Существует четыре класса, которые в понижающемся иерархическом порядке обозначены буквами А, В, С, В. На класс А, в который входят 20 процентов чиновников административно-государственного управления, возлагаются функции выработки управленческих решений. Класс В (около 40 процентов чиновников) осуществляет реализацию этих установок. Классы С и В включают технических работников, являющихся простыми исполнителями. Французские администраторы отмечают, что между двумя последними классами трудно провести разграничение.

Помимо классов, существуют также разряды (ступени, ранги). Гражданину, поступившему на государственную службу, присваивается определенный разряд в зависимости от результатов конкурсных экзаменов или других форм проверки его способностей.

Государственная служба Японии характеризуется системой «пожизненного найма», предполагающей длительную (до ухода на пенсию) работу служащего в одной и той же организации. При этом должность и размер оплаты его труда зависят от непрерывного стажа работы. Основная масса чиновничества - работники «обычной службы», применительно к которой действуют конкурсный порядок поступления на должность и стандартная шкала жалований. Это и есть карьерные чиновники. Положение государственных служащих определяется их должностью, которую они занимают в соответствии со своим рангом (докю). Каждый из восьми существующих рангов подразделяется на пятнадцать разрядов (гохо). Разряд зависит от стажа, образования чиновника и других критериев. На командных постах в японской административной бюрократии находятся представители лишь первых трех рангов, остальные группы чиновников являются лишь исполнителями [4, с. 164-165].

В странах, воспринявших англосаксонскую систему права, используется по-

нятие «гражданская служба», которая охватывает, как правило, деятельность работников как центрального, так и местного государственного аппаратов. В этих странах служащие государственного аппарата подразделяются не на классы, а на службы, например, дипломатическую, таможенную, пожарную, тюремную, миграционную, парламентскую, судебную, военную, образования, медицинскую и т.д.

Если в государствах континентальной системы права общий правовой статус государственных служащих устанавливается в специальном законе, то в странах англосаксонской системы правовое положение каждой из видов служб принято определять отдельными законами.

Во Франции сложилась практика стажировок госслужащих в других (смежных) ведомствах для изучения их работы, прохождения краткосрочных курсов повышения квалификации с отрывом от основной работы; специальных курсов, связанных с подготовкой к сдаче экзамена на очередную должность.

Американская система менее централизована. В ней отсутствуют специальные центры подготовки административной элиты (кроме тех, которые функционируют на коммерческой основе при крупных университетских центрах и являются базой проведения семинаров, краткосрочных курсов и т.д.). Повышение квалификации в межаттестационный период также важно для продвижения по службе, но в большинстве ведомств считается, что обучение является личным делом сотрудников. Управление кадровой политикой и ведомства осуществляют специальные программы повышения квалификации, однако, как правило, речь идет о краткосрочных курсах. Льготы для желающих получить второе (специальное) высшее образование или ученую степень сводятся к предоставлению дополнительных отпусков и выполнению положений закона, согласно которому каждый государственный служащий может отчислять до 2-тыс. долларов из своего годового дохода на обучение. В этом случае общая сумма доходов, подлежащих налогообложению, уменьшается на эту сумму.

Казахстан в процессе реформирования государственной службы воспринял наиболее сильные стороны и достоинства вышеназванных систем организации работы государственного аппарата. В то же время диссертант считает, что некоторые позитивные положения зарубежных моделей государственной службы еще не учтены или учтены не в полной мере в казахстанском законодательстве. В этой связи представляется актуальным решение следующих вопросов:

- определение правового статуса работников государственных организаций путем разработки Закона «О гражданской службе», введение более дифференцированных подходов к оплате их труда с учетом стажа работы, квалификации и других критериев, что позволит поднять престиж работников бюджетных учреждений, не увеличивая при этом штат государственных служащих;

- использование японского опыта «карьерных чиновников» и «пожизненного найма», наиболее сильными сторонами которого является повышенное социальное и правовое обеспечение; в этом плане - отход от стандартной шкалы жалований и в большей мере учет в оплате труда административных государственных служащих непрерывного стажа работы на службе у государства;

- внедрение непрерывной системы обучения государственных служащих на протяжении всей служебной карьеры; возможность введения дополнительных оплачиваемых отпусков для получения второго высшего образования или ученой степени (опыт Японии);

- обеспечение реальной защиты и стабильности положения административных государственных служащих от необоснованных действий, произвола, перемещений и увольнений в зависимости от смены руководителей, занимающих политические должности;

- введение принципа политической нейтральности государственных служащих, применяемого в практике США, Франции, Японии и других стран.

Таким образом, анализ этапов создания законодательства о государственной службе показывает, как за годы независимости в Казахстане шаг за шагом параллельно шли два процесса: реформирование,

а по сути, создание института государственной службы и обеспечение его законодательной базой. Большой объем в ней занимают правовые акты, регулирующие формирование корпуса административных государственных служащих, а это означает, что созданы условия и правовые механизмы для повышения эффективности государственной службы.

По мнению международных экспертов, Казахстан добился большого прогресса в реформировании государственной службы. Они отмечают, что успех реформы государственной службы в Казахстане стал возможен благодаря целенаправленной политике руководства страны и институциональному ее оформлению [5, с. 10].

Таким образом, следует отметить, что меры по реформированию системы государственного управления и государственной службы, предпринимаемые в целях повышения эффективности, во многом совпадают с мерами по борьбе с коррупцией. Эти процессы идут параллельно, оказывая взаимное влияние и дополняя друг друга. В конечном итоге эффективная система управления сокращает возможность совершения коррупционных правонарушений и делает коррупцию невыгодным и бесперспективным занятием.

ЛИТЕРАТУРА

1. Таранов А.А. Административное право Республики Казахстан. Часть общая. - Алматы, 1996. – 240 с.
2. Государственное и муниципальное управление: Справочник. / Под ред. Н.И. Глазунова, А.С. Забродина. - М.: Магистр, 1997. – 496 с.
3. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права: В 3-х т. - М.: Норма-Инфра, 2002. - Т. 1- 728 с.
4. Лазарев Б.М. Государственная служба. Учебное пособие. – М., 1993. – 260 с.
5. Уваров В.Н. Государственная служба и управление: Учебник. - Петропавловск: Сев. юрид. академия, 2004. – 370 с.

УДК 341.213

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ КОНФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБОЙ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

Жапаров Р.

Конфедерация представляет собой достаточно сложное политико-правовое образование, которое неоднозначно трактуется в юридической литературе. Существуют три основные подхода к пониманию этого явления.

Одни ученые считают, что конфедерацию вообще нельзя рассматривать в качестве формы государственного устройства. По их мнению, в данном случае имеет место не государство, а союз, сообщество, объединение каких-либо организаций, в том числе и различных государств. Примерами таких организаций являются: Организация Объединенных Наций (ООН), Организация Американских Государств (ОАГ), Организация Африканского Единства (ОАЕ), Организация «исламский конгресс» (ОИК), Организация Североатлантического Договора (НАТО), Организация стран - экспортеров нефти (ОПЕК), Организация Центрально-Американских Государств (ОЦАГ). Другие рассматривают конфедерацию как промежуточное звено на пути движения государств к образованию федерации. Третьи полагают, что конфедерация представляет собой особую разновидность формы государственного устройства, которая вместе с тем весьма существенно отличается от федерации. Данный подход представляется наиболее предпочтительным. Формы государственного устройства конкретного государства оказывают влияние национальные, исторические, политические, социальные, географические и иные факторы. И в целом ряде случаев их совокупное действие приводит к возникновению сложного государства.

Таким образом, традиционный подход к конфедерация устанавливает данную

форму межгосударственного союза в качестве самостоятельной формы государственного устройства [1]. Авторский коллектив юристов под редакцией В.К. Бабаева считают, что конфедерация - это долговременный или кратковременный союз суверенных государств, направленный на достижение определенных, обусловленных экономическими, социальными, политическими и иными интересами государств-участниц конфедерации, целей [2]. М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина, проанализировав точки зрения ученых на природу конфедерации, пришли к выводу, что конфедерация – это союз полностью суверенных государств, создаваемый на основе договора для достижения определенных целей (военных, внешнеполитических, экономических и т.п.) [3]. По мнению С.С. Алексеева, конфедерация в узком смысле - это «государственный союз государств, переходная форма государственного устройства, и чаще всего, поэтому она возникает на несколько лет» [4, с. 27-28]. К этому следует добавить, что это союз между полностью суверенными государствами, что подтверждается наличием в них собственных органов государственной власти, также возможностью сохранения своей национальной денежной системы, армии, полиции, судебной системы и др. Как правило, конфедерация образуется на короткий срок, с целью решения каких-либо общественных межгосударственных проблем и задач, экономических, политических и иных, совместными усилиями. Конфедерация в большинстве случаях не имеет собственных органов управления, на ее основе создаются координационные, консультативные, контрольные наблюдательные и иные взаимодействующие органы. Примером конфедерации может служить Конфедерация южных штатов, сложившаяся в 1861 году в Америке, что послужило началом Гражданской войны в США (1861 - 1865 годов).

В юридической науке для обозначения признаков государства, имеющего свою структуру и самостоятельную власть, используется понятие «форма государства». Это понятие, по общему мнению, сложившемуся в юридической науке, включает три элемента: форму государственного устройства, форму правления и политический режим.

Форма государственного устройства определяет принципы национально-территориального образования государства, организацию и взаимоотношения центральных и региональных органов власти.

Среди существующих форм государственных образований различают три основные формы устройства государства - унитарное государство, федерацию и конфедерацию.

Наиболее распространенным в современном мире является унитарное государство, которое характеризуется следующими признаками:

- единством конституции;

- единством системы высших органов государственной власти;

- высокой степенью централизации управления всех административно - территориальных единиц (департаментов, областей, районов и т.п.), при отсутствии у них политической самостоятельности. Примером унитарных государств служат государства, имеющие единородный национально-территориальный состав, как например, Республика Казахстан, Болгария, Франция, Япония. В современный период в некоторых унитарных государствах, в Великобритании, Дании Испании, Италии образованы административные автономии. Например, ограниченными автономиями в составе Великобритании являются Северная Ирландия и Шотландия.

Государственное устройство в виде федерации предполагает иную форму внутренних связей, которая объединяет несколько государственно - территориальных образований (субъектов), представляющих единое союзное государство. При этом у каждого из объединенных субъектов сохраняется юридическая и некоторая политическая самостоятельность. Критерием суверенности членов федерации является их конституционная обособленность, связанная с наличием у них собственной конституции, которая не должна противоречить конституции федерации, также наличием самостоятельных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, собственной правовой системы, собственной символики (герб, флаг, гимн), а в

некоторых случаях и гражданства.

Прямое представительство в парламенте страны субъектов федерации обеспечивается существованием второй палаты (например, в России, таким органом является Совет Федерации, в США - Сенат). Вместе с тем, основу федеративного государственного устройства составляет общая Конституция и общее федеральное законодательство, в соответствии с которым строится вся функциональная деятельность всех субъектов федерации. Важными факторами объединяющими союзные государства выступают единое социально - экономическое пространство, государственный язык, общность денежной системы и гражданства.

Из существующих ныне свыше 120 государств на долю тех, кто в настоящее время избрал федеративную форму государственного устройства, приходится чуть более 1/6 части или около 20 стран [5, с. 102]. При определенных условиях унитарное (в настоящее время наблюдается тенденция в Молдавии во взаимоотношениях центра с Приднестровьем) и федеративное (Югославия, с последующим переходом в союз Сербии и Черногории) государства могут перерастать в конфедерацию.

Не исключен и обратный процесс перехода из федерации в конфедерацию, примером которого является СССР, после распада которого сначала возникла федерация в виде союза независимых государств (СНГ), прекратившая свое существование после взаимных претензий ее членов друг к другу. Как уже было отмечено, конфедерация, как форма государственного устройства, представляет собою временный союз суверенных государств, образованный для определенных целей, внешнеполитических, экономических и др. В ведении конфедеративного центра находятся, в основном, главные вопросы внешней политики, обороны и взаимовыгодные вопросы финансово-экономической политики. Центральные органы конфедерации и ее законодательная система, финансовая система образуются при условии их ратификации на взаимной паритетной основе.

Особенностью конфедерации является то, что в ней отсутствует общая конституция, единый государственный язык и нет единого гражданства. Единые высшие органы конфедеративной власти не имеют прямой власти над гражданами государств субъектов, являющихся членами конфедерации. Действия и решения объединенных органов управления конфедерацией распространяются только на совместные ратифицированные вопросы. Правовую основу деятельности конфедерации, в отличие от федерации, составляют не законы, а договоры. В конфедерацию могут входить суверенные государства разного типа, как унитарные, так и федеративные. Предметы ведения и полномочия конфедераций значительно уже чем у любого из ее субъектов.

Таким образом, конфедерация - это особое объединение (универсальный союз) государств разного типа, сохраняющих свой суверенитет, но по взаимному соглашению передающих некоторые свои полномочия под общее управление совместно создаваемых органов конфедеративной власти, наделив объединенную власть правоспособностью выступать в международных отношениях от имени этого союза. Создается конфедерация путем объединения двух и более суверенных государств, при заключении между ними международного договора. В таком договоре, в качестве обязательного условия, предусматривается создание общего органа управления государств-членов, который наделен правом выступать от их имени всех субъектов договора в международных отношениях (иногда такими правомочиями наделяется одно из государств-членов).

К конфедеративному межгосударственному договору применимы все положения Венской конвенции, закрепляющие правовое положение таких договоров. Термин «договор» как международное соглашение предполагает заключение между государствами соглашения исключительно в письменной форме, а договорные отношения между субъектами договора строятся на основе принципах международного права. Что же касается отношений в составе самой конфедерации государств-членов, то они регулируются исключительно ее внутренним национальным правом. Наиболее широкое распространение термин «конфедерация» получил в Европе в XIX

веке, в период образования Рейнской конфедерации (1815-1848), Германской конфедерации (1815-1866), Австро-Венгерской конфедерации (до 1918), США (1781-1787) [6, с. 130].

Конфедеративное государственное устройство предполагает особую форму объединения государств, которое может выступать в международных отношениях как от своего имени, так и от имени входящих в них государств. Иначе говоря, конфедерация выступает в виде субъекта международных правоотношений. В современный период с XX столетия термин «конфедерация» употреблялся крайне редко. С указанного периода в международно-правовой лексике более часто фигурирует понятие «международная организация». Вместе с тем, с понятием и содержанием конфедерации понятие международной организации совпадает не полностью. В настоящее время в науке существует точка зрения, что конфедерация тождественна понятию международной организации. Как представляется, подобное мнение носит ошибочный характер, т.к., по своей сущности, направленности целей ради которых создаются конфедерации и международные организации, эти образования различны. Конфедерация отличается от международной организации и обычных международно-правовых договорных отношений большей степенью единения государств - членов между собой. Глубина интеграции государств в рамках конфедерации значительно больше. Цели создания конфедерации часто отличаются от международных организаций своей направленностью, на решение в том числе и внутренних задач членов конфедерации (например, в ЕС действует единая денежная система, для обеспечения внутренней задачи финансового регулирования и пр.). Участники международных организаций, в отличие от субъектов конфедерации, могут при вступлении в организацию не ставить перед собой цель единения с другими членами этой международной организации (например, Всемирная Организация Здравоохранения).

В международных организациях допустимо наличие преимуществ у одних членов организации в сравнение с другими (например, в ООН преимуществом обладают государства, являющиеся постоянными членами Совета безопасности, в том числе, они имеют безусловное право накладывать вето при принятии решений во время голосования; Всемирная Торговая Организация предусматривает возможность нахождения в ней для разных государств-членов на различных условиях). В отличие от вышесказанного, ни один субъект конфедерации юридическими преимуществами не обладает.

Как правило, число государств, входящих в международную организацию, велико и часто открыто для всех государств данного региона.

Конфедерации, напротив, как правило, создаются только приграничными государствами, и связи между ними более прочные; при заключении договора о создании конфедерации, государства - члены предъявляют более жесткие требования к друг другу, по сравнению с договором об учреждении международной организации. Для вступающих в состав международной организации государств, не всегда требуется осуществление передачи части своего суверенитета в пользу этой организации. Как правило, сотрудничество государств в рамках международной организации ограничивается постановкой общих целей декларативного характера. Например: поддержание мира, освоение космоса и т.п. (Организация Исламская Конференция, объединяет государства Азии и Африки на основе религиозной общности. В соответствии с Уставом,ОИК преследует цель - поощрять мусульманскую солидарность между государствами-членами).

Члены международной организации не только сохраняют свой суверенитет, но и никогда не делятся им с организацией, а только предоставляют организации полномочия действовать от их имени, в строго определенной области и в строгих пределах. В конфедерации центр обладает наднациональными качествами, что позволяет ему выступать как субъекту международно-правовых отношений; международная организация оформляется международным договором, подобно любому юридическому лицу от имени которого этот договор заключен, а конфедерация сродни государству, приобретает международную право-

субъектность путем признания ее в качестве субъекта международного права иностранными государствами, при этом члены конфедерации так же продолжают оставаться субъектами международного права. В научной деятельности ошибочно отказываться от классификации понятий и пытаться использовать общую терминологию применительно к явлениям, у которых различная правовая природа. Конфедерация не только не тождественна международной организации, о чем говорилось выше, но и отлична по степени единства и способом образования от следующих подвидов федерализма.

Содружество - когда в центре стоит доминирующее крупное государство, а другие государства - члены содружества - обладают внутренней автономией, при отказе от некоторых форм участия в управлении федеративным образованием (так построены взаимоотношения США с Пуэрто-Рико, Гуамом).

Ассоциированная государственность - когда при ассиметричных отношениях существует крупное доминирующее государство, а мелкое федеративное государство имеет слабую конституционную правовую связь с более крупным государством, предоставляющую ему право свободного выхода из союза и разрыва соглашения об объединении, при наступлении специально оговоренных условий (так построены взаимоотношения США с Штатами Микронезии и Маршалловыми островами).

Унии - объединения государств под началом одного монарха (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, в 1801- 1921 г.г.; Швеция и Норвегия, в 1814-1905 г.).

Государственные кондоминимумы - это совместный протекторат, когда происходит совместное осуществление государственной власти и управление двумя или несколькими государствами на одной территории (США, Великобритания, Германия - над Самоа, в 1889-1899 гг.; Франция, Великобритания - над Новыми Гибридами, в 1906-1980 гг., Франция и Урхельский епископом Испании - над Андоррой, в настоящее время). Кроме этого, следует отличать конфедерацию от коалиции, т.е. это временный политический или военный союз, созданный для наступательных и оборонительных целей, при наличии общего противника, без образования в рамках союза наднациональных органов.

В международном праве часто используется термин «наднациональная организация» представляющий собою передачу объединенными в единый союз государствами некоторых своих правомочий без утраты их самостоятельности и суверенитета совместно созданному объединению, обладающему правом выступать как от своего имени, так и от имени государств-членов в их общих интересах, объединенных юридическими актами - договорами. Все это обусловлено многими, происходящими во всем мире событиями, как, например, возникновение финансовых и экономических кризисов, иными проблемами, связанными с обеспечением экономической, экологической безопасности, с решением единых внешнеполитических задач и др. Интеграционные процессы, главным образом, в сфере экономики, заставляют многие государства искать положительные пути решения стоящих перед ними проблем. Вместе с тем, никакая экономическая интеграция на межгосударственном уровне не может принести успеха, если она не сопровождается созданием межгосударственных политических структур, объединяющих свои совместные усилия на решении общих стратегических задач. К сожалению, не все государственные политики и государственные деятели, понимают значение интеграции препятствуя ее развитию на том основании, что создание надгосударственных структур способствует утрате суверенитета объединяющихся государств.

Как представляется, для решения единых проблем, связанных с преодолением экономических кризисов, обеспечением всеобщей военной безопасности, обеспечением экологической безопасности, защиты мировой флоры и фауны от их хищнического истребления, а также борьбы с экстремизмом и терроризмом, конфедеративные объединения и межнациональные "наднациональные" союзы просто необходимы. Конкретно это касается, в частности, ситуации Европейского союза. Учитывая все вышеизложенное, можно выделить следующие характерные черты конфедера-

ции.

В основе образования конфедерации, в отличие от федеративного образования, лежит международно-правовой договор.

Объединенные в конфедеративный союз государства-члены в полном объеме сохраняют за собой суверенитет. В отличие от субъектов федерации, субъекты конфедерации обладают правом сецессии, т.е возможности нуллификации договора, или отказа в его признании, а также право применения актов объединенной союзной власти. Члены конфедерации имеют право устанавливать таможенные и иные ограничения в сфере передвижения лиц, товаров, услуг и капиталов.

Конфедерация представляет собою лишь временное межгосударственное образование, прекращающее свое существование после достижения тех целей и задач, ради которых оно было учреждено. Примером такого объединения явился созданный в 1958 г. между Египтом и Сирией конфедеративный союз «Объединенная Арабская Республика» для разрешения арабо-израильского конфликта. Данный союз распался в 1961 г., когда надобность в таком союзе отпала.

Для большинства конфедераций характерной является тенденция к ее распаду, но есть в истории и примеры перехода от конфедерации к федерации, например, Германия, США, Швейцария. Конфедерацию характеризует также создание наднациональных государственных органов управления, которые необходимы для осуществления задач и реализации целей выделенных и ратифицированных всеми государствами-членами союза в договорных актах.

В конфедерации, как правило, отсутствуют единые судебные органы, которые действуют самостоятельно и непосредственно лишь в самих субъектах конфедерации, а также ограничен круг полномочий исполнительных органов власти.

Парламент конфедерации формируется представительными органами государств-членов. Создаваемые на постоянной основе государственные органы конфедерации лишены властных полномочий по отношению к населению, акты конфедеративной власти не содержат норм прямого действия и адресуются не гражданам, а органам власти союзных государств, что имеет сходство с механизмом действия международно-правовых норм.

Таким образом, конфедерацию можно представить как создаваемую на основе договора и интеграции самостоятельных союзных государств одну из форм межгосударственных систем, с элементами государственного управления, состоящими из наднациональной власти, при сохранении суверенитета союзных государств членов конфедерации.

В итоге проведенного исследования можно обобщить следующее.

Конфедерация есть форма государственного устройства, в которой решение внешних политических вопросов, осуществляется на основе международного договора объединенных в единое содружество суверенных государств для достижения общих политических задач и целей.

Конфедеративная связь представляет собою правовое отношение между двумя или несколькими суверенно равными государствами в рамках общего государственно-правового пространства, совокупно образуемого всеми членами конфедерации.

Конфедерация объединяет в себе два сочетающихся принципа: принцип создания общего суверенитета и принцип суверенитетов, объединившихся в конфедерацию государств, а также принцип эквивалентности, предусматривающий правовое равенство субъектов конфедерации как между собою, так и с управляющим центром конфедерации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. - М., 2006.
2. Теория государства и права: Учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. -М., 2003. - 592 с.
3. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Право Европейского Союза Вопросы истории и теории. - М.: Проспект, 2010.
4. Алексеев С. С. Государство и право. Учеб. пособие. – М., 1993.
5. Ракитская И.Ф. Теория государства. Учебник. - СПб., 1999.
6. История государства и права зарубежных стран. / Под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой). - М., Норма 2003.

УДК 330.322.4

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Нуртасова Г.Н.

За последние годы инвестиционный климат в нашей стране потерпел изменения в положительную сторону, чему способствовали активные усилия руководства страны по совершенствованию деловой среды, сохранению благоприятной макроэкономической и социально-политической ситуации, структурные реформы в экономике, последовательное обновление законодательства.

Как уже отмечалось, правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется на двух уровнях: национально-правовом и международно-правовом. В настоящее время Республика Казахстан заключила двусторонние соглашения с более чем тридцатью странами. В заключенных Республикой Казахстан двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций договаривающиеся стороны предоставляют инвесторам государств - участников на взаимной основе два режима: режим наибольшего благоприятствования или национальный режим. Под принципом наибольшего благоприятствования понимается то, что каждое из договаривающихся государств обязуется предоставить другому договаривающемуся государству преимущества, привилегии и льготы столь же благоприятные, какие оно предоставляет или предоставит в будущем любому третьему государству. Под принципом национального режима понимают то, что иностранные граждане, иностранные компании и иностранные товары уравниваются в правах с собственными гражданами данной страны, национальными компаниями и национальной продукцией. Инвестор имеет право выбора между этими двумя режимами.

Одной из гарантией в двусторонних соглашениях стран является предоставление иностранному инвестору возможности в случае ущемления его интересов предъявить иск против принимающего государства не только в судах этого государства, но и в международном суде. Если спор не решен путем консультаций или иным путем по дипломатическим каналам, он передается на решение межгосударственного третейского или арбитражного суда. При разрешении инвестиционных споров в международных судах наносится большой ущерб инвестиционному имиджу страны, поскольку такие процессы освещаются в иностранных средствах массовой информации, тем самым, формируя отрицательное мнение в глазах инвесторов. Даже в случае выигрыша судебного процесса материальная выгода, полученная от этого, вряд ли будет сопоставима с ущербом, нанесенным имиджу страны.

Существует особая гарантия для иностранных инвестиций: правовые гарантии, предусмотренные двусторонним соглашением, продолжают действовать после прекращения действия соглашений в течение 10-15 лет в отношении инвестиций, произведенных до срока прекращения действия указанных соглашений.

Большое значение имеет налаживание сотрудничества с зарубежными и международными инвестиционными фондами, трастами, страховыми компаниями и другими организациями, которые обладают значительными инвестиционными ресурсами. Доверительное отношение к Казахстану со стороны мирового бизнеса, основанное на социальной стабильности и гражданском согласии в стране и на созданной, особенно за последние годы, законодательной базе осуществляемых реформ, позволяет надеяться на значительный приток инвестиций в приоритетные отрасли народного хозяйства.

В настоящее время рыночная политика Казахстана все более придерживается направления на привлечение инвестиций в поддержку отечественных и иностранных предпринимателей, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан.

Целью государственной поддержки инвестиций являются создание благопри-

ятного инвестиционного климата для развития экономики и стимулирование инвестиций в создание новых, расширение и обновление действующих производств с применением современных технологий, повышение квалификации казахстанских кадров, а также охрана окружающей среды.

Меры государственной поддержки инвестиций в законе «Об инвестициях» нашли свое отражение в виде инвестиционных преференций, перечень которых утверждается Правительством РК.

В частности, предоставление инвестиционных налоговых преференций означает следующее: основание от уплаты корпоративного подоходного налога либо предоставление права дополнительных вычетов из среднегодового дохода налогов юридических лиц, осуществляющих реализацию инвестиционного проекта с целью создания новых, расширения и обновления действующих производств. Освобождение таких налогоплательщиков от уплаты налогов на имущество по вновь введенным в эксплуатацию фиксированным активам, а от уплаты земельного налога по земельным участкам, которые были приобретены либо использованы для реализации инвестиционного проекта инвесторы освобождены.

После истечения срока действия преференций инвесторы будут уплачивать налоги в порядке, установленном налоговым законодательством РК.

Основными критериями для предоставления преференций при заключении контрактов являются:

1) общие условия проекта (принадлежность к приоритетному сектору экономики, объем экспортируемой продукции, количество созданных рабочих мест и т.д.);

2) технические условия (качество и новизна продукции, рациональность использования ресурсов и т.д.);

3) организационно-управленческие условия (методы менеджмента, уровень рабочих кадров и т.д.);

4) финансовые условия (предполагаемое использование полученной прибыли);

5) экономические условия (влияние данных преференций на экономику РК, рискованность инвестиций).

На сегодняшний день в действующем законодательстве предусмотрены лишь инвестиционные налоговые преференции. Однако в целях государственной поддержки инвестиций помимо налоговых преференций также были предусмотрены таможенные льготы (данные нормы утратили силу) в виде освобождения от уплаты таможенных пошлин в отношении вновь ввозимого оборудования и комплектующих к нему для реализации инвестиционного проекта. Сырье и материалы исключены из объектов таможенных льгот.

Освобождение предоставлялось в случае отсутствия производства на территории РК ввозимых товаров или их производства в ограниченном количестве, не позволяющим осуществить деятельность в соответствии с условиями проекта [1, с. 32-34].

Необходимо добавить, что, помимо налоговых преференций и таможенных льгот, законом предусматривалось и предоставление инвесторам государственных натурных грантов, то есть безвозмездное предоставление основных средств на праве собственности, необходимых для реализации инвестиционного проекта. В качестве государственных натурных грантов могут передаваться земельные участки, здания, сооружения, машины и оборудование, вычислительная техника, измерительные и регулирующие прибору и устройства, транспортные средства (за исключением легкового автомобильного автотранспорта), производственный и хозяйственный инвентарь. Максимальный размер государственного гранта не может превышать тридцать процентов от объема инвестиций в основные средства. В случае, если оценочная стоимость запрещаемого государственного натурного гранта превысит указанный максимальный размер, юридическое лицо РК имеет право получить запрашиваемое имущество с оплатой разницы между его оценочной стоимостью и максимальным размером государственного натурного гранта.

Инвестиционные преференции предоставляются на основании контракта, заключаемого инвестором с уполномоченным органом [2, с. 331].

Инвестиционный контракт – это договор о вложении всех видов имуществен-

ных (материальных) и интеллектуальных (нематериальных) ценностей, а также прав на них в объекты предпринимательской и иной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта. В первую очередь, инвестиционный договор характеризуется наличием следующих условий: между сторонами заключается соглашение о вложение любых видов имущественных и интеллектуальных ценностей, а также прав на них; об условиях взаимоотношений контрагентов; об основаниях изменения и прекращения или расторжения договора; о порядке разрешения споров; об ответственности сторон.

К числу важных условий инвестиционного контракта следует отнести и стабилизационные положения. А. Конопляник указывает в этой связи, что положения о стабилизации правового режима контрактов призваны защитить инвестора от двух видов вмешательства со стороны государства:

1) в таких положениях часто устанавливается запрет для государства на объявление контракта недействительным в одностороннем порядке или на экспроприацию инвестиций;

2) стабилизационные положения могут в явном виде указывать на то, что условия контракта сохраняют силу на протяжении всего срока действия контракта, вне зависимости от каких-либо изменений во внутреннем законодательстве [2, с. 56-57].

Эти и другие особенности инвестиционного договора должны найти отражение в действующем законодательстве. В законе РК «Об инвестициях» предусматривается два вида инвестиционных контрактов: 1) контракт – договор на осуществление инвестиций, предусматривающий инвестиционные преференции; 2) модельный контракт – типовой контракт, утверждаемый Правительством РК и используемый при заключении контрактов.

После заключения контракта инвестор представляет в уполномоченный орган: в течение действия рабочей программы – промежуточный и годовой отчеты о ее выполнении; в течение одного месяца после ввода в эксплуатацию фиксированных активов – документ, подтверждающий их вод в эксплуатацию; в течение одного месяца после истечения срока окончания работ по рабочей программе – отчет о ее выполнении; отчет о ее доходах и расходах по результатам инвестиционной деятельности; расшифровку по фиксированным активам, приобретенным в соответствии с рабочей программой.

Общие условия расторжения контракта предусматриваются законом об инвестициях - действие инвестиционных преференций прекращается по истечении срока действия контракта либо может быть прекращено до истечения такого срока, по соглашению сторон и в одностороннем порядке.

Правовые последствия расторжения контракта дифференцируются в зависимости от того, каким образом прекращается его действие – в одностороннем порядке по инициативе Комитета по инвестициям либо по инициативе инвестора, или по соглашению сторон. В первом случае наступает ответственность инвестора по возмещению убытков и возврату всей недоплаченной сумы налогов и таможенных пошлин вследствие предоставленных по контракту преференций с применением соответствующих штрафных санкций, предусмотренных законодательством РК [3, с. 81-82].

В заключение следует отметить, что в действующем законодательстве самым подробным и детальным образом регламентируются вопросы, связанные с заключением, исполнением и расторжением инвестиционного контракта. Это свидетельствует как о заинтересованности государства в осуществлении инвестиций в приоритетных секторах экономики, так и о значимости самого инвестиционного контракта. Однако данный контракт, заключаемый с Комитетом по инвестициям, в соответствии с которым предоставляются инвестиционные преференции, не может быть признан договором, поскольку он содержит только отдельные элементы договора, и по своей сути является односторонним решением компетентного государственного органа.

В целом, следует четко разграничивать понятия «инвестиционный контракт» - договор, и «контракт о предоставлении инвестиционных преференций» - администт-

ративный акт властного органа, оформленный в виде договора. В первом случае, имеется в виду инвестиционный контракт как гражданско-правовой договор, во втором случае – властное решение государственного органа о предоставлении инвестору налоговых преференций, натурных грантов, и освобождения его от обложения таможенными пошлинами. Нельзя согласиться с тем, чтобы эти два различных понятия смешивались, чтобы избежать этого, следует законодательно определить, что инвестиционный контракт – это гражданско-правовой договор, а в случае принятия решения о предоставлении инвестиционных преференций использовать иную терминологию, более точно отражающую суть данного явления.

Основным регулятором общественных отношений в инвестиционной сфере становится инвестиционный договор или контракт. Инвестиционный договор - это сравнительно новое явление для Республики Казахстан, как и для других стран СНГ, появившееся на экономической арене благодаря тому, что возникли объективные причины для регулирования инвестиционных отношений посредством договора. Если раньше, при социалистической системе хозяйствования, инвестиционные отношения строго регулировались государством, то теперь их регулятором стали законы рынка с его основными принципами свободы и равенства. Инвестиционный контракт следует рассматривать в качестве договора, базирующегося на принципах свободы договора и свободы волеизъявления сторон, которые равны между собой независимо от принадлежащего им статуса. Этими сторонами могут быть и государство, и административно-территориальные единицы, и юридические и физические лица.

Виды инвестиционного контракта установлены в различных нормативных правовых актах, регулирующих отдельные виды гражданско - правовых договоров. Как мы считаем, следовало бы разграничить указанные виды в зависимости от субъектов инвестиционных отношений. В этой связи нами предложено условное деление инвестиционного контракта на два вида: "инвестиционный контракт между частными лицами" и "инвестиционный контракт с участием государства". Однако государство может также выступать и стороной инвестиционного контракта между частными лицами, что будет определять подобный контракт как "инвестиционный контракт с участием государства".

Инвестиционный контракт широко используется во внешнеэкономической сфере, поскольку известно, что одной из его сторон может выступать и иностранный инвестор. В определении понятия внешнеэкономического инвестиционного контракта в национальном законодательстве нет необходимости. Однако в юридической литературе данный вопрос требует детального рассмотрения. Авторами теории внешнеэкономического контракта установлены два необходимых его признака: наличие иностранного элемента; его содержанием должны являться внешнеторговые операции. Мы же полагаем, что необходимым условием определения инвестиционного контракта как внешнеэкономического является только наличие иностранного инвестора. Условия об объекте внешнеэкономического контракта, о юридическом факте и содержании, на наш взгляд, не определяют внешнеэкономический характер инвестиционного контракта.

Многообразие форм инвестиционно-договорных отношений обусловливает сложность правовой природы инвестиционного контракта.

Инвестиционный контракт способствует созданию условий, обеспечивающих стабильность и надежность вложения капитала и получения прибыли. Заключение подобного контракта предполагает создание для каждой из сторон такой правовой и финансовой защиты, в том числе и от возможных потерь, которая гарантировала бы осуществление ее прав в отношении получения прибыли от произведенных вложений и их использования, а также сохранение фактического капитала. Особое значение приобретают практические вопросы заключения и фактического исполнения инвестиционного договора, научный анализ которых может послужить совершенствованию национального и международного инвестиционного законодательства.

Государство заинтересовано в развитии отдельных секторов экономики, а

именно поэтому инвесторам, осуществляющим деятельность в этих сферах, предоставляются значительные льготы и преференции. Этим же объясняется детальная регламентация в законодательстве порядка и условий заключения, исполнения, изменения, прекращения контракта о предоставлении инвестиционных преференций. Все это свидетельствует как о значимости самого инвестиционного контракта, так и о важности равномерного и поступательного экономического развития страны. Вместе с тем, только с помощью предоставления инвестиционных преференций и мер стимулирования инвесторов не добиться реального развития экономики. Необходимо взвешенное и рациональное сочетание стимулирующих, контролирующих и защитных мер, направленных на обеспечение экономического роста.

Формирование демократического, светского, правового и социального государства предполагает, в частности, совершенствование государственно - управленческих отношений и их правового регулирования. Приведение статуса участников этих отношений в соответствии с новыми задачами, стоящими перед механизмом государственного управления при создании высокоэффективной, гибкой рыночной экономики.

В условиях осуществления экономической и правовой реформ в Казахстане важное значение имеет правовое регулирование государственно-управленческих отношений. Эта сфера деятельности государства является одной из главных его задач. На практике, многие стороны деятельности аппарата государственного управления урегулированы неполно, что облегчает чрезмерное вторжение властей в деятельность управляемых объектов.

Одной из новых сфер деятельности государства в Казахстане является привлечение иностранных инвестиций. В Послании Президента РК Н.А. Назарбаева «Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» к долгосрочным приоритетным целям и стратегии реализации отнесен экономический рост, базирующийся на открытой рыночной экономике с высоким уровнем иностранных инвестиций и внутренних сбережений [9]. Согласно указанным направлениям, была разработана Стратегия индустриально-инновационного развития РК на 2003-2015 годы, которая формирует государственную экономическую политику Казахстана на период до 2015 г. и нацелена на достижение устойчивого развития страны путем диверсификации отраслей экономики и отхода от сырьевой направленности развития. Производство конкурентоспособных и экспортоориентированных товаров, работ и услуг в обрабатывающей промышленности и сфере услуг является главным предметом государственной индустриально-инновационной политики.

Для решения проблем и достижения поставленных целей и задач в рамках Стратегии предполагается активизация финансовых институтов развития, которые будут проводить политику инвестирования в создание новых и развитие действующих производств с высокой добавленной стоимостью и поддержку научных и научно-технических исследований и разработок на основе комплексного анализа перспективных отраслей, выявления наиболее важных элементов [9, с. 53]. Стратегия предполагает проведение активной государственной и инновационной политики, направленной на стимулирование науки и инновационной деятельности в стране. На реализацию Стратегии индустриально-инновационного развития РК на 2003-2015 годы направлены 13 бюджетных программ с общей стоимостью 23,9 млрд. тенге. В настоящее время финансовыми институтами, созданными в рамках Программы индустриально - инновационного развития, реализуются более 50 инвестиционных проектов по различным секторам экономики. При этом сегодня есть регионы, не охваченные данным процессом. В отраслевом аспекте, в основном, реализуются проекты по строительству, транспорту и связи, а также промышленности.

Например, большинство инвесторов предпочитают вкладывать свои деньги в недвижимость – как коммерческую, так и в жилье. Особенно большим спросом пользуются здания, совмещающие в себе офисы и жилые площади [10, с. 119]. По информации Агентства по статистике, в прошлом году в Республике было введено в эксплуа-

тацию более 43000 квартир. Выросли объемы построенного жилья в Актюбинской (2,8 раза), Костанайской (2,3 раза), Восточно-Казахстанской областях (2 раза) и в Астане (2,1 раза). Общая сума инвестиций в этой сфере составила 241 миллиард тенге.

Сегодня можно констатировать, что Казахстан признан в мировом сообществе как государство с рыночной экономикой, страна первой из стран СНГ приобрела инвестиционный страновой рейтинг. Всемирный Банк включил Казахстан в число 20 стран мира, наиболее привлекательных для инвестиций. За годы независимости в экономику страны привлечено свыше 30 млрд. долл. США прямых иностранных инвестиций. Это очень высокие показатели. Инвесторы знают, что сегодня Казахстан – надежный партнер, гарантирующий стабильность и обеспечивающий взаимовыгодное сотрудничество. Однако в этой сфере в Республике наблюдается дублирование деятельности различных государственных органов.

Опыт таких стран, как Великобритания, Ирландия, Сингапур, Чехия и др. подтверждает, что для успешного привлечения инвестиций, координацию правительственной помощи инвесторам лучше осуществлять через специализированное агентство по поддержке инвестиций. Созданное 22 января 1999 г. Агентство РК по инвестициям просуществовало лишь до декабря 2000 г. и было упразднено Указом Президента РК от 13 декабря 2000 г. «О реорганизации, упразднении и образовании отдельных государственных органов РК». В настоящее время вопросами привлечения иностранных инвестиций в республику занимается Комитет по инвестициям Министерства экономического развития и торговли республики, созданный на основании Указа Президента РК «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления РК» от 28 августа 2002 г.

Закон «Об инвестициях» от 8 января 2003 г. определяет правовые и экономические основы стимулирования инвестиций, гарантирует защиту прав инвесторов при осуществлении инвестиций в Республике, определяет меры государственной поддержки инвестиций, порядок разрешения споров с участием инвесторов.

Для Казахстана важной задачей является вхождение в систему мировой экономики. Большое значение в этом, как и во всем мире, придается привлечению иностранных капиталовложений. Казахстан имеет целый ряд преимуществ и возможностей для эффективности продвижения экономических реформ. Так, в геополитическом плане регион находится на перекрестке традиционных путей из Европы в Азию. Именно через Казахстан и государства Центральной Азии проходил знаменитый Шелковый путь торговых связей между двумя континентами. Одним из направлений восстановления традиционного торгового Шелкового пути является проект ТРАСЕКА (транспортной системы Европа – Кавказ – Азия).

Второе важнейшее геополитическое обстоятельство заключается в сырьевом богатстве Казахстана и, в первую очередь, в его возрастающей роли поставщика углеводородного сырья на мировой рынок (13 место в мире по объему разведанных объемов нефти).

Согласно современным представлениям, приток иностранных инвестиций особенно благоприятно сказывается на странах с ограниченным собственным инвестиционным потенциалом, не имеющих свободного доступа к мировому рынку судного капитала. К тому же, иностранные прямые инвестиции могут привлекать национальный капитал в проекты, для финансирования которых собственных ресурсов национального капитала не хватало бы.

Среди основных факторов, увеличивающих объемы инвестиций, выделяют рост числа международных слияний компаний, увеличение объемов приватизации и активность стран по привлечению инвестиций.

Новым направлением в государственном регулировании иностранной инвестиционной деятельности является образование Совета иностранных и национальных инвесторов при президенте РК [9]. Образованные Советы являются консультативно-совещательными органами при президенте РК. Целями создания являются: 1) внесение на рассмотрение президенту РК предложений по совершенствованию законодатель-

ства, регулирующего инвестиционную деятельности, предложений по вопросам, связанным с реализацией крупных инвестиционных программ и проектов, имеющих международное значение; 2) разработка рекомендаций по улучшению инвестиционного климата, а также по стратегии привлечения иностранных капиталов в экономику РК; 3) выработка предложений по интеграции экономики страны в мировые экономические процессы. По инициативе президента РК на Совете иностранных инвесторов 8 декабря 2000 г. была принята «Декларация о Кодексе этики иностранных инвесторов, работающих в Казахстане», которая установила основные этические принципы при осуществлении деятельности иностранных инвесторов в Республике.

Таким образом, можно определить следующие основные направления инвестиционной политики РК, которая является многогранной и включает в себя: создание благоприятного инвестиционного климата, активное членство Казахстана в международных организациях, заключение республикой различных международных договоров и конвенций, деятельность Комитета по инвестициям по реализации стратегии инвестиционной политики. Безусловно, инвестиционная политика Казахстана должна совершенствоваться и применять лучшие инструменты и механизмы, имеющиеся в практике зарубежных государств. В настоящее время в нашей стране наблюдаются позитивные сдвиги, создающие основные предпосылки ускорения реализации стратегии индустриально-инновационного развития до 2015 года. Огромное внимание уделяется созданию и развитию инновационных систем, поиску новых решений для использования научных достижений в развитии перерабатывающей промышленности, высокотехнологичных и наукоемких производств, производственной инфраструктуры и агропромышленного сектора.

Политика привлечения иностранных инвестиций началась с 1991 года, создав органы управления привлеченным капиталом, такие, как Комитет по инвестициям, специальных институтов развития – Казахстанский инвестиционный фонд, Корпорация по страхованию экспорта, Инновационный фонд, АО Фонд национального благосостояния «Самрук - Казына».

ЛИТЕРАТУРА

1. Конопляник А. Государство и инвестор: об искусстве договариваться. – М.: Юриспруденция, 1996.
2. Шадиев Р.Н. Приоритеты инвестиционной политики в Казахстане. // Казахстан, 2003. - № 3. - С. 52-57.
3. Ершова И.В. Предпринимательское право. – М.: Юриспруденция, 2000.
4. Казахстан – 2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана от 10 октября 1997 года// Информационная система «Параграф».
5. Денчик Н. Иностранные инвестиции как правовая форма обновления хозяйственных связей. // Хозяйство и право. - 1996. - № 6. - С. 47-56.
6. Мороз С.П. Инвестиционное право: Учеб. пособ. - Алматы: Юрист, 2003. - 215 с.
7. Казахстан: история успеха глазами мирового сообщества. - Алматы: Издательский Дом «Таймас», 2005. – 523 с.
8. О дальнейшем совершенствовании системы государственного управления Республики Казахстан: Указ Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2003 года № 1270.// Информационная система «Параграф».
9. О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года: Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 15 августа 2003 года.// Информационная система «Параграф».
10. Об образовании совета иностранных инвесторов при Президенте Республики Казахстан: Указ Президента Республики Казахстан от 30 июня 1998 года № 3985.// Информационная система «Параграф».

УДК 351.749

РОЛЬ И МЕСТО ПОЛИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Никифорова В.А.

Термин «полиция» исторически, филологически и юридически апробирован, традиционен, универсален и имеет ряд несомненных достоинств. Аппарат, на обязанности которого лежит главное бремя по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности во всех странах мирах, представляет собой универсальный инструмент принуждения и в большинстве стран называется «полиция». Именно этот аппарат в первую очередь охраняет общественный порядок, публичную безопасность, жизнь, здоровье и имущество граждан.

С другой стороны, термин «полиция» является широким и компактным, объединяющим в одну систему все надзорно - принудительные органы, как милитаризованные, так и гражданские, которые применяют административное принуждение и административную юрисдикцию в целях охраны общественного порядка, т.е. осуществляют полицейскую деятельность. И, наконец, термин «полиция» достаточно четко ограничивает политическую деятельность от управленческой.

Конституция Республики Казахстан 1995 г. закрепила разграничение предметов ведения между органами государственной власти. В соответствии со статьей 66 Конституции Республики Казахстан, к ведению исполнительной ветви власти отнесена разработка основных направлений социально-экономической политики государства, его обороноспособности, безопасности, обеспечение общественного порядка и организация их осуществления. Отмеченное создает условия для включения государственных органов, обозначаемые родовым термином «полиция», в структуру органов исполнительной ветви единой государственной власти Республики Казахстан.

Современные казахстанские ученые в области юриспруденции под полицией понимают систему особых государственных органов надзора и принуждения, а также внутреннего назначения, охраняющих общественный порядок и осуществляющих борьбу с преступностью.

Следовательно, из выше сказанного, перед наукой поставлен вопрос об исследовании политической деятельности. В юридической литературе царского и советского времени понятие «полицейская деятельность» подробно не анализировалось, хотя некоторые из авторов, в частности, В.М. Гессен, касаясь этого понятия, характеризовали его через такой признак, как принуждение [1, с. 20].

Под политической деятельностью в самом общем плане следует понимать особый вид государственно - управленческой деятельности, направленной на охрану общественного порядка, обеспечение общественной (и любой другой) безопасности и связанной с применением государственного принуждения. Можно выделить следующие признаки полицейской деятельности:

1. Это - деятельность по руководству специальными структурами исполнительной власти (Министерство внутренних дел, таможенные органы и т.д.), по организации их деятельности, направленной на охрану общественного порядка, обеспечение общественной, государственной и любой другой безопасности. При этом основной акцент при характеристике полицейской деятельности смещаются в сторону организации поведения граждан в общественных местах (улицы, проспекты, вокзалы, стадионы), где это поведение должно быть организованным. Несомненно, что поведение пешеходов и водителей автотранспорта должно подчиняться правилам дорожного движения и не может подвергаться организующим воздействием со стороны сотрудников дорожной полиции.

С рассматриваемой точки зрения полицейской деятельности присущи в основном все черты деятельности управленческой: это - деятельность организующая,

контролирующая, государственно - властная, непрерывная (круглосуточная), отвечающая перед компетентными органами.

2. Вместе с тем, полицейская деятельность представляет собой особый вид государственного управления, на то, что обратили внимание ученые – полицеисты XIX века, в частности, Р. Моль, который использовал понятие «полицейское управление [2, с. 251]. Особый характер полицейской деятельности обусловлен двумя моментами.

Во-первых, в области полицейской деятельности основные участвующие в ней стороны (органы полиции - граждане, организации) не связаны служебным подчинением одного другому и, как во всех горизонтальных правоотношениях, подчинены в равной степени закону. Подчиненность (вертикальность), а за ним и применение административного принуждения органом полиции наступает тогда, когда гражданин совершает правонарушение или возникает ситуация угрозы общественной безопасности (авария, природное бедствие, эпидемия).

Во-вторых, особый характер полицейской деятельности раскрывается в понятии «охраны», которое входит в ее содержание и составляет основу этой деятельности.

«Охрана» означает ограждение, защиту какого - либо или чего - либо от чьих – то нападений, посягательств, защиту от опасностей социального, природного, биологического или технического характера.

Таким образом, полицейская деятельность - это правоохранительная деятельность, осуществляемая органами исполнительной власти и, что весьма существенно, органами, имеющими в своем распоряжении собственный аппарат для применения государственного принуждения [3, с. 35].

Следует отметить, что пункте 1 Декларации о полиции, принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы 8 мая 1979 года, подчеркивает правоохранительный характер полицейской деятельности.

«Полицейский, - говорится в Декларации, - должен выполнять возложенные на него законом обязанности по защите своих сограждан и общества от насилия, грабежа и других общественно опасных действий, как это установлено законом» [4, с. 77-78].

3. Из всех способов охраны особое значение для характеристики полицейской деятельности имеют административный надзор и административное принуждение. В совокупности названные способы представляют один из наиболее характерных признаков, так что можно сказать, несколько округляя, что полицейская деятельность - это надзорно - принудительная деятельность.

Административный надзор в самом общем виде - это гласное или негласное наблюдение органов полиции за кем–либо или чем–либо.

В процессе осуществления надзорной деятельности органы полиции могут осуществлять наблюдение за людьми, организациями, органами государства, но только с точки зрения закона, не вмешиваясь в их отраслевую деятельность и не управляя ими с этой стороны.

Посредством надзора органы полиции предупреждают огромное количество административных и уголовных правонарушений. «Полиция не судит, - говорил известный русский ученый – полицеист В.Н. Лешков, - останавливает бродягу, может быть, на пути к краже» [5, с. 97].

4. Полицейская деятельность является профессиональной по свой природе.

Профессионализм - важный признак рассматриваемой деятельности. Декларация о полиции, отмечая профессиональный характер полицейской деятельности, указывает: «Полицейский должен пройти в полном объеме общую подготовку, профессиональную и служебную подготовку, а также получить соответствующий инструктаж по специальным проблемам, демократическим свободам, правам человека и, в частности, по Европейской конвенции по правам человека».

5. Полицейская деятельность является публичной по своему характеру: она осуществляется не в частной выгоде тех, на кого возложены полицейские обязанности, а в интересах «всех и каждого».

Охраняя общественный порядок, обеспечивая общественную, государственную, экологическую и экономическую безопасность, органы полиции осуществ-

ляют полицейскую деятельность в интересах всех.

6. Полицейская деятельность осуществляется на нормативно - правовой основе, под которой понимается система правовых норм, в основном норм административного права.

По содержанию их можно подразделить на материально - правовые и административно - процессуальные.

Роль последних особенно велика, так как полицейская деятельность отличается строгой процедурно - процессуальной регламентацией. Материально - правовые и административно - процессуальные нормы определяют обязанности, права и ответственность органов полиции, их взаимоотношения с гражданами, содержат исчерпывающие перечни административных взысканий и органов, уполномоченных их применять, детально регулируют порядок применения мер прямого принуждения, а также порядок производства по делам об административных правонарушениях, - и в совокупности образуют полицейское право.

Характеристика полицейской деятельности не исчерпывается названными признаками, которые можно признать обязательными.

Полицейская деятельность базируется на системе принципов. Принципы полицейской деятельности - это основные положения, которыми руководствуются соответствующие органы, должностные лица, решая, поставленные перед ними задачи.

Принципы полицейской деятельности представляют собой объективно действующие закономерности, традиции, правовые и этические правила, постепенно вырабатывающиеся в области полицейской деятельности, обеспечивающие стабильность в функционировании полицейского аппарата.

Можно выделить следующую систему таких принципов: законность, справедливость и неподкупность, оперативность, профессионализм, уважение человеческого достоинства, ответственность, смелость и мужество в сложных и опасных ситуациях, воспитывающая полицейская деятельность (по модели воспитывающего обучения).

Изложенное выше автором говорит о том, что полицейская деятельность является частью правоохранительной. Правоохранительная деятельность, как самая широкая, включает в себя деятельность полицейскую, а последняя охватывает деятельность специальных служб [6, с. 33-37].

Анализируя роль и место национальной полицейской системы государства в системе органов исполнительной власти страны, установлено ее относимость к централизованной модели. Проведенные в последние годы научные исследования проблем полиции показывают конкуренцию двух подходов к определению ее роли и места в условиях государства переходного периода. Первый из них предполагает демонополизацию государственной многопрофильной полиции посредством функционирования системы субъектов полицейской деятельности [7, с. 4]. Второй подход предполагает отказ от раздробленности системы органов внутренних дел, основным элементом которой является милиция [8, с. 179-194].

В Казахстане в результате реализации Государственной программы правовой реформы [9, с. 91] постепенно реализован первый подход, создавая феномен одновременного функционирования таких организационных моделей органов охраны правопорядка, как многопрофильная и специализированная полиции.

Многопрофильная полиция традиционно входила и входит в структурную организацию государственного механизма Республики Казахстан, опосредованно выступая подсистемой органов внутренних дел.

Так, в соответствии со статьей 1 Закона «Об органах внутренних дел», органы внутренних дел являются специальными государственными органами, осуществляющими дознание, предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность, а также исполнительные и распорядительные функции по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, предупреждению и пресечению преступных и иных противоправных посягательств на права и свободы человека и гражданина, интересы общества и государства.

Для выполнения указанных функций в составе органов внутренних дел, в соответствии с указанным выше законом, образуются: криминальная, административная и иные службы полиции, а также военно-следственные органы и военная полиция Министерства внутренних дел, имеющие статус воинского формирования (ст. 4 Закона).

При этом криминальную полицию образуют оперативно-розыскные, следственные, научно- технические подразделения, основными задачами которых являются выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование преступлений; производство дознания, организация и осуществление розыска лиц, укрывшихся от следствия, дознания и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания, без вести пропавших лиц и т. д. (статья 4-1 Закона).

Согласно ст. 4-2 Закона, административная полиция состоит из служб участковых инспекторов полиции и участковых инспекторов полиции по делам несовершеннолетних, подразделения патрульной службы, лицензионной и разрешительной системы, природоохранной и ветеринарной полиции, дорожной полиции, специальных учреждений органов внутренних дел.

Перед административной полицией поставлены задачи:

- по охране общественного порядка;
- по обеспечению общественной безопасности;
- выявлению, предупреждению и пресечению преступлений и административных правонарушений;
- раскрытию преступлений, осуществлению дознания и административного производства;
- обеспечению правопорядка в местах содержания задержанных и арестованных лиц, в том числе лиц без определенного места жительства, документов;
- выявлению и пресечению безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних;
- осуществлению государственного надзора и контроля за обеспечением безопасности дорожного движения, лицензионной и разрешительной деятельности.

В рамках практической реализации указанных законодательных положений в структуре Министерства внутренних дел Республики Казахстан образуются и действуют комитеты криминальной, административной, дорожной полиции и по борьбе с наркобизнесом и незаконным оборотом наркотиков, а также Следственный комитет.

Тем самым указанные выше законодательные начала, которые должны были стать организационной основой полиции Министерства внутренних дел Республики Казахстан, в процессе практической реализации подвергнуты коррекции путем создания отдельных специализированных комитетов следствия, дорожной полиции, а также комитета по борьбе с наркобизнесом и незаконным оборотом наркотиков.

Однако законодательное определение места следственной службы в структуре криминальной полиции не совсем корректно. Так, следователи органов внутренних дел являются сотрудниками полиции, мало того им присваивается соответствующие специальные звания.

Согласно же международным стандартам, следователи и эксперты - криминалисты сотрудниками полиции признаны быть не могут. Указанное противоречие относится и к финансовой полиции, где проблематично использование термина «полиция».

Отличительной особенностью национальной полицейской системы является функционирование специализированных подразделений военной полиции в трех правоохранительных системах страны (Министерство внутренних дел, Комитет национальной безопасности и Министерства обороны Республики Казахстан).

Они предназначены для обеспечения правопорядка в воинских подразделениях, осуществления дознания по воинским преступлениям, а также по другим преступлениям, совершенным, военнослужащими, предупреждения, выявления, пресечения преступлений и административных правонарушений среди них, раскрытия воинских преступлений, розыска военнослужащих. В этом случае интересным новшеством является статьи 4-3 Закона РК «Об органах внутренних дел», определяющая статус военно-следственных органов и относящая

к их основным задачам - выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование воинских преступлений и преступлений, совершенных военнослужащими. Кроме того, в соответствии со статьей 1 Закона РК «О статусе и социальной защите военнослужащих и членов их семей» [10], сотрудники военно-следственных органов наделены статусом военнослужащих. Но при этом, в соответствии со статьей 20 Закона РК «Об органах внутренних дел», в пределах своей компетенции они пользуются всеми правами и исполняют обязанности сотрудников органов внутренних дел. По сути дела, они обладают двойным правовым статусом, что не соответствует ни правовым, ни организационным принципам построения государственного органа.

Вместе с тем, внимательное изучение Конституции Республики Казахстан показывает, что в ней нет каких-либо прямых упоминаний о полиции или ее деятельности. Указанное обстоятельство позволяет некоторым авторам утверждать об отсутствии конституционных основ организации и деятельности полиции. По их мнению, о конституционных основах можно говорить только тогда, когда в тексте самой Конституции имеются нормы, непосредственно регулирующие или закрепляющие основные начала организации и деятельности государственного органа. Данная позиция не совсем корректна в современных условиях. Эти основы имеют свою специфику и определенный угол преломления, связанные с целями конституции по правовому регулированию общественных отношений.

В действительности, сущностный аспект конституционализма означает еще и легитимность. И если следовать позиции об отсутствии конституционных основ организации и деятельности полиции, то напрашивается вывод о не конституционности (не легитимности) исследуемого института [11].

Политика открытости, проводимая в последнее время, по сути, есть результат демократизации основ национальной полиции, а функциональный анализ полномочий позволил показать, что полиция Казахстана работает в направлении своей социализации.

На основе унитарной формы государственного устройства автор утверждает, что национальная полиция должна оставаться строго централизованной и вертикальной структурой.

Рассмотрение функционирования национальной полиции, состоящих из норм, гарантирующих конституционные права и свободы человека и гражданина, показало, что в Законах РК «Об органах внутренних дел» и «Об органах военной полиции» не поставлена задача обеспечения охраны конституционных прав и свобод личности и гражданина, что является явным пробелом и требует своего скорейшего позитивного решения.

В настоящее время такие нормативные правовые акты, как Положение о военной полиции КНБ РК, Положение об Агентстве РК по борьбе с экономической и коррупционной преступностью, Типовое положение о проведении аттестации сотрудников правоохранительных органов, тексты присяги сотрудников полиции, а также знамена полицейских подразделений - утверждены указами Президента РК.

В процессе исследования выявлено, что законодатель, принимая первый Закон «Об органах внутренних дел» в 1992 г., и во второй раз в 1995 г. не последовал по аналогии принятия союзного закона, который к тому времени, с точки зрения некоторых специалистов, незаслуженно в моральном и в правовом смысле ущемлял тех сотрудников, которые не относились непосредственно к органам милиции, но составляли довольно значительное количество сотрудников далеко не второстепенных служб органов внутренних дел (следствия, уголовно - исполнительной системы, государственной противопожарной службы и других).

Если следовать золотому правилу, что закон должен максимально полно и качественно регулировать соответствующие общественные отношения, то законодатель должен был ввести необходимые разделы, посвященные, соответственно, милиции, органам предварительного следствия, государственного пожарного надзора, пенитенциарным учреждениям.

Но отечественный законодатель по непонятным причинам (возможно, сомни-

тельность такого варианта правового регулирования и соблюдение правил законодательной техники) не стал замечать принципиальной неоднородности органов внутренних дел. Тем более, что во всех других странах СНГ, за исключением Казахстана и Кыргызстана, аналогично мировой практике были приняты соответствующие законы о полиции (милиции).

Кроме того, действующий законодательный акт об органах внутренних дел страны принимался как Указ Президента РК, имеющий силу закона, «Об органах внутренних дел». В него неоднократно вносились дополнения и изменения, которые, безусловно, сыграли позитивную роль в его улучшении, как по форме, так и по содержанию. В частности, с декабря 1995 г. по настоящее время в него вносились изменения и дополнения девятнадцать раз.

Законодательно учреждая институт полиции, законодатель в комментируемом законе не дает определения полиции. Исключение составляют Законы РК «Об органах военной полиции», которые капелируют понятие органов внутренних дел в полицию (следует отметить, что после реформ 1973 г. какое-либо определение милиции исчезло из законодательных актов вообще, получив новую правовую форму в виде органов внутренних дел).

При этом законодательно признается создание различных видов полиции с возложением на них определенных задач, что, на взгляд диссертанта, является пробелом нашего законодательства. Поэтому необходимо хотя бы в действующий Закон «Об органах внутренних дел» внести понятие «полиция» и привести его в соответствие с реальными общественными отношениями [12, с. 3].

В Законе РК «Об органах внутренних дел» изначально неправильно структурирован ряд статей в некоторых главах.

Например, правильнее было бы расположить статьи вышеуказанной главы в определенном порядке (Статус органов внутренних дел; Задачи органов внутренних дел; Правовая основа деятельности органов внутренних дел; Принципы деятельности органов внутренних дел), а некоторые из них выделить в отдельную Главу Закона под названием «Система и организация деятельности органов внутренних дел».

Термин «правоохранительная деятельность» сегодня прочно вошел в тезаурус законодательства и юридической науки.

Анализ двух равнодействующих современных тенденций в понимании правоохранительной деятельности показал, что основные источники разногласий в подходах к понятию правоохранительной деятельности кроются, во-первых, в различном понимании ее содержания. Попытки дать определение понятия правоохранительной деятельности путем перечисления ее структурных элементов не получают общего признания и приводят к оживленным дискуссиям. Во-вторых, научные споры вызываются различным толкованием одних и тех же терминов. В-третьих, не добавляют ясности исследования, в которых понятие правоохранительной деятельности рассматривается без указания на его значение и смысл (широкий, узкий или иной). В-четвертых, существуют определенные разногласия относительно целей, задач, предмета, объектов, субъектов, средств, методов и предусмотренных действующим законодательством форм правоохранительной деятельности [13, с. 321].

Изучение Законов РК «Об органах внутренних дел», «О военной полиции», устанавливающих цели и задачи полиции позволяет характеризовать ее правоохранительную деятельность, как комплекс мероприятий правового, организационного и воспитательного характера, который осуществляется для обеспечения законности, правопорядка, защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц путем применения регламентированных законом мер государственного воздействия.

Установлено, что содержание и формы осуществления правоохранительной деятельности можно рассматривать и с теоретических позиций отраслевых юридических дисциплин. Так, с точки зрения науки административного права, правоохранительная деятельность может быть рассмотрена как одна из форм право применения, используемая органами исполнительной власти. Также правоохранительная

деятельность может рассматриваться как основной признак правоохранительных органов. При всем этом она остается одним из видов социальной деятельности, имеет правовую природу, а ее субъектами могут выступать как государство, его органы, так и отдельные члены общества.

Основываясь на историческом опыте образования тех или иных понятий, принятых за стандарты в подавляющей части стран мира, где аппарат исполнительной власти, применяющий государственное принуждение, называется полицией, а его деятельность - полицейской деятельностью, диссертант соглашается с К. С. Вельским в том, что для дальнейшего развития и совершенствования административного права необходимо признать существование полицейского права как части административного права, а также легитимизировать понятия, связанные с полицейским правом [14, с. 190].

При этом отмечается, что пункт 1 Декларации о полиции, принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы 8 мая 1979 г., подчеркивает правоохранительный характер полицейской деятельности. «Полицейский, - говорится в Декларации, - должен выполнять возложенные на него законом обязанности по защите своих сограждан и общества от насилия, грабежа и других общественно опасных действий, как это установлено законом» [15, с. 77-78].

Кроме того, полицейскую деятельность осуществляют органы, образующие систему, которая складывается из трех подсистем: общей полиции; специализированной полиции; специальных служб.

Последние также осуществляют полицейскую деятельность, так как применяют при выполнении поставленных перед ними задач методы полицейской деятельности (административный надзор, административное принуждение, сбор полицейской информации и т.д.). Что указывается и в Декларации о полиции, где говорится, что положение этого документа распространяется «на всех сотрудников и организации, включая такие органы, как секретные службы, военная полиция, вооруженные силы или полиция, выполняющие полицейские функции, которые ответственны за правоохранительную деятельность, расследование правонарушений, охрану общественного порядка и государственной безопасности» [10, с. 81].

Таким образом, полицейская деятельность, по сути и содержанию - правоохранительная деятельность полиции. В связи с этим, сделан вывод о необходимости придания категории «полицейская деятельность» статуса фундаментальной административно-правовой категории. Но, учитывая необходимость ее дальнейшей теоретико-правовой проработки «контексте разработки Концепции административно-правовой политики, а в особенности административного права РК» [16].

Таким образом, подводя итог, предлагаем принять Закон РК «Об органах национальной полиции» с закреплением понятия «национальная полиция» как системы особых государственных органов, призванных защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, интересы общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств.

ЛИТЕРАТУРА

1. О заседании коллегии МВД РК по итогам работы за 2012 год// www.mvd.gov.kz
2. Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. - Спб., 1907-1908.
3. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. – М. 1960.
4. Сайтанов П., Ангелов А. Административное право. НРБ. – М., 1960.
5. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / Сост. Т.И. Москалькова и др. - М., 1998. – С. 77-78.
6. Лешков В.Н. Что такое полиция? // Москвиянин. - 1843. - №5
7. Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс. - М.: Дело и Сервис, 2004 – 814 с.
8. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации: автореферат диссертации доктора юридических наук – М., 1993.
9. Малыгин А.Я. Реформы МВД//МВД России 200лет. История, развитие, перспективы: Сб.тр. –М.: Академия управления МВД России, 2003. – С. 179-194.
10. Государственная программ правовой реформы в Республики Казахстан: По-

становление Президента Республики Казахстан от 12 февраля 1994 г.//САПП РК. -1994. -№9.
11. О статусе и социальной защите военнослужащих и членов их семей: Закон Республике Казахстан от 20 января 1993 г. №1901-XII// Правовой источник «Законодательство».
12. Биекенов Н.А. Конституционно–правовые основы организации и деятельности полиции РК, автореф. на соискание ученой степени к.ю.н. - Усть–Каменогорск, 2007.
13. Об официальном толковании п.4 ст.75 Конституции Республики Казахстан: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 14 апреля 2006 г. // www.constcouncil.kz
14. Моль Р. Наука полиции по началам юридического государства: пер. с нем. Р. Сементковского. –Спб.: Печ. В.И. Головина, 1871. - Вып. 1.
15. Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс/ Под ред. А.В. Куракина. - М.: Издательство «Дело и Сервис», 2005.
16. Декларация о полиции, принятая Парламентской Ассамблеей Совета Европы 8 мая 1979 г.// Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью/ Пер. и сост. Т.И. Москалькова и др. - М., 1998.

УДК 342.9

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА В РК

Хусаинов А.Б.

Прежде, чем охарактеризовать понятие и содержание применения административной ответственности за правонарушения в области строительства, необходимо остановиться на общетеоретических аспектах исследуемой проблематики, проанализировать взгляды авторитетных ученых на сущностную природу ответственности.

Сам термин «ответственность» традиционно употребляется во многих и различных смыслах, наиболее часто как долг, обязанность, либо как наказание. В первом случае речь идет «об активном аспекте ответственности» [1, с. 376].

С точки зрения второй позиции говорят о ретроспективном аспекте ответственности, об ответственности за противоправное поведение, имевшее место в прошлом [2, с. 10].

Ответственность как одна из основных юридических категорий широко используется в деятельности правоприменительных органов Республики Казахстан. При этом юридическая ответственность выступает действенным способом воздействия государства на правонарушителя, призванным обеспечить его правомерное поведение, отказаться от попыток совершать противоправные деяния. Именно поэтому проблема юридической ответственности занимает одно из центральных мест, как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, в том числе и в административном праве Республики Казахстан.

Существует большое количество различных определений юридической ответственности. По мнению В.И. Григорьева и В.С. Плетнева, «юридическая ответственность - специфическая юридическая обязанность (позитивная ответственность) и как последствие неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом возложенных на него законодательством обязанностей (негативная ответственность)» [3, с. 124]. При этом позитивная ответственность - это понимание социальной и государственной значимости своих действий и образцовое их выполнение, а негативная - последствие неисполнения или ненадлежащего исполнения субъектом (физическим или юридическим лицом), возложенных на него законодательством обязанностей.

Считается, что «юридическая ответственность представляет собой реализацию санкции нормы права, так как содержание

санкции сводится к установлению определенных юридических последствий того или иного поведения».

Одним из видов юридической ответственности является административная ответственность. Данный институт органически входит в административное право - одну из самостоятельных отраслей права, объединяющую собой «совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере исполнительной власти (государственного управления)» [4, с. 4]. Как наука, административное право представляет собой систему категорий, суждений и выводов об административно-правовых явлениях в различных сферах жизнедеятельности общества, в том числе и в области строительства. В общественном сознании сформировались определенные представления об административном праве как силовом инструменте (государственном принуждении) исполнительной власти, «служанке» органов государства. При этом не замечается, что власть и представляющие ее органы сами подзаконны и между ними нет тождества. На сегодняшний день отрасль административного право является регулирующей нормы общественных отношений в объеме государственного управления.

В настоящее время существует множество определений административной ответственности, являющейся одним из видов юридической ответственности. Отчасти это связано с тем, что казахстанский законодатель не дает чёткого определения исследуемого понятия, ограничиваясь в ст. 31 КоАП РК перечислением лиц, подлежащих административной ответственности.

Данный пробел вынуждены восполнять ученые - административисты. Так, профессор А.Б. Агапов под административной ответственностью понимает «разновидность правовой ответственности, субъектами которой являются государство, уполномоченные юридические лица - органы исполнительной и законодательной власти, суды, наделенные полномочиями в сфере административного правосудия, должностные лица указанных органов, а также физические лица» [5, с. 22].

Профессор А.П. Алехин отмечает, что «административная ответственность - это вид юридической ответственности, которая выражается в применении уполномоченным органом или должностным лицом административного взыскания к лицу, совершившему правонарушение» [6, с. 282].

Ученые - административисты подчеркивают, что «административная ответственность - это реализация административно-правовых санкций, применение уполномоченным органом или должностным лицом административных взысканий к гражданам и юридическим лицам, совершившим правонарушение» [7, с. 36].

Свое понимание этого вопроса выдвигает проф. Д.М. Овсянко, считающий, что «административная ответственность - это применение государственными органами, должностными лицами и представителями власти установленных государством мер административного наказания к гражданам, а в соответствующих случаях - и к организациям за нарушение законности и государственной дисциплины» [8, с. 29].

По мнению В.С. Рыжова, «понятие административной ответственности необходимо определять через понятие административного права, поскольку оно является его институтом» [9, с. 3].

Заслуживает внимания позиция К.С. Бельского, согласно которой «административная ответственность является частью административного принуждения. Административное принуждение означает словесно-психологическое и физическое воздействие органов исполнительной власти, осуществляемое на правовой основе в отношении определенного физического или юридического лица, с целью заставить, побудить его к соответствующему поведению, подчинению известным ограничениям или возложить на него одно из административных взысканий» [10, с. 15]. К.С. Бельский полагает, что «наказательный» подход к определению понятия административной ответственности не раскрывает данную категорию полностью, не показывает все её структурные элементы, а замыкается на одном, фактически отождествляя понятия «ответственность» и «наказание».

Существует определенная процедура привлечения виновных в совершении правонарушений в области строительства к административной ответственности. Порядок применения административных взы-

сканий за административные правонарушения в области строительства в полной мере регламентирует новый КоАП РК, вступивший в действие с 30 января 2001 года. Настоящий кодекс основывается на Конституции Республики Казахстан, общепризнанных принципах и нормах международного права. Его действие распространяется на все административно-правовые отношения граждан и должностных лиц, складывающихся в сфере управления.

Главой 18 КоАП РК (ст.ст. 231-239) «установлены составы административных правонарушений в сфере архитектурно-строительной деятельности, за которые предусматривается административная ответственность».

Правонарушения в области строительства влекут за собой применение мер ответственности в соответствии с действующим законодательством. Административные санкции за правонарушения в области строительства предусматривают «реализацию мер административной ответственности хозяйствующих субъектов, содержат материально-правовые нормы, устанавливающие основания и меры административных санкций, и процессуальные нормы, определяющие порядок их реализации».

М.С. Студеникина полагает, что «административная ответственность - это форма реагирования органов государственного управления на административное правонарушение, выражающаяся в применении к нарушителю карательных административных санкций» [11, с. 24]. В термин «реагирование» здесь вкладывается содержание, частично объясняющее сущность рассматриваемого явления. Применение административного взыскания к лицам, совершившим правонарушение в области строительства, - это одна из законных форм «реагирования».

На наш взгляд, реагирование необходимо рассматривать как одно из полномочий местных исполнительных органов (областей, города республиканского значения, столицы) и органов государственного архитектурно-строительного контроля, а также как характеристику деятельности судебной инстанции. Следует отметить, что органы, осуществляющие административную юрисдикцию, обладают не только правом, но и соответствующей обязанностью применять административное взыскание в пределах, установленных нормами права, в точном соответствии с КоАП РК.

Поскольку по степени общественной опасности и своим последствиям административные проступки менее опасны, чем преступления, административные взыскания являются более мягкими по сравнению с уголовными наказаниями. Применение административного взыскания за правонарушения в области строительства материализует правовую оценку, которая была дана в ходе рассмотрения дела и вынесения по нему решения. При применении административного взыскания виновный субъект претерпевает определённые лишения личного, морального, а также и материального характера. При этом основной формой взыскания за правонарушения в области строительства выступает штраф.

Характерным признаком административной ответственности за правонарушения в области строительства является то, что она реализуется в специфических процессуальных формах. В связи с этим И.А. Галаган справедливо отметил в свое время, что «административная ответственность - преимущественно процессуальное образование». Карательная деятельность органов государственного архитектурно - строительного контроля и местных исполнительных органов протекает в соответствующих административно-процессуальных формах, т.е. по заранее установленным правилам и процедурам, определяющим порядок деятельности этих органов в области юрисдикции.

Поскольку административный процесс является самостоятельной отраслью права, следовало бы выделить производство по делам об административных правонарушениях, в том числе и в области строительства, в отдельный нормативный правовой акт. Таким нормативным правовым актом мог бы стать Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан. В предлагаемом к разработке Кодексе могли бы быть установлены порядок административного процесса в Республике Казахстан, права и обязанности его участников, а также порядок исполнения

административного взыскания.

Административная ответственность в целом и административная ответственность за правонарушения в области строительства по своей правовой природе обладают характерными особенностями. А.Б. Агапов, например, выделяет следующие характерные особенности административной ответственности:

1) она налагается за правонарушения, не представляющие высокой степени общественной опасности;

2) всегда представляет собой следствие противоправного действия (бездействия) юридического или физического лица (индивида, выступающего в правоотношениях носителем субъективных прав и юридических обязанностей). В правоотношениях участвуют должностные лица, наделённые полномочиями органами исполнительной власти;

3) наступает преимущественно в сфере общегосударственных интересов.

Административная ответственность в области строительства имеет множество аспектов. Для их понимания следует проанализировать структуру данного понятия.

Во-первых, под административной ответственностью в области строительства следует понимать применение различных видов административных взысканий (предупреждение, штраф и др.) к физическому (юридическому) лицу, совершившему правонарушение в области строительства. Эти меры должны быть реализованы в правоотношении, возникающем в момент совершения административного правонарушения в области строительства.

Во-вторых, субъектами административно-процессуального отношения являются правонарушитель и компетентный орган, наделённый определенными властными юрисдикционными полномочиями в области строительства [5, с. 13].

Правонарушитель в области строительства - это объект принудительного воздействия со стороны государства.

Уполномоченные должностные лица компетентных органов обладают правами и обязанностями по составлению протоколов об административных правонарушениях в области строительства и привлечению виновных лиц к ответственности. Проводя анализ соотношения прав и обязанностей, можно выделить основные структурные элементы административной ответственности в области строительства:

- отрицательная (негативная) оценка компетентным органом противоправного деяния;

- объяснение правонарушителя об обстоятельствах и побуждениях совершенного;

- применение административного взыскания, соответствующего степени общественной опасности содеянного.

Отрицательная оценка противоправного деяния - это оценка административного правонарушения в области строительства и личности правонарушителя в процессе исследования обстоятельств дела и имеющихся доказательств. Такая оценка является непременным элементом в системе элементов административной ответственности и образуется путём реализации компетентным органом права подвергнуть правовой оценке соответствующий административный проступок в области строительства.

В ст. 617 КоАП РК «Оценка доказательств» этот элемент административной ответственности нашёл частичное отражение: «Судья, член коллегиального органа, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, руководствуясь законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы» [12].

Основным процессуальным документом, удостоверяющим имевший место факт совершенного правонарушения в области строительства, является протокол об административном правонарушении. Без составления этого процессуального документа не может быть начато производство по делу об административном правонарушении в области строительства, поскольку именно в протоколе содержатся доказательства, указывающие на существенные обстоятельства произошедшего. Как следует из анализа содержания ст. 614 КоАП РК, эти обстоятельства удостоверяются фактическими данными, которые должны быть

непосредственно восприниматься судьей, органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении.

По мнению Д.Н. Бахраха, «протокол об административном правонарушении - это, своего рода, обвинительный документ, содержащий результаты проведённого расследования, а именно: личные данные о нарушителе и о сущности правонарушения» [13, с. 153]. Поэтому протокол должен давать четкое содержание характера нарушения требований градостроительного законодательства и оценивать его согласно закону. Виновное лицо или представитель виновного юридического лица должны быть ознакомлены с протоколом, т.е. с предъявленным обвинением, и им должна быть предоставлена возможность дать объяснения по существу дела.

Протокол о совершении административного правонарушения составляется при обнаружении нарушений строительных норм и правил по установленной форме. Наличие административного протокола, содержащего отрицательную оценку содеянного в области строительства правонарушителем, является основанием для его рассмотрения компетентным органом.

Любое постановление по делу об административных правонарушениях в области строительства представляет собой юридически властный акт, обязательный как для правонарушителя, так и государственных органов, призванных его исполнять. В нем находят отражение: тяжесть совершённого деяния, смягчающие и отягчающие обстоятельства, имущественное положение нарушителя законодательства и государственных нормативов в сфере архитектурно-строительной деятельности.

Завершающим элементом в структуре административной ответственности в области строительства является применение административного взыскания. Виновный субъект административной ответственности за совершенное правонарушение в области строительства может быть подвергнут: предупреждению, административному штрафу, лишению, приостановлению действия лицензии, специального разрешения на определенный вид деятельности в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности; приостановке производимых работ в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, принудительному сносу незаконно возведенного или возводимого строения.

Анализируя данный элемент структуры административной ответственности, К.С. Бельский высказал мнение о том, что в литературе по административному праву безосновательно отождествляются понятия «неблагоприятные последствия», т.е. лишения и ограничения личного, морального или материального характера, и взыскание. К.С. Бельский пишет по этому поводу: «Санкция (взыскание) по объёму - понятие более узкое, чем неблагоприятные последствия. Определённые лишения и ограничения, а вместе с ними и «нормативные переживания» начинаются для правонарушителя с момента совершения проступка в процессе реализации первых структурных элементов административной ответственности, ибо их реализация вносит некоторые изменения в его правовые положения».

В соответствии с ч. 2 ст. 697 КоАП РК, постановление о наложении административного взыскания подлежит исполнению с момента вступления его в законную силу, т. е. наступает стадия реального применение административного взыскания, наложенного на правонарушителя. Правонарушитель обязан претерпеть предусмотренное законодательством и указанное в постановлении по делу административное взыскание, однако имеет право на его корректное применение в соответствии с установленными правилами и процедурами [14, с. 13].

Таким образом, административная ответственность в области строительства урегулирована нормами административного права и представляет собой особую разновидность юридической ответственности.

В целом, административную ответственность в области строительства нужно рассматривать как объективную категорию, представляющую собой реакцию государства на административное правонарушение в области строительства, и как субъективно личностную категорию, показывающую её как совокупность правомочий лица, привлеченного к установленной администра-

тивным законодательством ответственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Денисов А.И. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юридическая литература, 1980.
2. Таранов А.А. Административная ответственность в Республике Казахстан. - Алматы: Жеті жарғы, 1997.
3. Григорьев В.И., Плетнев В.С. Понятия и термины по оперативно-розыскной и административной деятельности. Толковый словарь. - Алматы, 2007.
4. Григорьев В.Н. Административное право Республики Казахстан. Общая часть: Альбом схем и толковый словарь (учебно-наглядное пособие). - Алматы: ЮРИСТ, 2007.
5. Агапов А.Б. Административная ответственность: Учебник. - М., 2000.
6. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М., 1998.
7. Козлов Ю.М., Попов Л.Л. Административное право: Учебник. - М., 2000.
8. Овсянко Д.М. Туманов Г.А. Административное право: Учебное пособие. / Под ред. Г.А. Туманова. - М., 1997.
9. Рыжов В.С. Административная ответственность и проблемы административного права (четвертые «Лазаревские чтения») К 70-летию Б.М. Лазарева. // Государство и право, 2000. - № 10. - С. 3-4.
10. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура. // Государство и право, 1999. - № 12. - С. 15-18.
11. Студеникина М.С. Соотношение административного права и административной ответственности. // Государство и право, 2005. - № 10. - С. 23-25.
12. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30.01.2001 г. № 155-II. // СПС Параграф.
13. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. - Свердловск, 1989.
14. Раимбаев С. Административное судопроизводство (проблемы и перспективы развития). // Юрист, 2005. - №8. – С. 13-18.

УДК 347.2

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКОННОГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПРИ ЕГО РАЗДЕЛЕ

Карандашева А.А.

Понятие законного режима имущества супругов сформулировано в п. 1 ст. 32 Кодекса РК «О браке, (супружестве) и семье», принятом 26 декабря 2011 года. В соответствии с установленным в нем правилом законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Подобный режим означает, что любое имущество, нажитое супругами в период брака, поступает в их общую совместную собственность, если иное не предусмотрено законом. Совместная собственность является такой разновидностью общей собственности, при которой заранее не определяются доли сособственников в праве собственности». Эти доли не определяются с целью обеспечить равенство супругов в экономической сфере.

Создание семьи, ведение общего хозяйства, рождение и воспитание детей занимают довольно много времени. В то же время они не приносят в семью материального достатка, хотя и создают условия для успешной трудовой, коммерческой, творческой и иной деятельности супругов. И если семейными делами занимается один из супругов, а другой зарабатывает деньги для общих нужд, доля последнего в общем имуществе, если бы она выделялась, во много раз превысила бы долю первого.

Но тогда был бы нарушен принцип равенства супругов в экономической сфере. Поэтому ст..32 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» устанавливает правило, согласно которому право на общее имущество принадлежит также тому супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. И при этом доли в праве совместной собственности супругов считаются равными.

Совершенно иные цели законодатель преследует, не определяя доли в совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 224-226 ГК). Главная цель отказа от определения долей в нем состоит в обеспечении экономической целостности этого хозяйства, а именно того, чтобы распад семейного единства не вел к раздроблению имущества хозяйства на отдельные части.

Поэтому выделяющимся сособственникам выплачивается стоимость их доли. Доля же в натуре не выдается. «Если членами такого хозяйства являются супруги, то последние подчиняются правилам об общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства в отношении имущества, принадлежащего такому хозяйству» [1, с. 113].

Что же касается иного имущества супругов, то на него распространяются правила об общей совместной собственности супругов.

Внебрачные сожители не могут приобрести право общей совместной собственности, поскольку оно возникает только в случаях, предусмотренных законом, а не договором. Между внебрачными сожителями (так называемыми фактическими супругами) может существовать только общая долевая собственность. Доли внебрачных сожителей в общем имуществе определяются в зависимости от степени их участия средствами и личным трудом в приобретении имущества.

Правовой режим долевой собственности распространяется также и на имущество супругов, брак между которыми признан недействительным.

К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся:

1) доходы каждого из супругов от трудовой деятельности (заработная плата, надбавки и доплаты к ней, премии и иные выплаты, входящие в систему оплаты труда);

2) доходы от предпринимательской деятельности (доход супруга, являющегося индивидуальным предпринимателем, доля прибыли коммерческой организации, причитающаяся ее руководителю и т.д.);

3) доходы от результатов интеллектуальной деятельности (авторский гонорар, роялти и иные выплаты);

4) полученные пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, регулярно выплачиваемой, к примеру, государственным служащим, арендная плата за сданную внаем квартиру и др.);

5) приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

6) любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средств. Доходы (приобретения) поступают в общую совместную собственность супругов с момента их фактического получения» [2, с. 15].

Перечень доходов и имущества супругов, которые поступают в их совместную собственность, является открытым. Например, в состав общего имущества супругов следует также включать дивиденды (проценты), полученные по акциям (иным ценным бумагам), денежные средства, вырученные за счет продажи общего имущества, имущество, приобретенное в результате мены, вещи, переданные в дар одновременно обоим супругам и т.д.

При этом не имеет значения, на чье имя внесено или зарегистрировано соответствующее имущество. Например, квартира, зарегистрированная на имя одного из супругов в период брака, будет признана находящейся в общей совместной собственности точно так же, как и приобретенная супругами мебель, которой они пользовались, проживая в этой квартире.

Следовательно, совместной собственностью супругов следует признать любое имущество, нажитое в период брака, кроме того, которое прямым указанием закона изъято из совместной собственности супругов.

Не поступает в совместную собственность супругов, а считается индивидуальной собственностью каждого из них имущество:

1) принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак;

2) полученное во время брака в дар (кроме дарения обоим супругам одновременно) в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, например, сделкам приватизации жилья.

Если невозможно установить, подарена вещь одному из супругов или им обоим, следует исходить из того, что она подарена им обоим и вследствие этого поступает в их совместную собственность. Если супруги проживают раздельно и жилое помещение, предоставленное одному из них в социальный наем, приватизировано, то оно поступает в собственность лишь того супруга, который его приватизировал. В общую собственность супругов (совместную или долевую) оно может поступить лишь тогда, когда это предусмотрено условиями брачного контракта.

Если же супруги проживают совместно, и оба они являются участниками приватизации жилого помещения, то последнее поступает в их общую совместную собственность;

3) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. Эти вещи признаются собственностью того супруга, который ими пользовался, хотя бы они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов. Данное правило объясняется соображениями практического удобства.

Делить вещи индивидуального пользования неприятно, а подчас и невозможно в силу того, что они, как правило, нужны только тому супругу, для которого приобретались [3, с. 121].

К вещам индивидуального пользования не относятся драгоценности и другие предметы роскоши. Понятие «драгоценности» определить несложно. Под ними обычно понимают то, что древние римляне называли «нетленными» вещами, а именно изделия из золота, серебра и других драгоценных металлов, а также драгоценных камней.

Что касается других предметов роскоши, то с ними сложнее. В каждой семье существует своя система ценностей. И понятие о роскоши свое. Однако в любом

случае к предметам роскоши следует отнести то, что не нужно в быту, например произведения искусства и другие культурные ценности, а также такие предметы, которые с точки зрения современного уровня потребления нетипичны для большинства российских семей.

Если имущество приобретено в период брака на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак или полученные в период брака из источников, которые не приводят к образованию общей совместной собственности (в дар, по наследству и т.д.), такое имущество должно считаться индивидуальной собственностью того из супругов, который его приобрел.

Например, супруг продал полученный им в дар автомобиль и направил денежные средства строго по целевому назначению на покупку дачи, не передавая их в общее семейное имущество. Тогда дача будет считаться собственностью только этого супруга. Точно также за супругом останется право на вклад, который он внес на свое имя за счет личных средств.

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью по статье 32 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», если будет установлено, что «в период брака за счет общего имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Брачные отношения, как правило, продолжаются довольно длительное время, в течение которого имущество каждого из супругов может не только ветшать, но и подвергаться различным усовершенствованиям. Было бы несправедливым не учитывать того, что изменения в имущество вносятся за счет собственных средств или труда другого супруга или за счет общего имущества супругов.

В то же время изменения должны быть существенными, а не сводиться к косметическому ремонту или частичному обновлению. Закон требует, чтобы изменения значительно увеличивали стоимость имущества, т.е. настолько, чтобы сумма увеличения (восстановления) была сравнима с остаточной стоимостью вещи.

Специального согласия одного супруга на вложение в его имущество средств или труда другого не требуется. Предполагается, что если такое вложение происходит, то согласие имеется. В этом реконструкция имущества в отношениях между супругами отличается от реконструкции объектов с участием иных членов семьи собственника. Так, право общей долевой собственности на жилой дом может быть признано за членами семьи собственника, вкладывавшими свои средства и труд в строительство (реконструкцию) дома, лишь в случае, если установлено, что между ними была договоренность о том, что вложения производятся в целях возникновения общей долевой собственности на жилой дом.

Напротив, согласно ст. 34 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», суд вправе признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них. При этом недостаточно только раздельного проживания. Нужно установить факт прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства, т.е. распад семьи. Супруги должны прекратить поддерживать личные отношения между собой.

Наконец, приобретение имущества при таких обстоятельствах не должно быть совместным, т.е. производиться за счет средств обоих супругов. И только при наличии всех указанных обстоятельств суд может признать индивидуальным имущество супругов, нажитое каждым из них в период раздельного проживания. Вынесение судом подобного решения не препятствует супругам в дальнейшем восстановить семью и тем самым создать условия для возникновения общей совместной собственности. Однако такое воссоединение семьи автоматически не превращает раздельную собственность в совместную. Для этого необходимо заключить брачный договор [4, с. 129].

Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов, урегулирован Кодексом РК «О браке (супру-

жестве) и семье». Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по их обоюдному согласию.

Супруги могут заключить между собой соглашение, определив в нем порядок осуществления своих полномочий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом. Однако обязанность всякий раз заключать подобные соглашения у них отсутствует. Просто решение соответствующих вопросов может брать на себя один из супругов. При этом представительство касается только общего имущества супругов. В отношении же раздельного имущества каждый из них выступает как самостоятельный субъект права.

Особо в законе регламентируется порядок распоряжения общим имуществом. Владение и пользование, как правило, сохраняют семейное имущество в целости. Иное дело - распоряжение. В результате распоряжения общим имуществом оно в большинстве случаев отчуждается, что может привести к ущемлению интересов одного из супругов.

При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Указанная презумпция основана на обычном порядке ведения семейных дел. Один из супругов, как правило, распоряжается общим имуществом с устного согласия другого супруга или просто в силу сложившегося порядка ведения семейных дел. Мало. кто получает письменное согласие другого супруга на совершение сделок.

Таким образом, «презумпция наличия согласия супруга - это законодательное предположение, состоящее в том, что супруг, совершающий сделку по распоряжению общим имуществом, предполагается уже получившим согласие на эту сделку со стороны второго супруга. Естественно, данная презумпция является опровержимой. Если доказано, что такое согласие отсутствовало, указанное предположение будет отвергнуто» [5, с. 420].

Однако сделка по распоряжению общим имуществом, заключенная без согласия другого супруга, признается недействительной далеко не всякий раз, когда опровергается указанная презумпция.

Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная без согласия одного из супругов, является оспоримой. Данный термин официально предусмотрен законодательством, а в казахстанском употребляется неофициально, причем только по иску супруга, интересы которого ущемлены. При этом другая сторона в сделке должна быть недобросовестной, что придется доказывать истцу.

Такой сложный порядок признания недействительной сделки, совершенной без согласия одного из супругов, введен в интересах прочности и удобства гражданского оборота и во избежание возможных злоупотреблений. Иное решение данного вопроса позволило бы супругам оспаривать любую совершенную ими сделку, а их контрагенты вынуждены были бы получать согласие другого супруга в каждом случае, что крайне неудобно.

Понятие общего имущества, согласие на распоряжение которым презюмируется, следует толковать ограничительно, понимая под ним наличные и, причем, индивидуально-определенные вещи, находящиеся в совместной собственности супругов. Распоряжение деньгами и иными родовыми вещами, пусть и переданными на цели ведения общего хозяйства, не может быть оспорено по мотиву отсутствия согласия другого супруга на совершение соответствующей сделки. Ведь общие деньги и деньги, принадлежащие супругу на праве индивидуальной собственности, будучи переданы другому супругу, в его руках смешиваются и обезличиваются.

Соответственно, при распоряжении ими неясно, чьи деньги - общие или индивидуальные - передаются в качестве средства платежа. Поэтому, если один из супругов покупает собаку без согласия другого

супруга, соответствующая сделка не может быть признана недействительной по мотиву отсутствия согласия другого супруга. Напротив, при продаже собаки согласие другого супруга уже должно учитываться.

Для наиболее важных объектов общего супружеского имущества закон устанавливает дополнительные требования. Согласно п. 3 ст. 34 Закона, «для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Получение нотариально удостоверенного согласия предполагает подписание супругом соответствующего документа. Отказ супруга дать согласие на сделку в целях последующего нотариального удостоверения или неявка его к нотариусу по вызову не дают другому супругу, равно как и нотариусу, возможности считать согласие полученным.

В таких случаях супруг, не получивший согласия и лишенный возможности совершить сделку, вправе потребовать раздела общего имущества, в том числе в судебном порядке. Понудить же другого супруга к даче согласия на сделку он не может.

Аналогичным должно быть решение и при признании супруга, не дающего согласия на сделку, безвестно отсутствующим.

Правило Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» серьезно расширило круг сделок, для совершения которых необходимо согласие другого супруга. По сути, теперь все доверенности на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, как и сами эти сделки, могут быть нотариально удостоверены только при условии получения согласия супруга. Правда, получение согласия другого супруга не требуется в случае, когда по желанию доверителя облекается в нотариальную форму доверенность.

То же самое касается и сделок, которые облекаются в нотариальную форму по соглашению сторон, поскольку их нельзя отнести к числу таких, для которых эта форма требуется (обязательна). С учетом того, что государственной регистрации подлежат сделки с недвижимым имуществом, согласие супруга необходимо получать и на его приобретение, а не только на отчуждение или обременение.

Вместе с тем, нет необходимости иметь нотариально удостоверенное согласие на совершение сделок с автомобилями, поскольку регистрации подлежат не сделки с ними, а автомобили как таковые. Аналогичным будет решение и в отношении сделок; с ценными бумагами и долями (паями) в хозяйственных обществах (товариществах) и иных юридических лицах. Ведь в последнем случае регистрации подлежат не сделки с этими объектами, а изменения и дополнения в учредительных документах юридических лиц.

Согласие супруга на совершение сделки должно быть нотариально удостоверено. Но как быть, если это согласие дано, например, в простой письменной форме? По-видимому, его надлежит признать недействительным на основании ст. 157 ГК. Ведь дача согласия - тоже сделка, к которой в полном объеме применимы правила гражданского законодательства о форме сделок.

Порядок дачи супругами согласия на совершение сделок может быть урегулирован и брачным договором.

Договор может освободить одного из супругов от получения согласия другого на совершение каких-либо сделок, разрешив ему действовать самостоятельно, либо, наоборот, расширить круг сделок, при совершении которых необходимо получать подобное согласие. Впрочем, соответствующие положения брачного договора для третьих лиц безразличны. Они действуют только в рамках отношений между супругами: супруг - нарушитель установленных правил несет перед потерпевшим имущественную ответственность.

В соответствии с Кодексом РК «О браке (супружестве) и семье», супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о ее совершении/. Таким образом, закон признает сделку, заключенную без нотариально удостоверен-

ного согласия супруга, оспоримой. Для предъявления иска установлен сокращенный срок исковой давности в один год. Но, в принципе, супруг может и не ставить вопрос о недействительности сделки, даже если он не давал на нее согласия.

При этом не следует забывать, что недействительной может быть признана только сделка, предметом которой выступает имущество, находящееся в общей совместной собственности супругов.

Раздел общего имущества супругами урегулирован ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье». Супруги могут разделить свое совместно нажитое имущество в любой момент - как в период брака, так и после его расторжения. Следовательно, «право на раздел общего имущества у участников общей совместной собственности существует всегда. Раздел имущества означает прекращение общей совместной собственности и появление раздельной собственности каждого из супругов» [6, с. 98].

Согласно Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», раздел может быть произведен по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе. В обоих случаях раздел производится по одинаковым правилам, однако взаимоотношения между супругами и кредитором, предшествующие разделу, имеют определенную специфику. При разделе обычно определяется доля или пропорция, в которой производится раздел имущества, а также то, как оно распределяется между супругами в натуре в соответствии с согласованными долями. В принципе, могут быть распределены только вещи, поступающие в собственность каждого из супругов (произведен раздел имущества в натуре), без определения их долей. Однако это возможно лишь при незначительном объеме общего супружеского имущества.

Пунктом 1 статьи 38 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», Закона доли супругов в общем имуществе при его разделе «признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами». При этом доли, выделяемые каждому из супругов, не зависят от того, кто из них зарабатывал деньги, а кто вел домашнее хозяйство, осуществлял уход за детьми или по иным уважительным причинам не имел самостоятельного дохода [7, с. 187].

Однако суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

Содержание и воспитание несовершеннолетних детей, особенно если их несколько, требуют не только колоссальных личных усилий, но и весьма внушительных денежных средств. Эти расходы далеко не всегда могут быть покрыты за счет алиментов. Поэтому закон при разделе общего имущества допускает увеличение доли того супруга, с которым остаются несовершеннолетние дети.

Доля другого супруга может быть уменьшена, причем, такое уменьшение производится в интересах несовершеннолетних детей, поскольку принимать участие в содержании и воспитании детей обязаны оба супруга.

Другим случаем изменения правила о равенстве долей супругов является необходимость учета заслуживающих внимания интересов одного из супругов. Доля супруга может быть увеличена, если он по состоянию здоровья нуждается в каком-либо имуществе, которое он сам не в состоянии приобрести. Предметы профессиональной деятельности супруга могут быть переданы ему с одновременным увеличением его доли, если он способен, допустим, создавать с их помощью произведения искусства. Могут быть учтены и иные уважительные причины.

Напротив, если супруг в период брака по неуважительным причинам не участвовал в накоплении общего имущества, или, напротив, безрассудно, в ущерб интересам семьи расходовал это имущество, доля такого супруга может быть уменьшена. Уменьшение доли в данном случае, по сути, является санкцией за ненадлежащее

поведение в рамках семейных отношений и в то же время способом учета заслуживающих внимания интересов другого супруга.

Перечень обстоятельств, которые могут послужить основой для изменения соотношения долей супругов при разделе общего имущества, нельзя считать исчерпывающим. Суд может признать заслуживающими внимания и иные причины, кроме тех, которые перечислены в п. 2 ст. 38 Кодекса РК «О браке, (супружестве) и семье».Разделу подлежит только наличное, т.е. имеющееся на момент раздела, общее имущество, независимо от того, находится оно у супругов или у третьих лиц. Будущее имущество, т.е. то, которое может быть приобретено супругами в будущем, разделено быть не может, за исключением случаев, предусмотренных брачным договором.

Разделу подвергается не только имущество, принадлежащее супругам на праве общей совместной собственности, но и все общее имущество супругов (в том числе общие права требования и долги). Это общее имущество, по сути, образует единый имущественный комплекс, который необходимо распределить между супругами в соответствии с требованиями закона.

В состав общего имущества при его разделе включаются права требования, принадлежащие обоим супругам, независимо от того, кто значится по ним в качестве кредитора. Общие долги супругов при разделе их имущества также распределяются пропорционально присужденным супругам долям.

Раздел общего имущества, в зависимости от того, производится ли он по взаимному согласию супругов, по требованию одного из них или какого-либо другого лица, может быть как добровольным, так и принудительным.

Добровольный раздел производится по взаимному согласию супругов и оформляется специальным соглашением между ними. Соглашение о разделе супругами общего имущества является гражданско-правовой сделкой, в результате которой происходит одновременно и возникновение и прекращение определенных вещных прав.

Принудительный раздел имущества осуществляется судом. Решение суда о разделе общего имущества супругов по своей природе является одновременно и правопрекращающим, и правоустанавливающим. Оно прекращает право общей совместной собственности и устанавливает право собственности каждого из супругов на конкретные вещи. Если же решение только определяет доли супругов, то оно устанавливает право долевой собственности на общее имущество, раздел которого супруги в дальнейшем производят сами. К требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности. Начало течения срока исковой давности надлежит приурочивать не к моменту расторжения брака, а согласно п. 1 ст. 188 ГК РК, «ко дню, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права на раздел общей совместной собственности».

Это право должно считаться нарушенным, когда между бывшими супругами возник спор по поводу раздела общего имущества или определения размера долей в нем. Если же спора нет, общая собственность супругов может существовать до тех пор, пока сохраняется в натуре общее имущество и живы оба сособственника. По взаимному же согласию общее имущество может быть разделено в любой момент [8, с. 198].

Поскольку раздел не затрагивает будущего имущества супругов (это возможно только в рамках брачного договора), после него при сохранении семейных отношений и ведения общего хозяйства вновь может возникнуть общая совместная собственность супругов. Возникновение в данном случае совместной собственности будет происходить в том же порядке, что и до раздела. Если какая-либо часть общего имущества супругов не подверглась разделу, она также составляет их совместную собственность.

Раздел общего совместного имущества можно производить как при наличии брака, таки после его расторжения. Суды не вправе оказывать в разделе, если брак между супругами еще не расторгнут.

ЛИТЕРАТУРА

1. Егоров Н.Д.Семейное право: Учебно-методический комплекс. Тюмень, 2000.
2. Ильина О.Н. Имущественные отношения и основы гражданского законодательства // Вопросы экономики. - 2005. - №12. – С. 15-19.
3. Пчелинцева Л.М. Практикум по семейному праву. Учеб. пособие для вузов по спец. «Юриспруденция». - М., 2000.
4. Антокольская М.В., Королев Ю.А., Кузнецова И.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. // Отв. ред. И.М. Кузнецова - М.: Юристъ, 2004.
5. Иванов А.А. Имущественные отношения в семейном праве.- М., 2006..
6. Буранбаев С.М. Имущественные права в семье. – Астана, 2003.
7. Жакупов Т.С. Имущественные отношения между супругами. Вопросы теории и практики. // Материалы международной научно-практ. конф. - Алматы, 2010.

УДК 327

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА

Зайнутдинова Н.М.

Термин «комплекс» (латинское complexus) означает совокупность предметов или явлений, составляющих одно целое. К имущественным комплексам в гражданском праве, относят прежде всего, комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое. Другими словами - это не случайный набор отдельных видов имущества, а определенная, находящаяся в системе совокупность имущества. В свою очередь слово «имущественный» происходит от слова «имущество», под которым в зависимости от сферы применения понимаются не только вещи, но также и имущественные права и обязанности. Так, в понятие «наследуемое имущество», употребляемое в наследственном праве, включаются и имущественные права, и обязанности наследодателя. В частности, наследник, принявший наследство, отвечает по долгам наследодателя (ст. 1038 ГК РК) [1].

Юридический аспект понятия «имущественный комплекс».

В соответствии с Гражданским Кодексом Республики Казахстан, «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком на суде» (ст. 33 ГК РК).

Под предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления деятельности, определяемой целями создания предприятия. Имущественный комплекс как система состоит из ряда подсистем и элементов. В процессе осуществления деятельности предприятия выделяют основные и обеспечивающие элементы. При этом основные элементы могут быть объединены в звенья и подсистемы - в основе такого объединения может лежать схема организации технологических процессов на предприятии. Обеспечивающие элементы являются едиными для всех основных подсистем. В процессе функционирования предприятия все подсистемы образуют структуру технологически и информационно связанных элементов имущественного комплекса по производству определенных товаров и услуг.

В соответствии с пунктом 2 статьи 119 ГК РК, в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его

продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором. Однако в данной статье не указан исчерпывающий состав имущественного комплекса, который может быть расширен сторонами некоторой сделки. То есть, состав имущественного комплекса должны определять субъекты предпринимательской деятельности на основе принципов гражданского законодательства и в первую очередь, основываясь на принципе свободы договора. Таким образом, данная статья предоставляет сторонам договора самостоятельно определять состав имущественного комплекса, включая в него дополнительные элементы, и исключая, оговоренные в статье. Состав элементов, подлежащих включению в имущественный комплекс для признания его предприятием, должен определяться исходя из специфики и профиля деятельности предприятия, а также условий его функционирования [2, с. 44]. В случае же, если имущественный комплекс состоит из внутренних подразделений - подсистем, которые образуют единую технологическую цепочку, он не может быть признан предприятием при исключении из состава его имущества одной или нескольких таких подсистем.

Понятие «предприятие как имущественный комплекс» нельзя назвать синонимом понятия «имущественный комплекс предприятия». Понятие «имущественный комплекс предприятия» содержит в себе лишь обозначения имущества, подлежащего стоимостной оценке по бухгалтерским документам, то есть, речь идет об объекте права, тогда как «предприятие как имущественный комплекс» охватывает и те элементы, которые не подлежат отражению в бухгалтерском балансе». В числе таких элементов следует назвать деловую репутацию компании, устойчивые связи с потребителями, поставщиками, персонал компании (роль и значение которого в последние годы заметно увеличилась), корпоративную культуру, действующую на предприятии систему управления и другие.

Имеются сторонники и противоположной точки зрения. Так, В.А. Лапач отмечает, что с таким утверждением нельзя согласиться в полной мере, так как отнесение такого комплексного объекта прав, как предприятие, к недвижимости связано с необходимостью государственного контроля, посредством государственной регистрации, за возникновением, изменением, переходом прав на эти объекты [3, с. 34]. С подобной точкой зрения можно согласиться, но со значительной оговоркой - предприятие представляет собой уникальный объект недвижимости, характеризующийся целостностью материальной и нематериальной его составляющих. В предпринимательской среде при переуступке прав собственности на предприятие речь идет об изменении собственника бизнеса.

Достаточно широко в современной деловой практике используется понятие «собственности» как синоним «имущества». Однако отождествление отношений собственности с имуществом организаций не вполне корректно. С методологической точки зрения, право собственности - это основа для формирования имущественного комплекса хозяйствующего субъекта. В свою очередь, согласно экономическому словарю, «собственность - исторически определенная общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего, средств производства». Однако данное определение не предполагает присвоение результата производственно-хозяйственной деятельности, а, следовательно, и прибыли как финансового результата. Современные же экономические теории определяют право собственности как право контролировать использование определенных ресурсов и распределять возникающие при таком использовании затраты и выгоды. То есть право собственности определяет не только выгоду от использования объекта собственности, но и ответственность в виде затрат. Таким образом, само понятие собственности предполагает ее рассмотрение в экономическом и юридическом аспектах [4, с. 20].

Собственность как экономическая категория характеризует принадлежность вещей, материальных и нематериальных ценностей определенным лицам, дающая возможность использовать объекты собственности в соответствии со своими интересами. В свою очередь, «правовая основа

собственности заключается в наличии юридически установленных, признанных прав определенных лиц на обладание вещами, ценностями и вытекающих из этих прав узаконенных возможностей распоряжаться объектами собственности, использовать их по своему усмотрению».

Под имуществом же в этом случае следует понимать «любые материальные ценности и вещи, находящиеся во владении юридических и физических лиц, а также их имущественные права и обязанности».

Имущество выступает составной частью имущественного комплекса предприятия. В данном контексте под имуществом понимаются материальные и нематериальные объекты окружающего мира, обладающие некоторой полезностью или привилегиями. В свою очередь под материальным имуществом понимается совокупность движимого и недвижимого имущества, а под нематериальным - информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность). Принадлежность имущества предприятию должна фиксироваться соответствующими правоустанавливающими документами.

Козловский В.А. более детально определяет состав имущественного комплекса предприятия, подчеркивая что «имущественный комплекс предприятия - это совокупность недвижимого и движимого имущества и вложений, нематериальные активы (включаемые и невключаемые в баланс), оборотные средства, ценные бумаги и другие активы» [5, с. 29].

Следует отметить, что не все объекты имущества могут быть отнесены к категории имущественного комплекса. В экономическом словаре дается следующее определение понятия комплекс: «комплекс (от лат. complexus - связь, сочетание) - совокупность, сочетание объектов, предметов, действий, тесно связанных и взаимодействующих между собой, образующих единую целостность». Лапач В.А., в свою очередь, отмечает, что следует «отличать комплексы имущественные как системы более высокого порядка, характеризующиеся не столько общим назначением входящих в них объектов, сколько определенным в законе составом имущества, образующего комплекс, а также функциональной взаимосвязью и иерархической организацией элементов внутри комплекса. В состав комплекса наряду с недвижимыми вещами могут входить и объекты гражданских прав, являющиеся движимыми вещами либо даже вообще не являющиеся вещам».

Таким образом, отнесение объектов имущества к имущественному комплексу предприятия определяется их общим назначением (в пределах целевых направлений деятельности предприятия), функциональной взаимосвязанностью и иерархической организованностью, обеспечивающими синергетический эффект в процессе их эксплуатации. Предприятие имеет сложную, комплексную структуру. Законодательно в статье 119 ГК установлен лишь примерный перечень элементов, входящих в состав имущественного комплекса предприятия. В значительной степени ответ на вопрос о составе имущественного комплекса предприятия может быть получен в процессе формирования научно - обоснованной классификации объектов имущественного комплекса.

Основной способ классификации объектов имущественного комплекса, используемый в современной экономической литературе, был заимствован отечественной теорией у германской цивилистики. Для стран с дуализмом гражданского права характерно деление вещей на материальные и нематериальные, что в свою очередь применимо к классификации состава имущества предприятия, то есть выделение материальных и нематериальных элементов.

Данная классификация элементов имущественного комплекса представляется весьма полной, однако, как справедливо отмечает В.А. Рахмилович, в виду определения соотношения материальных и нематериальных элементов, обращает на себя внимание тот факт, что «имущество юридического лица далеко не исчерпывается вещными объектами и вещными правами... Оно вообще может не иметь ни одного из вещных прав, перечисленных в п. 1 ст. 48 ГК... Имущество юридического лица может состоять в деньгах на счетах, в правах так называемой интеллектуальной собственности и т.п., а оборудование (инвентарь) и

помещение оно может арендовать» [6, с. 51]. Признавая практическую возможность существования подобного рода предприятий, следует сделать вывод о том, что предприятие может представлять собой как имущественный комплекс, объединяющий вещи и имущественные права, так и имущественный комплекс, аккумулирующий только имущественные права. При этом, под имущественными правами следует понимать права собственности на движимое и недвижимое имущество, а также интересы и привилегии, относящиеся к нематериальным понятиям

Таким образом, в состав имущественного комплекса должны включаться помимо всех видов имущества, также все неимущественные права. Все элементы, составляющие имущество, должны быть объединены и подчинены единой цели использования и составлять, тем самым, имущественный комплекс предприятия.

Экономический аспект понятия «имущественный комплекс».

Имущественный комплекс может также пониматься и через экономические категории: активы (внеоборотные и оборотные) и пассивы (долговые обязательства общества), состав которых законодательно закреплен. Подобный подход определяет экономический аспект рассмотрения понятия «имущественный комплекс».

Исходя из указанного выше определения понятия «имущество», определим его состав, основываясь на действующих законодательных стандартах:

- недвижимое имущество: земельные участки; здания, сооружения; многолетние насаждения; инженерная инфраструктура; незавершенное строительство; прочие объекты недвижимого имущества.

- движимое имущество и вложения: машины и оборудование, передаточные устройства, вычислительная техника; измерительная техника, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь, рабочий и продуктивный скот, другие основные средства; капитальные вложения и авансы (включая стоимость неустановленного оборудования); долгосрочные (на срок больше года) финансовые вложения (включая вклады предприятия в доходные активы: акции, паи, облигации, векселя и прочие ценные бумаги других предприятий); прочие активы по статье «Основные средства и прочие внеоборотные активы»;

- запасы и затраты: производственные запасы (сырье, материалы, топливо, малоценные и быстроизнашивающиеся предметы, запасные части и прочее); незавершенное производство; расходы будущих периодов; готовая продукция; товары и прочие запасы и затраты;

- денежные средства и прочие финансовые активы: денежные средства в кассе и на счетах в банках; краткосрочные финансовые вложения предприятия в доходные активы других предприятий; стоимость отгруженных товаров; дебиторская задолженность и другие аналогичные средства, отражаемые в активе баланса;

- прочие активы, неотраженные в балансе: объекты, находящиеся на консервации; объекты, находящиеся в запасе и в резерве; объекты, переданные в аренду или доверительное управление; средства, вложенные предприятием, в том числе за рубежом;

- нематериальные активы: права пользования водой и другими природными ресурсами; авторские права на использование в коммерческих целях продуктов творческой деятельности; льготы и другие имущественные права; регистрируемые объекты «промышленной собственности» (изобретения, патенты, лицензии, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и прочее); нерегистрируемые объекты «промышленной собственности» (ноу-хау, научные отчеты и монографии, конструкторская и технологическая документация, макеты и опытные образцы, инструкции и методики по эксплуатации); прочие нематериальные активы (бизнес-планы, технико-экономические обоснования, практический опыт организации бизнеса, список клиентов и иная конфиденциальная информация) [7, с. 66].

Деловая репутация также может рассматриваться как отдельное специфичное имущество предприятия. Имущественный характер деловой репутации юридического лица проявляется в том, что это благо может быть оценено в денежной форме, а также может быть передано другому субъ-

екту. Это утверждение следует из анализа статей главы 45 ГК РК о договоре франчайзинга, по которому в том числе и деловая репутация может быть передана в пользование другой стороны на определенный срок или бессрочно (ст. 896). Также ГК РК содержит нормы о договоре простого товарищества (глава 12), вкладом по которому может быть деловая репутация, причем по соглашению между товарищами производится денежная оценка вклада.

На основании представленного состава имущественного комплекса, можно заключить, что основу имущественного комплекса составляют активы предприятия, то есть имущество, которым владеет данное предприятие как обособленный объект хозяйствования.

Именно активы предприятия следует отождествлять с основой имущественного комплекса предприятия, что имеет следующие основания:

- к активам относятся экономические ресурсы, которые полностью контролируются предприятием и представляют собой имущественные ценности, имеющие стоимостную оценку. Данное положение соответствует пониманию имущественного комплекса как совокупности имущества предприятия, на которые оно обладает правами собственности;

- понимание активов в виде «экономических ресурсов предприятия как объекта управления в различных их видах, используемых в процессе осуществления хозяйственной деятельности», определяет имущественный комплекс предприятия в соответствии с его хозяйственной направленностью и объемами производства;

- активы предприятия как экономические ресурсы, генерирующие доход и характеризующиеся определенной производительностью, соответствуют определению имущественного комплекса, согласно которому имущественный комплекс выступает как производственная категория, то есть приносящая доход, и включающая элементы, позволяющие потенциально получать его в будущем;

- активы предприятия, используемые в его хозяйственной деятельности, находятся в процессе постоянного оборота. Именно от оборачиваемости активов зависит способность имущественного комплекса к генерированию денежного потока;

- участие имущественного комплекса в процессе производственно-хозяйственной деятельности определяется понятиями времени и риска, связанными с использованием активов предприятия, входящих в состав имущественного комплекса. Имеется в виду изменение стоимости владения, пользования и распоряжения имуществом в разные периоды производственно - хозяйственной деятельности и определение факторов риска, определяемых спецификой деятельности предприятия.

Исходя из приведенного выше состава имущественного комплекса и того, что он выступает, прежде всего, как воспроизводственная категория, генерирующая финансовый результат, либо отвечающая другим целям собственника, не связанным с прямым получением прибыли, особое место в составе имущественного комплекса занимают средства предприятия, отражаемые в бухгалтерском учете, так как именно эти средства в составе имущественного комплекса в совокупности с определенным набором ресурсов обеспечивают создание конечной продукции.

В настоящее время понятие имущественного комплекса используется в законодательстве применительно к предприятиям (ст. 119 ГК), а также к паевым инвестиционным фондам. Так, согласно ст. 1 Закона «Об инвестиционных фондах» от 7 июля 2004 года за № 576-II акционерный инвестиционный фонд - это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией [8]. Такой имущественный комплекс не включает в себя ни недвижимого имущества, ни оборудования и т.п. имущества. Под имуществом, переданным в доверительное управление, понимаются в данном случае только денежные средства.

В качестве особого объекта, отнесенного к недвижимому имуществу, выступает предприятие – как имущественный комплекс (п. 1 ст. 119 ГК РК).

В литературе по поводу признания предприятия в качестве недвижимого имущества были высказаны различные суждения.

По мнению Козырь О.М., особый характер предприятия как объекта гражданских прав заключается в трех качествах:

- формально предприятие не упоминается в определении недвижимости в ст. 130 ГК РФ, а «вводится» в ст. 132. которая расположена после блока статей о недвижимости;

- по составляющим его элементам этот объект настолько неоднороден, что отнесение его к той или иной группе объектов может быть осуществлено только исходя из характеристики его как особого имущественного комплекса, но - не основываясь на природе составляющих его элементов, многие из которых, такие как права требования, долги, исключительные права - к недвижимости не относятся. Предприятие является недвижимостью не в силу его неразрывной связанностью с землей, а по решению законодателя распространить на этот специфический объект особенности правового режима, устанавливаемого для недвижимого имущества;

- предприятие является объектом, который «выпадает» из классификации недвижимых и движимых вещей, поскольку оно вещью, даже сложной, не является [9, с. 80]. Далее автор указывает, что признав предприятие недвижимостью, в дальнейшем ГК РФ не подчиняет его автоматически всем общим правилам о недвижимости, а устанавливает для сделок с предприятиями особый, более формализованный и строгий режим.

Маметова Р.А и Покровский Б.В. отмечают только два качества предприятия как особого объекта права:

- это не просто одна или несколько разнородных вещей, а единый имущественный комплекс, обычно включающий в себя как вещи, так и имущественные права и обязанности;

- этот комплекс предназначен для предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, четкая грань между предприятием как объектом права и субъектом права не всегда прослеживается. Например, Н.И. Клейн и В.В. Чубаров отмечают: «В ст. 132 ГК РФ, исходя из ее названия, дано определение предприятия как объекта гражданских прав. Однако упоминание в определении прав требования, долгов, и ряда исключительных прав предприятия, дает основание полагать, что в ст. 132 ГК РФ, по существу, содержится определение предприятия как субъекта гражданских прав. Такой вывод основан на том, что и права требования, и долги, и исключительные права могут принадлежать только субъекту права». Данный факт, по нашему мнению, объясняется «особенностью российского законодательства».

По мнению предприятие в качестве особого имущественного комплекса нельзя признать ни в качестве недвижимого имущества, ни в качестве объекта вещи, то есть объекта права собственности и иных вещных прав.

Данное утверждение связано с тем, что структуру предприятия как имущественного комплекса образуют, не только вещи, но и другое имущество, которое призвано выступать объектом соответствующих гражданских прав, например, исключительных – право на фирменное наименование, торговый знак и другие. Кроме того, имущественный комплекс предприятия может включать и долги, определенные обязательства, а право собственности на обязанности является ничем иным как юридическим нонсенсом. Далее, в самом понятии предприятие заключены качества объекта и субъекта гражданского права и по сути, например в случае совершения сделки в отношении предприятия как имущественного комплекса. Речь должна идти о нескольких различных юридических ситуациях:

- передача вещей (движимых, недвижимых);

- перевод долга;

- уступка требования;

- переход исключительных прав и другое.

Таким образом, перед нами сделка, объемлющая собой несколько юридических понятий и конструкций. Поэтому ни

одна попытка произвести государственную регистрацию предприятия в качестве недвижимости по ст. 119 ГК РК и другим не увенчалась успехом. Регистрирующему органу удавалось только зарегистрировать собственно недвижимость в узком значении этого слова (п. 1 ст. 117 ГК РК).

Подводя черту под рассмотрением взглядов на сущность и содержание предприятия как объекта гражданских прав, следует еще раз подчеркнуть, то обстоятельство, что состав предприятия как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности чрезвычайно разнороден. Предприятие включает в себя как элементы не только вещи, а также и иные объекты гражданских прав. Поэтому, предприятие достаточно затруднительно отождествлять со сложной вещью, так как в силу прямого указания закона ее образуют только вещи. В смысле ст. 121 ГК РК, сложная вещь – это единое целое, но состоящее из разнородных вещей, и предполагающее использование их по общему целевому назначению. Предприятие представляет собой сложный имущественный комплекс. В составе предприятия может быть множество сложных вещей, но они не всегда исчерпывают его структуру. В связи с этим представляется целесообразным дополнить ст. 121 ГК РК положением, в силу которого имущественный комплекс мог бы, относится - к сложным вещам. Тем самым, получил бы логическое разрешение вопрос о месте предприятия в системе иных объектов гражданских прав.

Причисление предприятия к вещам всегда предполагает его особенный характер. Специфика предприятия – тесное, взаимопроникающее сочетание вещных и обязательственных начал. Поэтому предприятие представляет собой некое «сплетение», «симбиоз» различных по своей природе элементов.

Таким образом, предприятие включает в себя разнородные объекты гражданских прав с неодинаковым правовым режимом. В состав предприятия могут входить как вещи (движимые и недвижимые), так и определенные права (в том числе исключительные) и обязанности (долги). Тем самым, само предприятие представляет собой совокупность как материальных, так и нематериальных компонентов, признается законодателем недвижимой вещью. Основной целью отнесение вещей к разряду недвижимого имущества является распространение на них (в сохранительных, а также фискальных соображениях) особого правового режима, влекущего регламентацию сделок и формализованный учет прав на недвижимые вещи.

Однако механическое причисление предприятия к недвижимым вещам не только не решает многие проблемы, связанные с участием предприятия в гражданском обороте, но наоборот, приводит к правовым трудностям. Это связано, в частности, со случаями, когда отчуждаемое предприятие в своем составе вообще не имеет вещных прав на какое-либо имущество.

Отсутствует ясность, к какому виду недвижимого имущества следует относить предприятие. Так, ст. 117 ГК РК устанавливает, что недвижимость может быть только двух видов, в силу природы и в силу закона. К первой группе относятся объекты, которые в силу естественных свойств, прочно связаны с землей, перемещение которых, без несоизмеримого ущерба их назначению не возможно. Ко второй разновидности относится все, что в силу прямого указания закона подлежит государственной регистрации как недвижимое имущество (воздушные и морские суда, космические объекты и т.д.). В отношении предприятия законодательство устанавливалось достаточно противоречиво. Так, п. 4 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года относит предприятие в перечень объектов, перемещение которых невозможно без несоизмеримого ущерба. Тем самым предприятие ставится в один ряд с «природными» объектами недвижимого имущества. Однако ГК РК не включил предприятие в разряд объектов, перемещение которых невозможно без несоизмеримого ущерба их назначению. Такая позиция послужила основанием для мнения о том, что предприятие как объект недвижимости является таковым лишь в силу воли законодателя. Это утверждение разделяется многими правоведами. Очевидно, что предприятие в целом едва ли относится

к объекту недвижимости в силу природы, но названо таковым по воле законодателя. Таким образом, специфика предприятия как объекта гражданских прав складывается как из неоднородности состава элементов его образующих, так и в силу прямого законодательного допущения, согласно которому имущественный комплекс предприятия относится к разряду недвижимых вещей.

В соответствии с изложенным, можно сделать следующие выводы:

- хотя предприятие как объект гражданских прав может не иметь в своем составе вещей, предприятие, в силу правовой фикции, особая «вещь», и вещь недвижимая;

- распространение на предприятие правового режима вещей имеет определенную традицию, четко выраженное правовое основание и вполне соответствует законодательной логике;

- хотя в законодательстве встречается понимание предприятия как «сложной вещи», указанное в статье 121 ГК РК не отвечает букве закона. Поэтому встречающееся в научно – практической литературе мнение о том, что «предприятие» является сложной вещью, не вполне обосновано;

- вариантом распространения на предприятие правового режима вещей является предусмотренная законодательством возможность установления на этот объект вещных прав и, в частности, права собственности;

- предприятие не является недвижимостью «по природе», а является таковым лишь в силу воли законодателя.

Таким образом, указанные положения дают основания полагать, что отнесение предприятия к вещам вообще и к недвижимости, в частности, осуществляется «по вымыслу» законодателя и порой вопреки имманетным свойствам этого объекта. То есть законодательство закрепляет фиктивное положение о том, что предприятие – недвижимая вещь».

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (часть особенная) от 1 июля 1999 года //ukimet.kz
2. Нарушкевич С.В., Рублевский Р. К вопросу об имущественных комплексах/ Вопросы права и социологии. Межрегиональное научное издание. Волгоград: Издательство ВРО МСЮ, 2003.
3. Лапач В.А. Имущественные комплексы предприятий как объекты прав: понятие и проблемы //Юридический вестник РГЭА.-№ 3.- 1999.
4. Рукас Н. Понятие недвижимости и особенности правового режима недвижимости в законодательстве Российской Федерации //Недвижимость и инвестиции. - № 1.- 1999.
5. Козловский А.В. Управление имущественным комплексом строительных организаций. - М.: ГУУ, 2001.
6. Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. -№ 4. - 1996.
7. Григорьев В.В., Островкин И.М. Оценка предприятий: Имущественный подход: Учебно-практическое пособие. - М.: Дело, 2000.
8. Об инвестиционных фондах: Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 года за № 576-II//ukimet.kz
9. Козырь. О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. Проблемы. - М., 1998.

УДК 347.73

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНСКОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА

Даутбаева Д.А.

Определений права существует множество. И это вполне закономерно, поскольку никакое определение не может охватить всех признаков понятия. Тем более

такого понятия, как «право», к характеристике которого существуют самые разнообразные подходы. В то же время в какой-то мере такое многообразие определений права полезно, так как оно позволяет рассмотреть право с разных позиций, под разными углами зрения и на этой основе составить о нем многомерное, объемное представление. Следовательно, право есть оформленная в официальных источниках и гарантированная государством единая в масштабе общества нормативная система, призванная регулировать социально значимое поведение участников общественного процесса на основе баланса интересов, согласования воль и правовых притязаний всех слоев общества.

Вопрос о системе права - это вопрос о строении права, о том, как право организовано изнутри, как оно вообще устроено.

Системность - одно из важнейших качеств права и оно присуще ему объективно. Объективность этого свойства означает, что система права не может быть сконструирована произвольно, она обусловлена закономерностями общественной жизни, регулируемой социальной сферы. Система вообще - это объект, функционирование которого, необходимое для достижения стоящей перед ним цели, обеспечивается (в определенных условиях среды) совокупностью составляющих его элементов, находящихся в целесообразных отношениях друг с другом.

Право представляет собой сложную, многоуровневую (в какой-то мере даже «объемную»), иерархически построенную систему. Последнее означает, что право построено как бы по принципу «матрешки»: то, что на одном уровне выступает как элемент, на другом уровне уже может быть рассмотрено как система (подсистема), то есть такое образование, в котором тоже могут быть выделены свои элементы и своя структура. В общей теории права признается, что система права формируется и функционирует на основе общих объективных закономерностей; вследствие того, что право - объективная реальность, система права - это объективно существующее внутреннее строение - соответственно, право как система - объективное явление, характеризующееся единством, целостностью и обособленностью структурных элементов. Право, будучи единым, по своему содержанию, характеризуется внутренней дифференциацией на отдельные и в то же время взаимосвязанные части (нормы права, институты права, подотрасли и отрасли права).

Элементы в системе права могут быть выделены как минимум на четырех уровнях: а) на уровне отрасли права; б) на уровне института права; в) на уровне нормы права; г) на уровне элементов нормы права. Главное подразделение в системе права - отрасль. К признакам отрасли права в литературе относят следующие: а) особые предмет и метод; б) специфические отраслевые принципы; в) способность взаимодействовать с другими отраслями «на равных правах», то есть быть одного с ними уровня; г) потребность общества в регулировании данной социальной сферы именно на уровне отрасли; д) количественная достаточность юридических норм, требующая перехода в особое, отраслевое качество; е) наличие обособленного, как правило, кодифицированного законодательства; ж) другие признаки.

Основаниями деления права на отрасли признаются предмет и метод правового регулирования. Предмет выступает непосредственным, материальным критерием и отвечает на вопрос «что регулирует отрасль права?». Метод относится к вопросу «как?» (каким образом происходит отраслевое регулирование) и является юридическим критерием. Метод (совокупность специфических юридических приемов воздействия) позволяет определить наличие у отрасли своего предмета, так как особый предмет есть в том случае, если он требует для своего урегулирования особых, специфических приемов. В условиях дальнейшего развития и совершенствования рыночных отношений особую актуальность приобретает вопрос о внутренней организации и строении системы права. Значимость своевременного разрешения вопроса о системе права и составляющих ее структурных элементах обусловлена необходимостью повышения эффективности права в регулировании общественных отношений и в обеспечении правильного применения его норм.

Инвестиционное право представляет собой цельное правовое образование, отличающееся единством образующих его институтов, объединяющее нормы различных отраслей права. Таким образом, инвестиционное право - комплексная отрасль права, и занимает особое место в системе казахстанского права.

Образование и существование комплексных отраслей обусловлено объективной необходимостью и является вполне закономерным, что становится очевидным при исследовании вопроса об истории становления инвестиционного права. Исходя из основных периодов развития инвестиционного законодательства Республики Казахстан, можно выделить следующие этапы в развитии инвестиционного права. Первый этап – с 1990 по 1994 гг. инвестиционное право, в целом, и его основные институты, в частности, находились в стадии формирования. Процесс развития инвестиционных отношений значительно опережал процесс их надлежащей правовой регламентации, что приводило к такой ситуации, когда отдельные сферы инвестиционной деятельности оставались неурегулированными в законодательном плане. Однако этот этап занимает особое место в истории инвестиционного права, так как это был период становления Республики Казахстан как независимого государства, период возникновения и развития рыночных отношений, создания новой правовой системы и кардинального изменения законодательства.

Второй этап начинается с принятием 27 декабря 1994 г. Закона Республики Казахстан об иностранных инвестициях и Гражданского Кодекса Республики Казахстан, который также способствовал развитию инвестиционных отношений. В этот период инвестиционное право, наряду с другими отраслями права, оформилось в относительно самостоятельный элемент единой системы права, с характерными для него взаимодействующими между собой правовыми институтами. Вместе с тем, инвестиционная деятельность, осуществляемая в республике, не приносила ощутимых результатов. Экономический кризис, инфляция, неконкурентоспособность отечественных товаров, увеличение внешнего долга – вот основные последствия инвестиционной политики этого периода [1, с. 24]. Необходимо было предпринять решительные шаги для преодоления этой ситуации.

28 февраля 1997 г. был принят Закон Республики Казахстан «О государственной поддержке прямых инвестиций» и впоследствии принят целый ряд законодательных и нормативных актов в его исполнение. Начался новый третий этап в развитии инвестиционного права. В условиях резкого снижения активности иностранных и отечественных инвесторов, особенно в производственной сфере, необходимо было стимулировать вложение значительных средств в отрасли, обеспечивающие технологические и структурные преобразования производства. Конечно, самих по себе преференций инвесторам еще не достаточно, но предоставление льгот наравне с обеспечением правовых гарантий, вполне может принести определенный результат.

Третий этап в развитии инвестиционного права характеризуется осознанием важности и значимости единой инвестиционной политики государства, стремлением к выработке концептуальных подходов к инвестиционной деятельности, как комплексной деятельности, осуществляемой и на рынке ценных бумаг, и в сфере производства товаров и оказания услуг, и в сфере природопользования (в том числе и недропользования), и в других.

Четвертый этап начинается с принятия 8 января 2003 г. Закона Республики Казахстан «Об инвестициях» и с признанием утратившими силу Законов об иностранных инвестициях и о государственной поддержке прямых инвестиций. Этот период ознаменовался, в первую очередь, установлением единого правового режима для иностранных и национальных инвестиций. Наряду с этим, новый инвестиционный закон завершил процесс становления инвестиционного права как комплексной отрасли прав. Конечно, определенные проблемы в регулировании инвестиционных отношений останутся, но в отличие от прежних подходов, обеспечивавших развитие лишь отдельных правовых институтов, с помощью единого законодательного акта обеспечивает функционирование и дальнейшее совершенствование инвестиционного пра-

ва, как целостного правового образования.

Дискуссионным является вопрос о природе комплексных отраслей прав, в частности, и инвестиционного права. Их называют «несамостоятельными», полагая, что они не имеют своих предмета и метода, или считают, что они являются не отраслями права, а отраслями законодательства.

На наш взгляд, они являются полноценными правовыми отраслями, причем их наличие в системе права свидетельствует о ее переходе на качественно новый, более высокий уровень развития. Причина их неприятия со стороны большинства правоведов состоит в том, что комплексные отрасли строятся на принципиально иных началах, чем основные или так называемые «самостоятельные» отрасли. Дело в том, что, достигнув определенного уровня развития, система права переходит к регулированию целостных социальных сфер, независимо от их юридической однородности: таких как предпринимательство, здравоохранение, транспорт, образование, экология и т. д. Право как бы переходит от функциональной организации социальной сферы к ее территориальной организации. Если формирование основной отрасли идет от юридического начала - метода, то комплексной - от социального начала, то есть предмета [1, с. 24].

Аргументом в пользу высказанного подхода к комплексным отраслям права является нарастающая в правоведении тенденция к пониманию нераздельности системы права и системы законодательства.

Предмет комплексной отрасли юридически разнороден, но он целостен, представляет собой определенную социальную систему. Предмет выступает непосредственным, материальным критерием и отвечает на вопрос «что регулирует отрасль права?» [1, с. 39]. Предметом правового регулирования инвестиционного права являются инвестиционные отношения. Общественные отношения, возникающие в процессе осуществления инвестиционной деятельности, весьма разнообразны - это отношения, связанные с инвестициями в Республике Казахстан и за рубежом; отношения, связанные с предоставлением займов, кредитов, целевых банковских и финансовых вкладов; отношения связанные с инвестициями в свободных экономических (оффшорных) зонах. При этом, следует учитывать, что инвестиционная деятельность состоит из нескольких взаимосвязанных стадий, на каждой из которых возникает определенная группа общественных отношений. Поэтому можно выделить отношения, возникающие на прединвестиционной стадии собственно инвестиционные отношения и отношения, возникающие на постинвестиционной стадии.

Метод относится к вопросу «как?» (каким образом происходит отраслевое регулирование) и является юридическим критерием. Метод (совокупность специфических юридических приемов воздействия) позволяет определить наличие у отрасли своего предмета, так как особый предмет есть в том случае, если он требует для своего урегулирования особых, специфических приемов.

Специфика метода отрасли права устанавливается по следующим признакам (их называют еще элементами метода):а) общему юридическому положению субъектов отрасли права (отраслевой правосубъектности); б) основаниям возникновения, изменения и прекращения правовых отношений; в) способам формирования содержания прав и обязанностей (например, непосредственно нормой права или соглашением сторон);г) юридическим мерам воздействия (санкциям норм права).

Различают, прежде всего, императивный (властный) и диспозитивный методы. В инвестиционном праве наиболее ярко проявляется сочетание и взаимосвязь дозволяющих, обязывающих и запрещающих норм. Поэтому метод правового регулирования инвестиционного права представляет собой совокупность приемов и способов воздействия на инвестиционные отношения как на основе дозволяющих или разрешающих норм, так и на основе обязывающих и запрещающих норм. В первом случае, имеется в виду диспозитивное (разрешающее) регулирование, во втором случае – императивное регулирование. Инвестиционное право, как и всякая другая комплексная отрасль права, применяет оба способа регулирования(диспозитивный и императивный) в одинаковой мере.

Что же касается методов, которыми

пользуются комплексные отрасли права, то они не просто юридически своеобразны, а уникальны, что каждый раз достигается за счет особого сочетания юридических приемов регулирования. Диспозитивный метод правового регулирования иначе называют гражданско-правовым методом регулирования. И это не случайно, исторически сложилось так, что именно гражданское право было единственной отраслью права с диспозитивным методом регулирования в системе советского права. Однако не следует забывать о том, что разрешительный тип регулирования основывается, прежде всего, на использовании императивного метода, метода власти и подчинения.

Специфика инвестиционных правоотношений, составляющих предмет регулирования инвестиционного права, предопределяет особенности порядка установления субъективных прав и юридических обязанностей в силу закона и (или) договора. В свою очередь, степень определенности предоставленных прав характеризуется тем, что содержание правоотношений определяют нормативные акты и договоры, в том числе и международные (обладающие приоритетом перед нормами национального законодательства) права и обязанности участников инвестиционных отношений, в основном, определяются договорами (соглашениями сторон), поэтому права и обязанности между субъектами инвестиционного права распределяются равным образом.

Особенности метода инвестиционного права с точки зрения оснований возникновения, изменения и прекращения инвестиционных правоотношений проявляются в возможности выбора оснований установления прав и обязанностей. За исключением инвесторов, стремящихся к получению инвестиционных преференций, для которых обязательно заключение контракта с уполномоченным органом, остальным инвесторам предоставляется право выбора оснований возникновения инвестиционных правоотношений, как путем заключения договоров, так и с помощью других правовых форм (кроме случаев, когда для осуществления инвестиционной деятельности необходимо и обязательно наличие лицензии).

С позиций правового положения сторон диспозитивный характер норм инвестиционного права, выражающийся в наделении инвесторов равной правоспособностью, то есть возможностью иметь права и нести обязанности, связанные с осуществлением инвестиционной деятельности, с принятием нового инвестиционного закона получил должное законодательное закрепление. Хотя определенные различия в правовом положении отдельных групп инвесторов (иностранных и национальных) сохраняются. Для повышения эффективности инвестиционной деятельности решающим является наделение инвесторов равной правоспособностью, без этого реальное развитие и совершенствование инвестиционных отношений невозможно.

Относительно особенностей метода инвестиционного права, обусловленных применением средств обеспечения субъективных прав и юридических обязанностей, нужно отметить, что субъектам инвестиционных правоотношений в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об инвестициях» предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается Конституцией Республики Казахстан, иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, а также международными договорами, ратифицированными Республики Казахстан (ст. 4). Императивный характер норм инвестиционного права проявляется в установлении различного рода ограничений и запретов, которые в своей совокупности обеспечивают воздействие государства на инвестиционный процесс. В частности, Законом Республики Казахстан «Об инвестициях» устанавливается, что контроль за деятельностью инвесторов осуществляется государственными органами, которым такое право предоставлено законами Республики Казахстан; законодательством также устанавливаются порядок и сроки осуществления контроля за деятельностью инвестора (ст. 7). Соответственно, при осуществлении государственного регулирования инвестиционной деятельности применяются нормы-запреты и нормы-ограничения, которые определяют наличие императивного метода регулирования инвестиционных отноше-

ний [4, с. 117].

С учетом вышеизложенного, можно констатировать, что инвестиционное право использует различные приемы и способы правового регулирования. С одной стороны, инвестиционное право регулирует отношения, которым свойственны начала равенства субъектов (инвесторов), ведь инвестиции – это такой инструмент, который позволяет всем участникам реализовывать свои цели всеми доступными для них средствами. С другой стороны, инвестиционным правом используется и императивный метод регулирования (здесь следует иметь в виду, что государство, регулируя инвестиционные отношения, не только устанавливает ограничения и пределы в инвестировании, но и предоставляет льготы и преференции для инвесторов (например, для инвесторов, осуществляющих деятельность в приоритетных секторах экономики) [5, с. 68]. Следовательно, в регулировании правоотношений особое значение приобретают общие дозволения и общие запреты, именно они играют роль интегрирующих элементов в системе права.

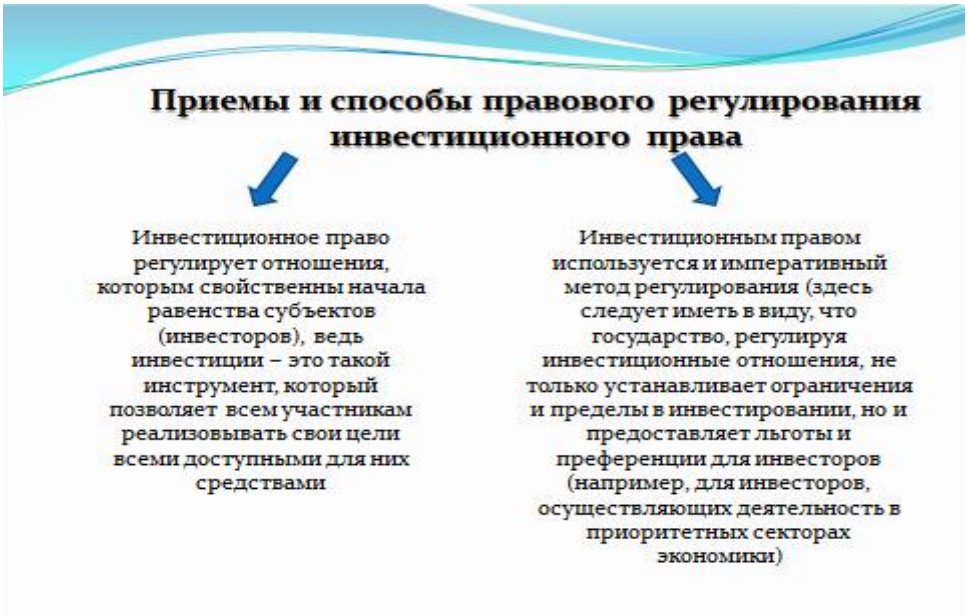

Схема 1

Важнейшим инструментом теоретического анализа отрасли права, ее предмета, метода, отраслевого механизма правового регулирования и право вой системы в целом является понятие принципа права. Существующая в нашем правоведении теория правовых принципов сводится к тому, что принцип права - это основополагающая идея, исходное (руководящее) начало тем или иным образом зафиксированное в праве.

Отраслевые принципы-идеи основываются на двух группах правовых связей: 1) связях, существующих в предмете отрасли; 2) связях в механизме его правового урегулирования, то есть между средствами правового воздействия на предмет. Некоторые из этих принципов-связей могут совпадать. Например, важнейшей структурной связью в МПР (механизме правового регулирования) является правовая связь между субъектами, то есть правовое отношение. Вместе с тем предмет отрасли пронизывает именно правовая структура (система правовых отношений). Рассмотрим в плане отыскания объективных аналогов некоторые правовые принципы-идеи. Так, принцип законности отражает существенную связь между реальным поведением и нормами права, а точнее, отношение соответствия между реальным (фактическим) поведением и требованиями права как информационно-управляющей системы [6, с. 57]. Или, например, закрепленный в гражданском процессуальном праве принцип равенства процессуальных прав сторон яв-

ляется отражением важнейшей особенности отношений субъектов в гражданском процессе, обусловленной, в свою очередь, равенством сторон гражданского оборота. А такие принципы-идеи, как диспозитивность (гражданское процессуальное право) и публичность (уголовно-процессуальное право), характеризуют особенности связей гражданского и уголовного процессов с материально-правовой сферой. Процессуальный принцип объективной истины базируется на связи процесса с его объектом и целью. Часть принципов-идей, включенных в процессуальное право, является отражением принципов-связей в структурной организации судебной и иных юрисдикционных систем (участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел и др.).

В системе права нужно различать: а) принципы-идеи, которые она содержит как информационная система, и которые являются «идейным» отражением объективно существующих связей в МПР и объекте правового регулирования; б) принципы собственной структурной организации системы права. Речь идет уже о связях внутри самого права, о связях между его элементами: отраслями, институтами и т.д. Несомненна взаимосвязь между принципами структурной организации права и принципами-идеями, которые оно содержит. Обусловленность последних принципами-связями между правовыми средствами и связями в предмете отрасли создает цепь закономерностей, выступающих объективной основой построения и совершенствования системы законодательства. Такой подход заставляет законодателя в процессе нормотворческой деятельности не только обращаться к принципам-идеям, закрепленным в законодательстве, но и, в первую очередь, принимать во внимание принципы-связи, реально существующие в правовой системе. Тем более, что первые в некотором роде есть результат его собственной деятельности. Нередко в юридической литературе можно встретить утверждения о существовании системы принципов отдельной отрасли или в масштабе всей системы права. Сам по себе аспект исследования проблемы правилен и перспективен, но не всегда подобные утверждения имеют соответствующую аргументацию. Ведь отраслевые принципы-идеи в совокупности могут составить систему минимум при двух условиях: а) систему образуют принципы-связи, на которых базируются принципы-идеи; б) принципы-идеи адекватно отражают систему принципов-связей, то есть не имеют лишних, включают необходимые и т. д.

Система связей (отношений) - это то, что в теории системного подхода именуется структурой. Поэтому вопрос о системе правовых принципов-связей — это вопрос о правовой структуре. Выше уже отмечалось, что принципы-идеи базируются на двух основных видах правовых связей: в МПР и в предмете отрасли. Поэтому при попытке представить совокупность принципов-идей как систему предварительно нужно изучить этот момент. Ведь названные виды правовых связей относительно самостоятельны. Кроме того, правовой структурой обладает лишь предмет комплексной отрасли, а правоотношения, возникающие в предмете основной, в систему между собой не связаны. Хотя фактический материал для формирования принципов-идей они дают.

С другой стороны, если в результате исследования содержания какой-либо отрасли права будет установлено, что ее предмет характеризуется целостной совокупностью разнородных принципов-идей, то несомненно, что перед нами комплексная отрасль права.

Итак, правовые принципы (они же - принципы права, принципы правового регулирования) - это главные, определяющие, важнейшие структурные связи в объекте правового регулирования, внутри правовой системы и вне ее (связи с социальной средой), которые должны найти информационное отражение в содержании объективного права в виде принципов-идей.

Принципы инвестиционного права: 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 на-

ционализации и реквизиции; принцип свободы договора; принцип равенства субъектов инвестиционного права.

Проф. С.С. Алексеев определяет отрасль права как «самостоятельное, юридически своеобразное подразделение права, состоящее из компактной системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм, регулирующих специфический вид общественных отношений» [3, с. 40].

Правовой институт представляет собой первичную общность юридических норм, которая обеспечивает целостное регулирование определенного участка в предмете отрасли права.

Систему инвестиционного права как отрасли права следует рассматривать как систему, состоящую из институтов права, которые различаются между собой по своему характеру, выполняемым функциям и значимости в регулировании инвестиционных отношений. При этом наиболее значимые и важные из них, характеризующие сущность инвестиционного права как комплексной отрасли права, образуют общие институты, а особенную часть составляют такие нормы, которые призваны регулировать отдельные аспекты или виды инвестиционных отношений.

Соответственно, система общей части инвестиционного права включает следующие правовые институты: государственное регулирование инвестиционных отношений; инвестиционные правоотношения; защита инвестиций; инвестиционный договор; организационно-правовые формы инвестиционной деятельности. Институты особенной части характеризуют инвестиционное право в действии и располагаются в логической последовательности, в зависимости от роли и значения регулируемых отношений, а именно инвестиционная деятельность (понятие и виды); лицензирование инвестиционной деятельности; налогообложение в сфере инвестиционной деятельности; управление инвестициями; государственная экспертиза инвестиционных проектов (понятие и виды) и так далее.

Говоря о системе инвестиционного права, нужно особо подчеркнуть, что взаимосвязь между общей и особенной частями проявляется в том, что основные положения общей части влияют на инвестиционное право как отрасль, способствуя совершенствованию правового регулирования инвестиционных отношений, а также развивая понятийный и категориальный аппарат инвестиционного права. В свою очередь, институты, составляющие особенную часть, теснее и конкретнее связаны с практикой правового регулирования инвестиционных отношений, они самым непосредственным образом влияют на инвестиционную деятельность, способствуя повышению ее эффективности, что, в конечном счете, отражается на дальнейшем развитии, как отдельных институтов, так и инвестиционного права в целом.

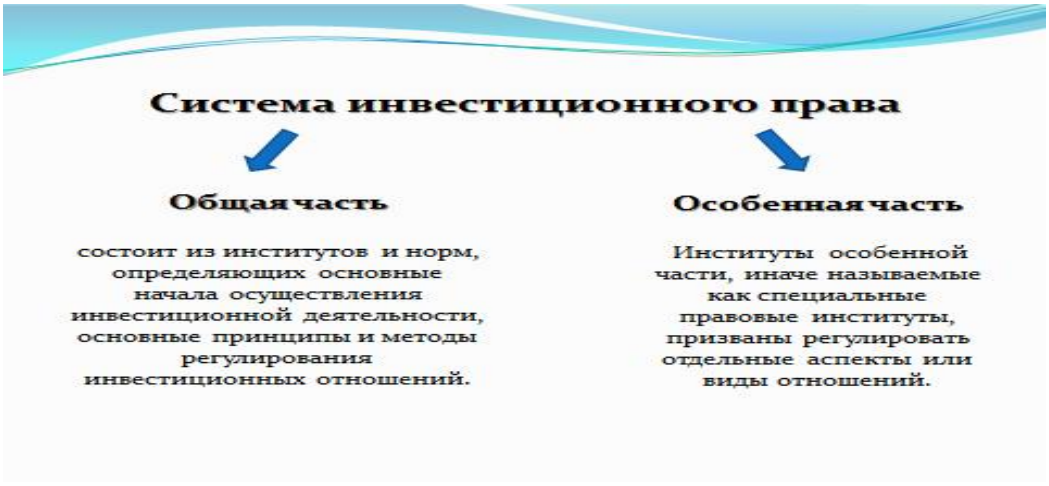

Схема 2

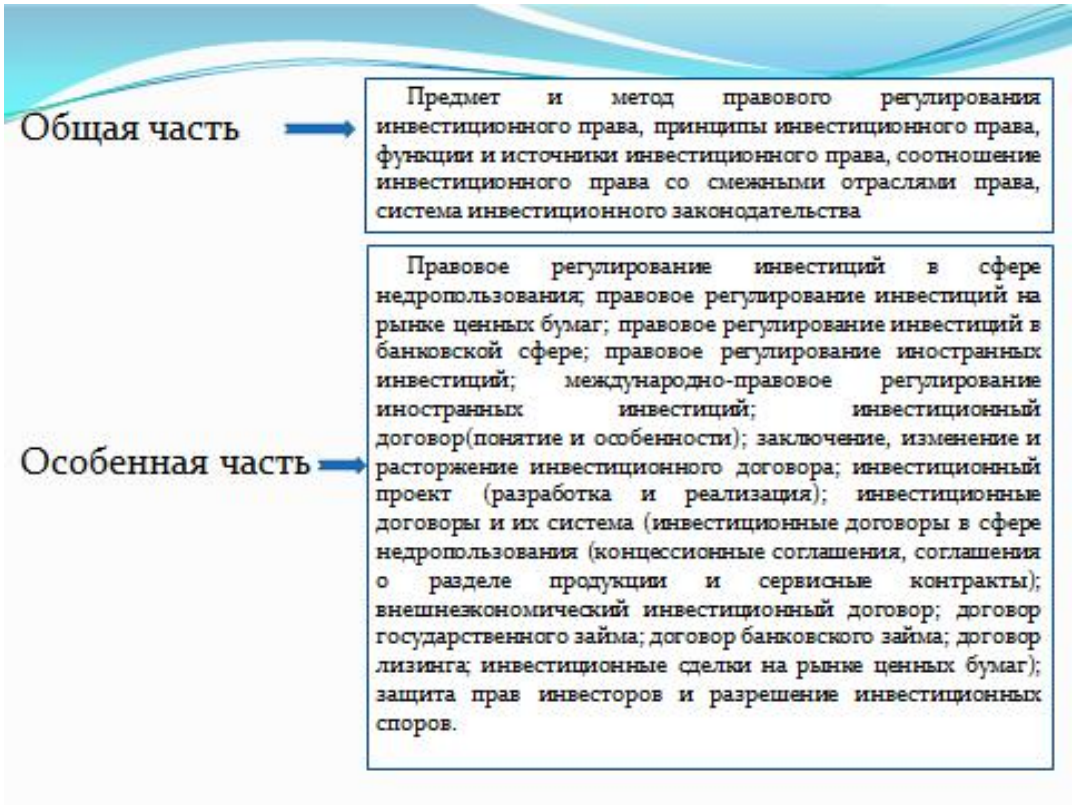

Схема 3

ЛИТЕРАТУРА

1. Воронин В. Г. Организация и финансирование инвестиций. - Омск, 1999.
2. Ершова И.В. Предпринимательское право. – М.: Юриспруденция, 2000.
3. Протасов В.Н. Что и как регулирует право. - М., 1995.
4. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. – М.: Российское право, 1992.
5. Мороз С.П. Инвестиционное право: учеб. пособие. - Алматы: Юрист, 2007.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: «Статут», 1998.

УДК 347.78

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ И ИХ СПЕЦИФИКА

Дуанова С. Б.

Интернет - это всемирная система добровольно объединенных компьютерных сетей, построенная на использовании протокола IP. Интернет, образуя единую информационную среду - обитель оцифрованной информации, служит физической основой для всемирной паутины (англ. World Wide Web), отсюда аббревиатура «www». Интернет представляет все новые и новые возможности: открываются новые радиостанции, создается онлайновое телевидение, формируются уникальные архивы, реализуются новые музыкальные идеи и т.д. Авторское право касательно Интернета – это сравнительно новая подотрасль гражданского права, регулирующая правоотношения, связанные с созданием и трансляцией интеллектуальной собственности (преимущественно авторских прав) через протоколы передачи данных. Интернет стал массовым явлением в Республике Казахстан и Российской Федерации с 1998

года, а в Германии Интернет стал массовым явлением с 1990 года. Его особенностью является так называемая трансграничность, т.е. отсутствие каких-либо государственных границ, которые могли бы воспрепятствовать его использованию в любой точке земного шара [1, с. 124].

Что касается юрисдикции государства в Интернете, точно выразил мнение по этому поводу Кемрадж С.А.: «Вопрос о юрисдикции государства (о праве государства устанавливать общеобязательные правила поведения и применять в случае их нарушения предусмотренные законом меры ответственности) в различных отраслях современного права решается исходя из, прежде всего, территориального принципа. В то время как отношения, возникающие в связи с использованием сети Интернет, весьма часто просто невозможно привязать к какой-либо территории и, следовательно, к какому-либо правопорядку вследствие их сложности и отягощенности иностранным элементом». Защита субъективных авторских прав в Интернете вызывает большую трудность защиты прав в процессуальном порядке, а именно вопросы подсудности. По мнению Ивлева А.Н., иски надо предъявлять в том государстве, где предстоит фактически исполнять решение. В большинстве случаев это страна, где физически расположен сервер, содержащий информацию [2, с. 14].

Малахов С.В. выделяет следующие особенности гражданско-правовых отношений в Интернет: 1) наличие нетрадиционной предпосылки (субъектами могут быть только пользователи Интернет, обладающие необходимым доступом к глобальной сети); 2) виртуальность (существуют только при использовании программного и технического обеспечения в искусственно созданной и поддерживаемой сети); 3) существование в неопределенном физическими границами пространстве, что может влечь за собой отсутствие действенного механизма правового регулирования.

По мнению Дмитрика Н.А., Интернет имеет следующие специфические черты: 1) неопределенность местоположения сторон, что обуславливает возможные проблемы с применимым правом, а также с реальным исполнением обязательств; 2) сложность идентификации участников отношений в сети; 3) зависимость отношений между участниками сети от отношений с информационными провайдерами; 4) электронный характер документооборота в сети, что обуславливает необходимость применения специального программного и аппаратного обеспечения [3, с. 7].

Субъективные права авторов в сети Интернет нарушаются, едва ли не чаще всего. Это явление достигло таких масштабов, что, во-первых, проблема защиты авторских прав в глобальном информационном пространстве давно превратилось в одну из первостепенных, а во-вторых, все чаще заговаривают о том, что пора пересмотреть саму концепцию авторского права.

Сущность нарушений авторского права в Интернете такая же, и защита его от нарушений осуществляется теми же способами, предусмотренными национальным законодательством, в том числе в судебном порядке в рамках гражданского разбирательства.

Отличие лишь в том, что простота копирования и нематериальная сущность объектов авторского, права в Интернете не позволяет так же просто решить проблему обеспечения доказательств нарушений авторского права. В целях борьбы с нарушениями субъективных авторских прав в сети Интернет нужно упомянуть закон Республики Казахстан «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» от 7 января 2003 г. за №370. По замыслу разработчиков, закон разрешает основные проблемы, связанные с цифровым заверением документов в электронном документообороте и применением для этого аналогов собственноручной подписи. Придание юридической силы документам, заверенным ЭЦП, исходящим от органов власти, позволило бы решить комплекс задач, в том числе связанных и с проблемами прокурорского реагирования по случаям нарушения прав граждан в Интернете. Суть прокурорского реагирования в данном случае заключалась бы, в том, что эти данные полученные с помощью ЭЦП могли бы иметь форму доказательств в суде, что имеет огромное значение защиты субъективных авторских прав авторов в Интерне-

те. Мы придерживаемся мнения, что данный Закон повлияет в целом на усиление защиты в Республике Казахстан по вопросам защиты прав авторов в Интернете. В последнее время в Интернете все чаще используются доменные имена, в отношении которого возникает много споров. Доменное имя (Domain name)- это «уникальное алфавитно-цифровое имя группы рабочих станций и серверов в одной сети. В сети Интернет имя домена назначается определенному IP-адресу. Полное имя домена включает суффикс домена верхнего уровня и имена узлов (доменов) нижних уровней». Домены представляют из себя многоуровневую систему, которая состоит из многих уровней: 1) домены первого уровня - международные или по стране регистрации (национальные), выбираются регистрирующим лицом; 2) домены второго уровня - придумываются самим регистрирующим лицом; 3) домены третьего и более низкого уровней. Выдачей доменных имен руководит международная организация ICAN, одной из особых функций которой является регистрация национальных доменов первого уровня (Казахстану, к примеру, присваивается домен «kz», России «ru», Германии «de»). К международным зонам относятся «org» - некоммерческие, «com» - коммерческие, «mil» - военные, «gov» - правительственные.

Доменное имя рассматривается не только как средство индивидуализации, но и как объект авторского права. В соответствии с Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», чтобы признать доменные имена объектами авторского права, необходимо, чтобы они отвечали следующим требованиям: имели творческий характер, являлись оригинальными, выраженным в объективной форме. А доменное имя по нашему мнению обладает данными признаками и его можно признать в качестве объекта авторского права. Защиту субъективных авторских прав в Интернете осуществляют и Интернет - провайдеры. Под провайдерами понимается организация, которая предоставляет услуги в Интернете. Это и доступ в Интернет по коммутируемым или выделенным каналам, выделение дискового пространства для хранения и обеспечения работы сайтов (хостинг), поддержка работы почтовых ящиков или виртуального почтового сервера, представление содержания в сети Интернет [4, с. 111].

Существует несколько видов (групп) провайдеров. В первую очередь, это провайдеры доступа. С помощью данного провайдера пользователи получают доступ в Интернет. Вторые-это контент-провайдеры. Ими являются организации, размещающие в Интернете различные произведения (преимущественно музыкальные). Если контент-провайдер не обладает правами на использование произведения, то он автоматически признается нарушителем авторских прав автора или правообладателя. Третий вид провайдеров - это хост - провайдеры. Они сохраняют чужое содержание на собственной или арендованной технической базе. Хост - провайдеры могут (хотя их прямой обязанностью не является) запретить доступ к ресурсам, где находятся объекты авторского права, которые нарушены или нарушаются. Следует упомянуть вебсайт, как составную часть Интернета. Вебсайт представляет собой базу данных, т.е. его еще можно рассматривать и как составное произведение. Несмотря на прошедшие десятилетия, следует констатировать, что нормативное определение веб-сайта, как и многих других специальных терминов, до сих пор не отражено в законодательстве, что вызывает известную неразбериху в их толкованиях.

Наумов В.Б. считает, что, несмотря на отсутствие четкого определения, можно говорить, что правовое регулирование вопросов создания веб-сайта и последующее использование его ресурсов относится к сфере гражданского права и должно регулироваться нормами Гражданского кодекса и Закона «Об авторском праве и смежных правах». Более того, Наумов В.Б. рассматривает веб-сайт как базу данных. Однако есть противники такого подхода. Так, в статье «The Rightsin Internet», опубликованной в «New York Times», Болтон Ч. указывает, что в целях обеспечения возможности судебного разбирательства и последующего обеспечения иска необходимо рассматривать веб-сайт как самостоятельный неделимый продукт. Практика применения законодательства США по авторско-

правовым спорам в Интернет показывает, что американские суды рассматривают создателей веб-сайтов в качестве основных нарушителей авторских прав (если будет подан соответствующий иск) авторов произведений, неправомерно опубликованных и/ или распространяемых посредством Интернета. Интерес представляет дело Напстера. Ассоциация американских звукозаписывающих компаний обратилась в окружной суд г. Сан-Франциско с иском к администраторам пиринговой (файлообменной) сети Napster. Суд иск удовлетворил, остановив противоправную деятельность, нарушающую авторские права артистов исполнителей и звукозаписывающих компаний, а также постановил взыскать крупный денежный штраф с владельца и одновременно администратора Интернет-сайта www.napster.com Шона Фэннинга (Shawn Fanning).

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать некоторые выводы, в частности:

1) Самыми распространенными видами нарушения субъективных авторских прав в Республике Казахстан, Российской Федерации и Германии на сегодняшний день являются плагиат и несанкционированное копирование (пиратство). Данные виды нарушений субъективных авторских прав наносят огромный ущерб как самим авторам, правообладателям, так и государству и обществу в целом. Последние технологические достижения привели к тому, что пиратство приняло устрашающие размеры и угрожает сейчас самим основам авторского права. Новые технологии в области доведения до публики результатов интеллектуальной деятельности являются полезными для общества, но с другой стороны способствует распространению пиратству. Из данного исследования мы видим, что бороться с пиратством будет сложнее в силу быстрого молниеносного развития новых технологий, что потребители, приобретая пиратскую продукцию, способствуют развитию пиратству в целом. От пиратства как негативного явления страдают все, кроме самих пиратов. Это авторы, распространители, потребители, правительство. Как мы видим, пиратство отрицательно влияет на все элементы, которые составляют основы действительности системы авторского права. Таким образом, пиратство как явление угрожает свести на нет развитие национальной культуры Республики Казахстан, для охраны которой была введена система авторского права. Мы предлагаем в борьбе с пиратством сделать упор на сознание потребителей, оповещать их о том, что несанкционированное копирование – это преступление, также создать целенаправленную государственную программу борьбы с пиратством как явлением [5, с. 267].

Относительно плагиата следует отметить, что на практике очень сложно доказать факт «плагиата», т.к., нет законодательного регулирования, кроме ответственности за данное правонарушение субъективных авторских прав. 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 зрения при квалификации плагиата как нарушения субъективного авторского права и более того предлагаем ввести его в Закон РК «Об авторском праве и смежных правах», также необходимо ввести в глоссарий Закона понятие *плагиат* и его признаки, для того, чтобы его идентифицировать его на практике.

2) Охрана и защита субъективных ав-

торских прав понятии переплетающиеся друг с другом, но имеющие различные понимания. Охрана субъективного авторского права осуществляется постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, а также не допустить его нарушения, а защита вступает только в том случае если нарушено данное право. Защита прав, в частности, субъективных авторских прав, является неотъемлемым атрибутом правового государства. Защита реализуется путем правомочия: «права на защиту», это самостоятельное субъективное право. Право на защиту подразделяется на меры материально-правового характера (способы защиты права) и меры процессуального характера (формы защиты права).

Таким образом, мы приходим к выводу, что защита субъективных авторских прав – это комплекс мер, как материально-правового характера, так и процессуального характера, направленного на восстановление нарушенного права и возмещения ущерба вызванными данным нарушением прав.

На основе анализа законодательства рассматриваемых стран предлагается внести дополнения в Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» 1996 г. №6-I в ст.2 «Основные понятия» следующую дефиницию: право на защиту субъективного авторского права - это возможность самостоятельного, обусловленного исключительно волею и интересами лица создавшего произведение своим творческим трудом (автора) – носителя этого права, а также правообладателя право требования должного поведения со стороны других лиц, в случае нарушения субъективного авторского права обратиться за защитой в органы правосудия, государственные органы и в иные общественные организации.

3) Признание права как способ защиты субъективного авторского права имеет большое теоретическое и практическое значение. Оно используется при оспаривании прав авторства, соавторства в судебном порядке. Либо признание права специальным методом (способом), допускающее законодательство-это специальное сообщение в печати (в публикации о допущенном нарушении должно быть указано, где и когда было допущено нарушение и каким образом).

4) Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и прекращение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, является одним из способов защиты субъективных авторских прав. Данный способ защиты предусматривает как бы два действия одновременно: восстановление права и прекращения нарушения. Этот способ защиты реализуется через определенные меры (изъятие контрафактной продукции из свободной продажи, ее уничтожение или передача правообладателю, наложение ареста на аудио- видео- и иную аппаратуру, конфискации продукции и т.д.). 5) Взыскание выплаты компенсации в сумме от 20 до 50 минимальных размеров заработной платы, а при нарушении прав авторов программы для ЭВМ или базы данных в размере от пятисот до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, определяемой по усмотрению суда – один из способов защиты субъективных авторских прав. По данному способу защиты в юридической литературе идет определенная полемика. Заслуживает внимание мнение представителя российской юридической науки Гаврилова Э.П. Он считает, что «компенсация – мера, не укладывающаяся в рамки гражданского права, не свойственна гражданскому праву. Этот способ защиты носит не восстановительный (компенсационный), а штрафной (наказательный) характер». Мы полностью согласны с данным утверждением.

В данном способе защиты не учитывается определенный факт – правонарушитель преследовал цель извлечения дохода или нет. Не всегда на практике нарушитель субъективного авторского права преследует цель извлечения дохода. Если потерпевший докажет, что правонарушитель ставил своей целью извлечение дохода, то тогда, по нашему мнению, должна наступать такой способ защиты, как выплата компенсации, в противном случае эта мера наказания не должна применяться.

Мы предлагаем в связи с вышеизложенным предложить другой вариант данной нормы: «Взыскание выплаты компенсации в сумме от 20 до 50 минимальных

размеров заработной платы, а при нарушении прав авторов программы для ЭВМ или базы данных в размере от пятисот до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, определяемой по усмотрению суда, если лицо преследовало цель извлечения дохода».

6) Принуждение к исполнению обязанности в натуре и взыскание неустойки является одним из специфичных мер защиты субъективных авторских прав, предусмотренная гражданским законодательством Республики Казахстан. Применяется при нарушении обязательства, к примеру, по договору авторского заказа.

7) Компенсация морального вреда является также одним из способов защиты субъективных авторских прав. Но на практике доказать моральный вред вызывает большие трудности. Бремя доказывания лежит на самом потерпевшем. По нашему мнению, необходимо бремя доказывания переложить на ответчика. Проблемой также является определение размера возмещения морального вреда. Отсутствие определения размера возмещения морального вреда в Республике Казахстан ведет к ситуации, при которой судами неоправданно устанавливаются символические компенсации. Для решения данной проблемы, мы предлагаем принять во внимание предложение Гаврилова Э.П., но с некоторыми оговорками. Он предлагает при умышленной вине причинителя морального вреда взыскивать в пользу потерпевшего всю сумму, заявленной в иске. При грубой неосторожности возможно снижение размера компенсации, но не менее чем на 50% от суммы иска. В тех случаях, когда причинитель вреда совершил противоправные деяния по неосторожности, возможно снижение размера компенсации до 20%. Считаем справедливым размеры возмещения морального вреда, которые предложил Гаврилов Э.П., кроме одного нюанса, а именно размера компенсации от всей суммы заявленным потерпевшим в иске, мы предлагаем исходить от суммы по примеру Англии. В Англии с 1994 года действует тарифная схема компенсации, в которой подробно описаны условия выплаты компенсации, а также определены ее размеры в зависимости от вида вреда. Применения в симбиозе размера компенсации возмещения морального вреда идеально по нашему мнению применимо на территории Республики Казахстан, в частности, вопросы возмещения вреда касательно нарушения субъективных авторских прав авторов и иных правообладателей. На основе проведенного исследования мы считаем необходимым в законодательном порядке закрепить размеры компенсации морального вреда субъективных авторских прав в Республике Казахстан предложенные выше в тексте диссертации.

8) Технический способ защиты субъективных авторских прав. Этот способ является сравнительно новым. В юридической литературе идет полемика относительно данного способа защиты, в частности, некоторые авторы считают, что технические средства, направленные на нарушения авторских прав, необходимо извлечь из гражданского оборота. Почти все технологии находящиеся в гражданском обороте на сегодняшний день обладают возможностями нарушении авторских прав в будущем при их использовании, к примеру, незаконное копирование. Но у нас нет правомочия изымать данные технологии, т.к. это затронет широкие круги населения. Пострадают интересы потребителей и производителей техники.

Поэтому утверждение, что данные технологии необходимо изымать из гражданского оборота, не имеет под собой оснований. Мы предлагаем в данном вопросе исходить «из разумного баланса между интересами авторов и индустрии техники». Другое дело технологии-вредители исходя из цели данные технологии необходимо изымать из гражданского оборота. Данные требования сформулированы в ст. 11 Договора ВОИС по авторскому праву и в ст. 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. Технические меры защиты субъективных авторских прав в мире в основном используется в Интернете. Так как Интернет в силу определенных свойств наиболее подвержена нарушениям со стороны недобросовестных пользователей. Технические меры защиты субъективных авторских прав, призваны затруднить любые действия по незаконному использованию объектов авторского права. Но технические

способы защиты зачастую являются дорогостоящими и поэтому они не доступны для наших правообладателей.

В данном случае необходимо создать, по нашему мнению, государственный орган, состоящий из специалистов-техников, которые на первых порах оказывали на безвозмездной основе монтаж оборудования и технологии направленные на защиту субъективных авторских прав, а также создание в правоохранительной системе отдела состоящий из специалистов техников, которые могли бы своевременно пресекать подобные нарушения и более того привлекать к ответственности. Все эти меры позволят защитить субъективные авторские права на должном уровне от нарушений. Мы живем в век высоких технологий и применения, в качестве способов защиты только действующее законодательство не совсем отвечает велениям времени и требует применения более действенной мере защиты, какой является технический способ защиты.

9) Информационный способ защиты субъективных авторских прав является одним из способов защиты субъективных авторских прав. Данный способ защиты является одним из действенных в силу его направленности – идентификации произведения, автора или иного правообладателя, либо информации об условиях использования произведения, содержащееся на оригинале (экземпляре) произведения, приложенная к нему, которая сообщается в эфир (по кабелю) либо путем доведения произведения до всеобщего сведения, а также информация позволяющая получить доступ к произведениям в виде кодов, цифр и т.д.

Современные информационные способы защиты субъективных авторских прав можно разделить на три основные категории:

1) идентификаторы (номера и иные идентификаторы);

2) цифровые подписи (адресная идентификация);

3) цифровые марки (водяные знаки). На основе исследования данного вопроса, мы предлагаем в Законе Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» ввести информационный способ защиты как один из видов способов защиты субъективных авторских прав авторов и иных правообладателей.

10) Интернет - это всемирная система добровольно объединенных компьютерных сетей, построенная на использовании протокола IP. Авторское право касательно регулирования Интернета – это подотрасль гражданского права, регулирующая правоотношения, связанные с созданием и трансляцией интеллектуальной собственности (преимущественно авторских прав) через протоколы передачи данных. Интернет стал массовым явлением в Республике Казахстан с 1998 года. Большую трудность вызывает свойство Интернета *трансграничность*. С ним связана проблема определения подсудности в гражданском судопроизводстве. Данную проблему мы предлагаем решать путем применения метода предложенной Ивлевой А.Н., а именно предъявлять иски в том государстве, где предстоит фактически исполнять решение суда. В большинстве случаев это страна, где расположен сервер, содержащий информацию.

Следующая большая проблема – это повсеместное нарушение субъективных авторских прав. Доказать нарушение – это следующая проблема. Поэтому мы предлагаем для решения данных проблем создать специальный государственный орган занимающийся отслеживанием нарушителей субъективных авторских прав в Интернете и привлечения их к ответственности. Также предлагаем ввести понятие в Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» - «доменное имя» - как объект авторского права, в целях защиты субъективных авторских прав, возникающих при данном правоотношении. Мы считаем, что доменное имя отвечает требованиям, предъявляемым к объекту авторского права: имеет творческий характер, является оригинальным, выражено в объективной форме. Особый интерес в Интернете вызывает работа провайдеров. Провайдеры – это организации, которые предоставляют услуги в Интернете (доступ, обеспечение работы сайтов (хостинг), поддержка работы почтовых ящиков и т.д.).

Мы считаем, что провайдер вполне может выполнять и функции защиты субъективных авторских прав от нарушений подобного рода. В соответствии с этим, мы

предлагаем в законодательном порядке закрепить возможность провайдеров осуществлять функции защиты, данное правомочие даст возможность мгновенно реагировать на нарушения субъективных авторских прав. Следующий немаловажный аспект в защите субъективных авторских прав в Интернете вызывает работа веб-сайтов.

Веб-сайт – это база данных. Данное определение не отражено в Законе Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», что вызывает определенные трудности на практике. Мы предлагаем ввести в законодательном порядке понятие – веб-сайт. Американская практика по авторско-правовым спорам в Интернете показывает, что американские суды рассматривают создателей веб-сайтов в качестве основных нарушителей авторских прав, если соответственно будет подан иск авторов произведений, неправомерно опубликованных и/ или распространяемых посредством Интернета.

Мы считаем, что данная практика очень полезна и для Республики Казахстан, и более того, предлагаем в законодательном порядке закрепить ответственность владельцев веб-сайтов. Завершая анализ способов защиты субъективных авторских прав, необходимо отметить тот факт, что в целом законодательство Республики Казахстан предоставляет авторам и иным правообладателям множество средств, способов защиты своих прав не только в интересах самих авторов, но и общества и государства. Здесь все зависит от самих заинтересованных лиц (авторов и иных правообладателей). Следует заметить, что государство делает многое для развития института защиты субъективных авторских прав, однако это сфера частных интересов и частного права. Здесь переплетаются интересы частного права и публичного права в вопросах защиты. Частное право заключается в том, что если мы хотим защитить свои права, для этого есть все возможности, а публичное право в этом смысле лишь инструмент для защиты нарушенного права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М., 1986.
2. Близнец В.А., Леонтьев К.Б. Роль государства в области авторского права и смежных прав. // Российская юстиция, 1999. - №11. – С. 10-19.
3. Максимов А. Использование произведений, перешедших в общественное достояние. // Интеллектуальная собственность, 2007. - №11. - С. 4-8.
4. Моргунова Е.А. Авторское право: учебное пособие. - М.: Норма, 2008.
5. Авторы, издатели, книгопродавцы. Международные акты, соглашения, декларации. - М., 2002.

УДК 347.61

ПОРЯДОК УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РК

Зкриянова Р.

Одним из самых старейших правовых институтов, наиболее оптимально регулирующих устройство детей, оставшихся без попечения родителей, является институт усыновления. Институт усыновления был известен разным народам с давних времен. Его возникновение связано с потребностями людей: заменить семью тем, кто ее не имеет, и возместить отсутствие собственных детей. Реально определить возникновение его первичных форм достаточно трудно. Упоминание усыновления имеет место уже во II-III веках нашей эры в трудах Ульпиана - известного римского юрисконсульта. На протяжении веков в разных странах менялись цели, условия, порядок, имущественные и неимущественные последствия принятия чужого ребенка, а часто и взрослого уже человека, в семью.

Усыновление является оптимальной формой устройства ребенка, поскольку при этом между усыновителями и усыновляе-

мым не только складываются близкие родственные отношения, но и происходит юридическое закрепление этих отношений, когда усыновленный ребенок в своих правах и обязанностях приравнивается к кровному, и усыновители принимают на себя все родительские права и обязанности, а также помимо обеспечения интересов детей, усыновление позволяет обрести радость материнства и отцовства лицам, не имеющим собственных детей. Под формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, понимается нормативно установленный порядок передачи детей, лишившихся попечения родителей, в семью или детское учреждение и условия их воспитания, обучения, содержания и защиты их прав и интересов. Таким образом, институт усыновления удовлетворяет человеческие потребности и интересы усыновителей.

Охрана прав и защита законных интересов детей, в том числе детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является одним из основных приоритетов политики РК [1].

Судя по статистическим данным число казахстанцев, желающих стать родителями приемных детей, в последние годы растет. Как отмечают в Комитете по охране прав детей Министерства образования и науки, в Республике наблюдается позитивная тенденция по сокращению количества детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Если в 2009 году таких детей было 42 494 ребенка, то в 2011 году их количество сократилось на 5 717 детей. Сегодня в Республике насчитывается 36 777 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. По статистическим данным об усыновлении казахстанских детей за 2009 год, количество детей усыновленных гражданами РК составляет 3044 (80,2%), родственниками-иностранцами 34(0,8), иностранными гражданами 669 (19,0). За 2010 год количество детей усыновленных гражданами РК увеличивается до 3100 (77,7%), родственниками - иностранцами 35 (1,2%), иностранными гражданами 506 (21,1%). И, наконец, на 2011 год статистика показывает, что дети, усыновленные гражданами РК, достигает 3219 (95,3%), родственниками - иностранцами 36 (1%) и иностранными гражданами уменьшается до 130 (3,7%).

Из общего количества детей, усыновленных гражданами РК, мальчиков за 2009 год составило 1593, девочек 1451, за 2010 год, мальчиков 1624, девочек 1476, за 2011 число мальчиков достигло 1633, девочек 1586.

Также по статистике казахстанские дети усыновляются иностранными гражданами. Большее количество детей усыновляются такими странами, как США, Испания, Бельгия, Канада, Франция, Германия и Италия. Меньше по количеству усыновляются странами: Ирландия, Великобритания, Россия.

Согласно статье 84 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье», усыновление или удочерение допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах с учетом возможностей обеспечения полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития. Несомненно, в интересах ребенка – расти и воспитываться в благополучной, достаточно обеспеченной семье, в окружении любящих и заботливых родителей.

Лица, желающие усыновить (удочерить) ребенка, должны соответствовать требованиям, установленным законодательством РК. Лицо, соответствующее данным требованиям, вправе усыновить (удочерить) нескольких детей, являющихся братьями и сестрами или не состоящих между собой в родстве.

При этом необходимо помнить - усыновление (удочерение) братьев и сестер разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление (удочерение) отвечает интересам детей.

Конечно, не разрешается усыновить (удочерить) ребенка в случае, если у усыновителя отсутствует жилье, нет постоянного дохода (заработка) и т.д. С целью защиты интересов ребенка законодательством установлен перечень лиц, которые не могут быть усыновителями (удочерителями), к ним относятся:

1) лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;

2) супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно

дееспособным;

3) лица, лишенных судом родительских прав или ограниченных судом в родительских правах;

4) лица, отстраненных от обязанностей опекуна или попечителя за ненадлежащее выполнение возложенных на него законами Республики Казахстан обязанностей;

5) бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине;

6) лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права. Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку или попечительство, патронат, устанавливается Правительством Республики Казахстан;

7) лица, не имеющих постоянного места жительства;

8) лица, придерживающихся нетрадиционной сексуальной ориентации;

9) лица, имеющих непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления на момент усыновления;

10) лица без гражданства;

11) лица мужского пола, не состоящих в зарегистрированном браке (супружестве), за исключением случаев фактического воспитания ребенка не менее трех лет в связи со смертью матери или лишением ее родительских прав;

12) лица, которые на момент усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный законодательством Республики Казахстан;

13) лица, состоящих на учетах в наркологическом или психоневрологическом диспансерах.

Необходимо учесть, что лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить (удочерить) одного и того же ребенка.

Также необходимо знать, что разница в возрасте между усыновителем (удочерителем), не состоящим в браке, и усыновляемым (удочеряемым) ребенком должна быть не менее шестнадцати лет, однако по причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена, например, если усыновитель (удочеритель) является родственниками, либо ребенок привязался к усыновителю (удочерителю).

Пчелинцева Л.М. относительно усыновления детей в своих трудах пишет, что закон не содержит ограничений по усыновлению детей, страдающих каким-либо заболеванием, из чего следует, что усыновлены могут быть как здоровые, так и больные дети. Однако если ребенок болен или имеет какие-либо отклонения в своем развитии, то кандидаты в усыновители должны быть поставлены в известность о состоянии здоровья ребенка и о дополнительных усилиях морального и материального характера, которые потребуются от них в будущем для надлежащего воспитания усыновленного ребенка. В ситуации, когда речь идет об усыновлении больного ребенка, необходимо выяснить наличие у усыновителей реальных возможностей не только для воспитания, но и для лечения ребенка. Это особенно важно, когда усыновляют ребенка, страдающего тяжелым недугом, требующим специального ухода, длительного лечения, создания особых условий для воспитания. В этой связи следует иметь в виду, что закон прямо не предусматривает в качестве основания для отмены усыновления состояние здоровья ребенка, если о его болезни кандидаты в усыновители были своевременно предупреждены и, несмотря на это осознанно выразили желание усыновить больного ребенка. В том же случае, когда после усыновления были выявлены умственная неполноценность или наследственные отклонения в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющие либо делающие невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении, суд вправе отменить усыновление исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, если он достиг возраста десяти лет.

Что касается информации о состоянии здоровья ребенка, то она должна содержаться в специальном медицинском заключении о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии ребенка, выданном экспертной медицинской комиссией, которое прилагается к представляемому в суд заключению органов опеки и попечи-

тельства о соответствии усыновления интересам ребенка. По желанию усыновителей может быть проведено независимое медицинское освидетельствование ребенка [2].

В статье 87 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» указан порядок усыновления (удочерения) ребенка. Согласно статье 87, усыновление (удочерение) производится судом по заявлению лиц (лица), желающих усыновить (удочерить) ребенка. Рассмотрение дел об усыновлении ребенка производится судом в порядке особого производства, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Дела об усыновлении детей рассматриваются судом с обязательным участием самих усыновителей, представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, а также прокурора.

Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении ребенка.

Суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении ребенка направить выписку из этого решения в регистрирующий орган по месту вынесения судебного решения об усыновлении и в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, по месту вынесения решения.

Усыновление (удочерение) ребенка подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния [3].

Как упоминает Ольга Куленкова в своей статье «Порядок усыновления (удочерения) Ребенка в РК» - первое, что необходимо сделать лицу, желающему усыновить ребенка - это подать заявление в орган опеки и попечительства (далее - уполномоченный орган), которое будет занесено в Республиканский банк данных детей, оставшихся без попечения родителей.

Специалисты органов опеки и попечительства должны предоставить список документов, необходимых для усыновления (удочерения) ребенка, и направление на медосмотр.

По общему правилу к заявлению об усыновлении ребенка должны быть приложены следующие документы:

1) копия удостоверения личности;

2) копия свидетельства о браке;

3) копия домовой книги с указанием фамилий прописанных жильцов;

4) документы на квартиру (план квартиры, договор купли продажи);

5) справка с работы, с указанием места работы и зарплаты;

6) акт обследования жилищных условий;

7) медицинские справки (направление на прохождение медицинского обследования необходимо получить в органе опеки и попечительства);

8) автобиография;

9) характеристика.

Для усыновления (удочерения) ребенка необходимо согласие его родителей, если они не лишены родительских прав.

При усыновлении ребенка несовершеннолетних родителей, не достигших возраста шестнадцати лет, необходимо также согласие законных представителей.

При отсутствии законных представителей несовершеннолетних родителей или в случае, если ребенок брошен несовершеннолетними родителями в медицинской организации при рождении и его судьбой никто не интересуется более трех месяцев - необходимо согласие органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

Согласие родителей на усыновление (удочерение) ребенка должно быть выражено в заявлении, нотариально удостоверенном или заверенном руководителем организации, в которой находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, либо органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, по месту усыновления ребенка или по месту жительства родителей, а также может быть выражено непосредственно в суде при производстве усыновления. Родители могут дать согласие на усыновление ребенка конкретным лицом либо без указания конкретного лица.

Для усыновления детей, находящихся под опекой или попечительством, необходимо согласие в письменной форме их опекунов или попечителей. Для усыновления детей, находящихся на воспитании по

договору о передаче ребенка на патронатное воспитание, необходимо согласие в письменной форме патронатных воспитателей. Для усыновления детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в организациях образования, медицинских и других организациях, необходимо согласие в письменной форме руководителей данных организаций. При этом важно знать, что исходя из приоритета прав родителей следует учесть, что любой из них может до вынесения решения отозвать данное им ранее согласие на усыновление независимо от мотивов, побудивших его сделать это. В этом случае судом постановляется решение об отказе в удовлетворении требования об усыновлении.

Также необходимо знать, что не требуется согласия родителей ребенка на его усыновление (удочерение) в случаях, если они:

1) неизвестны или судом объявлены умершими, признаны безвестно отсутствующими;

2) признаны судом недееспособными;

3) лишены судом родительских прав;

4) не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания более шести месяцев по причинам, признанным судом неуважительными.

В случае усыновления (удочерения) ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие. Согласие ребенка на усыновление устанавливается судом в присутствии родителей либо других законных представителей ребенка, прокурора.

Также необходимо письменное согласие супруга, при усыновлении (удочерении) ребенка одним из супругов, если ребенок не усыновляется (удочеряется) обоими супругами. Исключение составляют случаи, когда судом, рассматривающим заявление об усыновлении, будет установлено, что супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года.

Заявление с приложением вышеуказанных документов предоставляются в Органы опеки и попечительства, если все условия выполнены, справки собраны, и усыновитель (удочеритель) соответствуют предъявленным требованиям, в том случае выдается направление в дома ребенка. Далее необходимо назначить встречу с уполномоченным представителем Дома ребенка (глав. врачом), которому необходимо предоставить копию направления, выданного усыновителю (удочерителю) органами опеки и попечительства. На следующей стадии должны показать детей, состоящих на учете, из которых усыновитель (удочеритель) может выбрать ребенка.

Далее органы опеки и попечительства представляют в суд заключение о соответствии усыновления (удочерения) интересам ребенка. Однако такое заключение не требуется в случае усыновления (удочерения) ребенка его отчимом (мачехой).

Само же усыновление (удочерение) производится судом по заявлению лиц (лица), желающих усыновить (удочерить) ребенка. Рассмотрение дел об усыновлении (удочерении) ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. К исковому заявлению необходимо приложить следующие документы:

- заключение органа опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого;

- акт обследования условий жизни усыновителей;

- копию актовой записи и свидетельства о рождении ребенка;

- медицинское заключение компетентного органа о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого;

- согласие родителей на усыновление ребенка, если оно требуется по закону;

- согласие ребенка на усыновление, если ребенок достиг возраста 10 лет;

- доказательства, подтверждающие, что заявитель может быть усыновителем данного ребенка [4].

За усыновленным (удочеренным) ребенком сохраняются его имя, отчество (при его наличии) и фамилия. По просьбе усыновителя усыновленному (удочеренному) ребенку присваиваются фамилия усыновителя (удочерителя), а также указанное им

имя, если это не противоречит интересам ребенка. Отчество усыновленного (удочеренного) ребенка определяется по имени усыновителя (удочерителя), если усыновитель (удочеритель) мужчина, а при усыновлении (удочерении) ребенка женщиной - по имени лица, указанного ею в качестве отца усыновленного (удочеренного) ребенка. Если фамилии супругов - усыновителей (удочерителей) различные, по соглашению супругов - усыновителей усыновленному (удочеренному) ребенку присваивается фамилия одного из них. Изменение фамилии, имени и отчества усыновленного (удочеренного) ребенка, достигшего возраста десяти лет, может быть произведено только с его согласия, за исключением случаев, требующих тайны усыновления (удочерения).

Для обеспечения тайны усыновления (удочерения) по просьбе усыновителя (удочерителя) могут быть изменены дата рождения усыновленного (удочеренного) ребенка, но не более чем на шесть месяцев, а также место его рождения.

Изменение даты рождения усыновленного (удочеренного) ребенка допускается только при усыновлении (удочерении) ребенка в возрасте до трех лет. Изменение места рождения усыновленного ребенка производится только в пределах территории Республики Казахстан и допускается по желанию усыновителя независимо от возраста ребенка.

Необходимо отметить, что, в соответствии с пунктом 7 статьи 77 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», усыновление ребенка в случае лишения родителей (одного из них) родительских прав допускается не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родителей (одного из них) родительских прав.

После вынесения положительного решения суда и вступления его в законную силу (15 дней) усыновитель вправе забрать ребенка из детского учреждения.

И в заключении необходимо отметить, что, согласно действующему законодательству РК, тайна усыновления ребенка охраняется законом. Родители, родственники, должностные лица организаций, осуществляющие функции по защите прав ребенка и (или) государственных органов, осуществляющих государственную регистрацию усыновления, судьи, вынесшие решение об усыновлении, а также другие лица, иным образом осведомленные об усыновлении ребенка, обязаны сохранять тайну усыновления. В случае нарушения данной обязанности они могут быть привлечены к уголовной ответственности в соответствии со ст. 135 Уголовного кодекса РК.

Также в соответствии с кодексом усыновление может быть признано недействительным. Дело о признании усыновления недействительным рассматривается судом с обязательным участием усыновителей, прокурора и представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству. Требование о признании усыновления недействительным вправе предъявить родители усыновленного, супруг усыновителя, лица, права которых нарушены усыновлением, прокурор, орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству.

В соответствии со статьей 103 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», усыновление признается недействительным в случаях:

1) принятия решения суда об усыновлении на основе подложных документов;

2) совершения усыновления без согласия лиц, указанных в статье 93 настоящего Кодекса;

3) усыновления лицом, состоящим в браке (супружестве), без письменного согласия другого супруга;

4) нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 статьи 91 настоящего Кодекса.

Из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы. В первую очередь, необходимо подчеркнуть, что тема усыновления (удочерения) очень актуальна и злободневна в настоящее время. Кроме того, усыновление (удочерение) является самой предпочтительной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей на воспитание в семью.

Основной целью усыновления (удочерения) является обеспечение семейного воспитания детям, оставшимся без родителей, что гарантирует оптимальную защиту

их законных прав и интересов. Основным принципом, на котором строится весь институт усыновления (удочерения), является наилучшее обеспечение при усыновлении (удочерении) защиты интересов ребенка. Так как, усыновление (удочерение) серьезно влияет на судьбу ребенка, его согласие войти в семью усыновителя (удочерителя) приобретает первостепенную важность.

Усыновление (удочерение) представляет собой правовой институт, призванный создать между усыновителем (удочерителем) и усыновленным (удочеренным) отношения, наиболее близкие к тем, которые возникают между родителями и родными детьми.

ЛИТЕРАТУРА

1. Куленкова О. Порядок усыновления (удочерения) ребенка в РК» [Электронный ресурс] //http://www.rusarticles.com/
2. Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. - М., 1999.
3. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учеб. для вузов. - М., 2004.
4. Национальное информационное агентство «КазИнформ» [Электронный ресурс] http://www.edu.gov.kz

УДК 347.4

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Коновалов Е.О.

Первый советский гражданский кодекс 1922 года в ст. 107 содержал определение обязательства: «в силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности, передачи вещей или уплаты денег, либо воздержание от действия». Содержание понятия обязательства по советскому гражданскому праву не исчерпывалось содержанием данного определения.

Задачу этого определения, в частности, М.М. Агарков видел «не в том, чтобы перечислить все признаки обязательства, а лишь в том, чтобы указать те характерные и существенные элементы, которые позволяют разграничить его с другими гражданскими правоотношениями» [1, с. 10].

Реформирование гражданского законодательства, вызванного переходом к рыночной экономике, подтвердило как значение многих принципов правового регулирования, опробованных еще в римском праве, так и необходимость их использования в практике сегодня. Римское частное право сформулировало институт неограниченной индивидуальной частной собственности, институт договора (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство) и другие правовые институты, которые имеют свое значение в современной частноправовой науке.

В источниках римского права обязательство определялось так: «обязательство представляет собой правовые оковы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно законам нашего государства» [2, с. 245].

По представлению римских юристов, в обязательстве заключается известная связанность, обязательство представляет собой отношение, основанное на доверии, кредитное (верю), поэтому сторона в обязательстве, имеющая право требования, именуется кредитором, на котором лежит обязанность - должником.

Современное определение обязательства дано в ст. 268 ГК РК [3]. «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение».

Теория гражданского права дает несколько отличное от легального определения обязательства: обязательство – гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в

пользу другого лица (кредитора) определенные действия, либо воздержаться от определенных действий, а кредитор вправе требовать от должника выполнения определенных действий. В данном определении отсутствует перечень действий, составляющих содержание обязательства.

Научное понятие должно отражать определяемые явления в наиболее общих признаках, самая его природа, по словам Иоффе О.С., «не допускает использования как примерного, так и исчерпывающего перечня» [4, с. 8].

Кроме того, если в законе можно говорить, что кредитор вправе требовать от должника либо совершения действия, либо воздержание от него, то подобная альтернатива, отраженная в научном понятии, была бы неточна. В реальной жизни не существует обязательств, обращенных лишь к пассивному поведению должника.

Должник всегда обязывается либо только к активным действиям, либо также к воздержанию от определенных действий, но непременно сопутствующих активной деятельности должника, а не заменяющих ее.

По Гражданскому Кодексу РК, обязательства отличаются от других гражданских правоотношений специфическими чертами: сторонами обязательства являются строго определенные лица: должник и кредитор; содержанием обязательства являются права и обязанности его субъектов. Причем, согласно ст. 268 Гражданского Кодекса РК, обязательственное правоотношение представляет собой единство обязанностей и правомочия; объектами обязательства могут быть, в соответствии со ст. 268 Гражданского Кодекса РК, определенные действия по передачи имущества, выполнения работ; обязательства являются правовой формой экономического оборота, то есть представляют собой форму имущественных связей в динамике, (процесс перемещения имущества, купля-продажа, поставка); осуществление субъективного обязательственного права кредиторам возможно только в случае совершения должником действий, составляющих его обязанность (например, вещного права может осуществить его, не прибегая к содействию других лиц); осуществление обязательств обеспечивается мерами государственного принуждения в форме санкций, как взыскание убытков, пени, штрафы (ст. 292, 293 ГК РК).

В результате правового регулирования отношения экономического оборота приобретают правовую форму и становятся обязательственными правоотношениями. В гражданском праве обязательственные правоотношения принято именовать обязательствами.

Обязательства представляют собой имущественные отношения. Бывают и неимущественные обязательства. В предпринимательской деятельности обязательства в основном носят имущественный характер, так как в реальной жизни наблюдается взаимодействие обязательства с правоотношениями собственности. Реализация собственником правомочия распоряжения ведет к возникновению обязательственного правоотношения, а исполнение обязательств нередко вызывает к жизни правоотношения собственности. Как и в любом правоотношении, в обязательстве участвуют две стороны: управомоченная и обязанная. Поскольку перемещение материальных благ невозможно без активных действий, управомоченная в обязательственном правоотношении сторона наделена правом требовать от обязанной стороны совершение определенных активных действий. В свою очередь, на обязанную сторону в обязательственном правоотношении возлагается обязанность совершить эти активные действия.

Право требования кредитора и долг должника составляют юридическое содержание обязательственного правоотношения. В качестве объекта обязательства выступают действия должника.

Таким образом, обязательство - это относительное правоотношение, опосредствующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого (кредитора) обязано совершить действия по представлению ему определенных материальных благ. Между тем, обязательство, как научное понятие, имеет смысл и значение только тогда, когда оно рассматривается в качестве специфической правовой формы опосредствования товарно-денежных отноше-

ний. В противном случае, обязательство становится тождественным другому научному понятию – «относительное правоотношение», которое действительно является межотраслевым понятием.

Совокупность правовых норм, регулирующие обязательственные отношения называется обязательственным правом. Обязательственное право регулирует обширную область отношений экономического оборота. Это – купля – продажа, поставка, контрактация, мена, дарение, аренда, подряд, договоры, возмещение имущественного и морального вреда, что практически охватывают все области общественно – экономической и социальной жизни страны.

Институту обеспечения обязательства придается в Казахстане, так же, как и в других странах, большое значение. Осуществление права по обязательству зависит не только от воли кредитора-правообладателя, но и от воли должника, что придает исполнению обязательства определенную степень риска. Поэтому, помимо общих мер обеспечения исполнения обязательства (принудительное принуждение к исполнению обязательства в натуре, возмещение убытков), в гражданском законодательстве разработаны специальные меры, содействующие исполнению обязательств. Именно эти специальные меры называются в гражданском праве способом обеспечения исполнения обязательства.

Понятие «обеспечение обязательства» в законодательстве отсутствует. В научной и учебной литературе также такого определения обычно не дается, чаще говорят о способах обеспечения исполнения обязательства.

Под обеспечением исполнения обязательств или способами обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве понимаются предусмотренные законодательством или договором специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательств должником и облегчающие защиту интересов кредитора.

Обязательству присущи те же элементы, что и любому гражданскому правоотношению. Они обладают, однако, определенными особенностями, отражающими специфику самих обязательств. Обязательственное отношение предполагает непременно наличность не менее двух субъектов, активного и пассивного, из которых первый носит общее название кредитора, а второй – должника [5, с. 272].

В некоторых обязательствах один из участников становиться только кредитором, а другой только должником (например, в обязательствах по возмещению вреда: функцию кредитора выполняет потерпевший, а функцию должника – лицо, причинившее вред). В подавляющем большинстве обязательственных правоотношений каждый из участников выступает одновременно и в качестве кредитора, и в качестве должника.

Так, например, в соответствии со ст. 406 ГК РК, по договору купли – продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). В данном случае и покупатель, и продавец одновременно являются должниками, а кредиторами они являются, когда продавец имеет право требовать принятия товара покупателем и уплаты им денежной суммы, а покупатель передачи товара в собственность.

В таких обязательствах важно установить, в отношении какого именно объекта данное лицо следует считать кредитором или должником. Это необходимо потому, что в законе содержится ряд правил, относящихся к должникам, либо распространяющихся на кредиторов, и, чтобы не ошибиться при их применении, нужно предварительно выяснить, в каком качестве относительно рассматриваемого объекта участник обязательства выступает.

Объектом гражданских правоотношений является предмет действия субъектов гражданских правоотношений. Объектом, другими словами, именуется то, на что направлена обязанность должника в обязательстве (и соответственно – право требования кредитора), то есть действие. На первый план выступают положительные действия, а чисто негативное поведение (воздержание от каких – либо действий) может

явиться лишь дополнением или следствием выполняемой должником активной функции. Кроме того, как отмечает Иоффе О.С., если оба участника обязательства выступают в качестве кредиторов и должников одновременно «налицо два юридических объекта – действия каждого участника, совершаемые им при выполнении функции должника» [4, с. 14].

Предмет обязательства, или, как его называют в другой терминологии – «материальный объект», в ряде обязательств отсутствует (как в договорах по выполнению работ, оказанию услуг). В некоторых обязательствах при двух юридических объектах имеет место лишь один предмет (например, в договоре хранения), а могут быть и два предмета – как вещь и деньги в договоре купли – продажи [6, с. 112].

Вопрос о том, является ли объект одним из элементов правоотношения и, в частности, обязательственного правоотношения, был дискуссионным. Утверждая свою точку зрения, Новицкий И.Б. рассуждал следующим образом: «правоотношение есть социальное (общественное) отношение, урегулированное нормами права. А всякое общественное отношение есть отношение между лицами. Вместе с тем, всегда по поводу чего-то такого, что соответствует интересу управомоченного лица и на что-то направлено его право. В действительной жизни безобъектных отношений не бывает» [7, с. 41].

Некоторое время при употреблении термина «объект права» имело место двойственность. Правоотношение, прежде всего, требует определенного поведения от обязанного лица. Так, поведение должника называют объектом права кредитора. Однако об объекте говорили и в другом смысле: объектом называли то, на что направлено поведение пассивного субъекта, к которому его обязывает правоотношение. Например, в случае права собственности всякий и каждый должен воздержаться от посягательства на вещь. В случае договора купли - продажи продавец должен передать должнику проданную вещь. Поведение пассивного субъекта в том, и другом случае направлено на вещь. Вещь (то есть предмет обязательства) называли также объектом права» [1, с. 22].

Юридическое содержание обязательства представляет собой правомочия и обязанности его субъектов. Отличие содержание обязательства от другого гражданского правоотношения – в его форме: правомочие становится правом требования, обязанность именуется долгом. Другими словами, содержание обязательства составляют права и обязанности его участников – кредитора и должника: на одной стороне (кредиторе) находится право требовать, на другой - (должнике) – соответствующая обязанность.

Право требования одной стороны и соответствующая ей обязанность другой стороны направлены на то, чтобы должник совершил определенное действие либо воздержался от какого–либо действия. Таким образом, различают обстоятельства с положительным содержанием, когда должник обязан совершить в пользу кредитора какое–либо действие, и с отрицательным содержанием, когда должник обязан воздержаться от совершения действия [8, с. 16]. Кроме того, можно говорить и о материальном содержании обязательства: имущественных отношениях, на регулирование которых направлено обязательственное право. По мнению Иоффе О.С., юридическая сила неимущественных правоотношений, а «значит, и самое существование всецело зависят от имущественного обеспечения (в форме неустойки или возможности взыскания убытков). Если бы его не было, не образовывалось бы имущественное отношение, и потому не возникло бы обязательство» [4, с. 28].

Еще римские юристы, выявляя общее понятие обязательства, в самом определении проводили размежевание права на вещь и права требовать действия: «Сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать нашим какой-нибудь телесный предмет, или какой-нибудь сервитут, но чтобы связать перед нами другого в том отношении, чтобы он что-нибудь дал, сделал или предоставил» [7, с. 116]. Чем же отличается обязательство от других гражданско-правовых отношений, например вещных правоотношений? Прежде всего, тем, что в обязательстве отражается динамика гражданских прав и обязанностей, а вещные правоотношения фиксируют ста-

тистику имущественных прав. Ряд советских авторов отрицал целесообразность и даже возможность классификации имущественных прав на вещные и обязательственные права.

Так, профессор Райхер В.К. подчеркивал, «что всякое право, в том числе и относительное, обязательно для всех и действует против всех, различие же между абсолютным и относительными правами заключается в характере связи, соединяющей управомоченное лицо с другими лицами.

Это различие связи поясняется автором образно так: относительное правоотношение представляет собой по типу прямых проводов, протянутых между определенными точками пространства; правовая энергия струится в этом случае лишь по данному проводу, хотя и рассеивается вместе с тем в окружающем пространстве (косвенное, отраженное действие по адресу третьих лиц). При абсолютном правоотношении связь устанавливается по типу беспроволочной, соединяющей данную точку с абсолютно-неопределенным числом всех прочих точек; в этом случае право излучает энергию из одной точки волнообразно, непосредственно во все стороны социальной среды» [9, с. 23]. В противоположность вещному правоотношению, в котором праву одного лица соответствует обязанность всех вообще сограждан, без более точного обозначения участников, в обязательственном правоотношении устанавливается полная определенность лиц, участвующих в нем. Отношения существуют только между известными лицами и не касаются всех прочих сограждан.

Не следует, однако, делать вывод, что различие между абсолютным и относительными правами имеют чисто количественный характер: в случае абсолютного права – неопределенное множество пассивных субъектов, в случае относительных – одно или определенное число обязанных лиц. С такой точки зрения абсолютные права, как, например, собственность, можно было бы рассматривать как обязательство с неопределенным множеством должников. Понятие обязательства охватило бы собой, по словам Агаркова М.М., и вещные права [1, с. 55].

Качественное различие, прежде всего, сказывается в том, каким образом индивидуализируются вещные и обязательственные правоотношения, то есть каким образом можно различить два вещных или два обязательственных правоотношения друг от друга. Вещные права индивидуализируются на существо права (собственность, залог); определенное лицо как на активного субъекта (собственника, залогодержателя); на индивидуально определенный объект. Пассивная сторона («всякий» и «каждый») не имеет значения для индивидуализации вещных прав.

Обязательство индивидуализируется как активной стороной (кредитором), так и пассивной стороной (должником). Наконец, объект абсолютного права всегда является индивидуально – определенным. Если же вещь не может быть индивидуализирована, то в связи с ней возможно лишь обязательственное, но не вещное отношение [10, с. 77].

Для удобства изучения, а также для правильного расположения соответствующего нормативного материала встречающиеся в обороте обязательства подвергаются систематизации. Обязательственные правоотношения могут быть систематизированы по самым разнообразным классификационным основаниям. Вопрос о классификации обязательств носит в литературе дискуссионный характер. Большинство исследователей стремятся охватить единой классификацией всю систему обязательств в целом. При этом используются различные критерии.

Так, С.И. Аскназий проводит классификацию обязательств с учетом, главным образом, их экономических особенностей: «по содержанию и характеру взаимного хозяйственного обслуживания вступающих в договорные отношения контрагентов. Хозяйственное обслуживание участников товарного оборота может выразиться:

- в передаче имущества (товаров) одними хозяйственными единицами другим в собственность;

- в использовании одними хозяйственными единицами имуществ, денежных средств или работ других;

- в совместной хозяйственной деятельности нескольких хозяйственных единиц» [11, с. 16].

Агарков М.М. предлагает классифицировать обязательства по видам действий, составляющих содержание обязательства, выделяя обязательства, направленные:

- на передачу вещи должником в собственность кредитору;

- на предоставление должником в пользование кредитору индивидуально – определенной вещи;

- на передачу должником кредитору вещного права, кроме права собственности, либо на передачу обязательственного права собственности;

- на совершение какой- либо работы, либо оказание услуг.

Рассмотрим некоторые из них. Договорные называются обязательства, возникающие из гражданско-правового договора, а внедоговорные - это те, основанием возникновения которых является деликт (причинение вреда). Деление обязательств на договорные и внедоговорные носят практический характер, ибо от этого зависит:

- во-первых, чем будут регулироваться права и обязанности сторон в обязательстве - только законом или соглашением сторон;

- во-вторых, основание и размер ответственности за неисполнение обязательства; в третьих, предмет и основание иска, предъявляемого в суд при исполнении обязательств.

Наиболее важные виды договорных обязательств:

- по передаче имущества в собственность - глава 25 Гражданского Кодекса РК;

- по передаче имущества в пользование - глава 28 – 31 Гражданского Кодекса РК;

- по производству работ глава 32 Гражданского Кодекса РК;

- по перевозкам – глава 34 – 35 Гражданского Кодекса РК;

- связанные с расчетами и кредитованием - глава 36,37 Гражданского Кодекса РК;

- по оказанию услуг - главы 33,38,39 Гражданского Кодекса РК и др.

Внедоговорные обязательства возникают не по согласованию сторон, а в результате причинения вреда личности гражданина, либо имуществу любого субъекта гражданского права, а также в результате неосновательного обогащения, то есть получения имущества одним лицом за счет другого без установленного законодательством основанием гл. 48 Гражданского Кодекса РК. В том случае, когда одной стороне обязательства принадлежит только право, а другой обязанность, обязательство является односторонним. Например, обязательство, возникшее из договора займа ст. 715 Гражданского Кодекса РК, является односторонним, поскольку одна сторона (заемщик) обязуется возвратить полученные деньги, иные вещи, а другая сторона (заимодавец) имеет право требовать их возврата.

В том случае, если стороны одновременно связаны несколькими обязательствами, имеющими одно основание, такие обязательства называются взаимными. Во взаимных обязательствах каждая из сторон обязана выполнить возложенную на нее обязанность, но в то же время вправе требовать выполнение обязанностей другой стороной.

Взаимные обязательства исполняются одновременно. Так, в договоре купли-продажи, согласно ст. 406 Гражданского Кодекса РК, существуют два взаимных обязательства: обязательство по передаче товара (продавец обязан передать товар), а покупатель имеет право требовать передачу товара и обязательство по уплате цены (покупатель обязан уплатить стоимость товара), а продавец имеет право потребовать оплаты.

Взаимоотношения сторон в процессе осуществления взаимных обязательств регулируются правилами ст. 284 Гражданского Кодекса РК.

По характеру исполнения обязательства разделены на группы: определенные, альтернативные, факультативные. Различие между ними заключается в том, насколько определенно установлена обязанность должника в обязательстве, то есть, что является предметом исполнения обязательства. Определенными можно назвать обязательства, в которых обязанность должника установлена однозначно и определенно и не допускает возможности замены. В определенном обязательстве существует один предмет исполнения, например, передача

конкретной вещи.

В альтернативном обязательстве существует несколько предметов исполнения. Альтернативными часто бывают обязательства по поставке товара. Право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве принадлежит должнику. Согласно ст. 285 Гражданского Кодекса РК, должнику, обязанному передать кредитору одно или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное выполнение любого из указанных в обязательстве действий, будет считаться исполнением обязательства. Невозможность выполнения одного из указанных действий не прекращает обязательство, а сохраняет обязанность по выполнению остальных действий.

Факультативные обязательства похожи на альтернативные, так как предоставляют должнику право выбора исполнения. Основное отличие заключается в том, что возможность замены подлежащего передаче имущества в факультативном обязательстве определяется исключительно желанием должника.

В зависимости от содержания, обязательства подразделяются на простые и сложные. В простом обязательстве существует лишь одно право и одна обязанность. Обязательство будет считаться сложным, если должник имеет несколько обязанностей, а кредитор – несколько прав.

Иногда обязательства связаны между собой таким образом, что одно обязательство получило название основного (главного) и дополнительного (акцессорного). Дополнительное обязательство всегда возникает на основе основного обязательства. Так, в случае прекращения договора займа, истечения срока исковой давности по истребованию суммы займа соответственно прекращается, истекает срок исковой давности по обязательству поручительства, установленного в обеспечении займа.

При множественности лиц в обязательстве такое обязательство будет называться долевым или солидарным. Долевые - это когда должник обязан выполнить действие (передать имущество) по частям в отношении каждого из кредиторов или кредитор имеет право требовать выполнения действия (передачи имущества) по частям от каждого из должников.

Солидарным называется такое обязательство, в котором должник обязан выполнить действие (передать имущество) одному из нескольких кредиторов или кредитор имеет право требовать выполнения действия (передачи имущества) в целом от одного из должников.

Кроме того, бывают обязательства личные и денежные. При личном обязательстве должником или кредитором является строго определенное лицо, которое обязано лично совершать предусмотренные обязательством действия. Например, в обязательстве, возникшем из договора на создание произведения, должник (автор произведения) обязан лично исполнить возложенную на него обязанность по созданию произведения и не может передать ее третьему лицу.

Денежное обязательство - это обязательство уплатить деньги. Познакомившись с видами обязательств, рассмотрим основание их возникновения. Мы знаем, что обязательство – это правоотношение, которое возникает в результате определенных событий и действий. События и действия, которые приводят к возникновению, изменению или прекращению гражданско-правовых отношений, называются юридическими фактами. Юридические факты, которые влекут возникновение взаимных прав и обязанностей сторон, называют основанием возникновения обязательств. В соответствии со ст. 7 и ст. 268 Гражданского Кодекса РК, ими являются: сделки, административные акты, причинение вреда другому лицу, неосновательное обогащение, иные действия граждан и юридических лиц, события.

События происходят не от воли человека, например, наводнения, ураганы, землетрясения.

Действием называется внешнее выражение воли субъекта права, влекущее определенные юридические последствия. Среди оснований возникновения обязательств ведущая роль принадлежит договорам.

Договором, согласно ст. 378 Гражданского Кодекса РК, называется соглаше-

ние двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор является двухсторонний (две стороны) либо многосторонней сделкой, потому к договорам применяются общие правила о сделках. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 268-377 ГК РК), возникшим из договора, если иное не предусмотрено нормами о договорах.

Причинение вреда является вторым по степени распространенности основанием возникновения обязательств. Причинение вреда приводит к возникновению у лица, причинившего вред, обязанности своими действиями восстанавливать имущественное положение потерпевшего и к появлению у потерпевшего права требовать возмещение вреда.

Неосновательное обогащение (п.п. 6 ст. 7 и ст. 953 Гражданского Кодекса РК) является основанием возникновение обязательства, поскольку представляет одному лицу право, а на другое налагает обязанность. Согласно ст. 953 Гражданского Кодекса РК, лицо, которое без установленных законом оснований приобрело имущество за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему, неосновательно приобретенное имущество, за исключением случаев, предусмотренных в законе.

Согласно ст. 147 Гражданского Кодекса РК, одним из оснований возникновения обязательств являются сделки. Сделки – это волевые действия физического или юридического лица, непосредственно направленные на установление, изменение или прекращение юридических отношений (государственных прав и обязанностей). Они могут быть односторонними и многосторонними. Среди оснований возникновения обязательств выделяются административные акты, представляющие собой индивидуальные акты государственных органов, которые предусмотрены законом в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей согласно ст.7 Гражданского Кодекса РК. В числе таких актов - это ордера на получение жилой площади. В настоящее время роль актов значительно снижена.

В качестве основания возникновения обязательств могут являться только такие события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий. Например, наступление страхового случая обязывает страховщика уплатить страховое возмещение страхователю. До момента наступления события (пожар, наводнение) таких обязанностей у страховщика не было, и страхователь не мог требовать сумму страхового возмещения. Определение обязательства предполагает существование в обязательстве двух сторон: должника и кредитора. Но может быть в обязательстве и множественность лиц (несколько кредиторов или несколько должников) и каждый из них имеет право требования исполнения, а каждый должник обязан исполнить обязательство в равной доле с другими.

При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности согласно ст. 287 Гражданского Кодекса РК. Несмотря на то, что сторонами обязательства являются два лица, в некоторых обязательствах могут участвовать и «третьи лица» [12, с. 321]. Обязательства в пользу третьих лиц возникают из договора, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или неуказанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнение обязательства в свою пользу, согласно ст. 391 Гражданского Кодекса РК, например, договор имущественного страхования. Но есть обязательства, которые исполняются в отношении третьего лица. Согласно ст. 276 Гражданского Кодекса РК, обязательство должно быть исполнено третьему лицу. Фактически исполнение денежных обязательств в отношении третьего лица распространено в коммерческих организациях в форме различных писем. Например, оплату по договору просим перечислить в адрес фирмы «А» на расчетный счет - № 12345. Таким образом, изучив понятие обязательств, их виды, лиц, участвующих в обязательстве, основания их возникновения, можно сделать вывод, что при практическом оформлении предпринимателями обязательств

есть еще много моментов, которые упускают стороны при заключении договоров, однако это имеет первостепенное значение, так как не включение в договор обязательных условий влечет его недействительность. Примером может служить не указание размера, существа и сроков исполнения обязательств в договорах залога.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агарков М.А. Обязательства по советскому гражданскому праву. - М., 1989.
2. Новицкий И.Б. Римское право. – МГУ: Гуманитарное знание, 1994.
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года. // Информационная система «Параграф».
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975.
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1995.
6. Алексеев С.С. Государство и право. - М.: Юридическая литература, 1994.
7. Новицкий И.В., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1979.
8. Бакшинская В.Ю.Договорные обязательства: Теория и практика. // Экономика и жизнь, 1997. - № 2. - С. 16.
9. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. - Л.: Ленинградский политехнический институт, 1989.
10. Калпин А.Г., Масляев А.И. Гражданское право. Учебник. - М.: Юрист, 1997.
11. Аскнадий С.И. Очерки хозяйственного права в СССР. - Л., 1988.
12. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М.: Интерстиль, 1997.

УДК 334.72

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Рахимов Б.С.

Понятие «альтернативное разрешение споров» (АРС) используется здесь в самом широком смысле, включая все процедуры, направленные на разрешение споров между частными лицами вне судебной системы, обычно, с участием, но необязательно третьей нейтральной стороны. В следующих параграфах содержится обзор, не претендующий на исчерпывающую полноту, наиболее часто используемых способов осуществления АРС в порядке возрастания степени официальности [1, с. 5].

Переговоры являются неформальным процессом, в котором стороны пытаются разрешить свои разногласия посредством непосредственного взаимодействия. Переговоры часто являются первым шагом в серии более сложных действий по разрешению споров. Структура переговоров может быть согласована заранее путем выбора, например, участников, обсуждаемой тематики или различных действий, предпринимаемых сторонами на различных этапах процедуры. Такая структура может быть согласована как самими сторонами, так и предложена в принудительном порядке извне, например, в порядке применения средств саморегулирования или законодательства.

Посредничество (известное также как примирение) является добровольной, необязательной, конфиденциальной и гибкой процедурой, в которой нейтральный посредник пытается по просьбе спорящих сторон помочь им достигнуть взаимно приемлемого разрешения спора или представить им нейтральную оценку соответствующих положений, занимаемых сторонами. Посредничество является также добровольным в том смысле, что любая из сторон может, если она того пожелает, отказаться от посредничества на любом этапе до подписания согласованного документа об улаживании спора.

Назначение эксперта. Под назначением эксперта понимается процедура, посредством которой стороны приходят к согласию о представлении предмета спора, обычно имеющего технический, научный

или промышленный характер, на рассмотрение некоторому эксперту по данному вопросу. Стороны могут уполномочить данного эксперта либо вынести решение, которое является обязательным для сторон по аналогии с контрактным законодательством, или подготовить рекомендацию не обязывающего характера на основе своих экспертных знаний. Назначение эксперта часто производится в дополнение к параллельно проходящему процессу разрешения спора.

Контролируемая инфраструктура. Организации, осуществляющие контроль за инфраструктурой, например, операторы платформ рыночных связей, сайтов онлайнового аукциона или провайдеры услуг в Интернет очень часто устанавливают свои правила и учреждают механизмы, которые позволяют разрешать споры, связанные с несоблюдением условий. В частности, доступ к использованию соответствующей инфраструктуры обеспечивается в зависимости от подчинения этим правилам и механизму. Поскольку несоблюдение условий и требований может быть наказано исключением в отношении доступа, то контролируемые инфраструктуры имеют встроенный механизм принудительного исполнения своих решений. Наиболее наглядным примером такого механизма является Единая Политика по разрешению споров относительно доменных имен (UDRP), которая рассматривается ниже более детально [2, с. 205].

Арбитраж. Арбитраж, по всей видимости, является наиболее известной альтернативой судебному разбирательству и традиционно широко используется в международной торговле. Арбитраж предполагает процедуру, в которой спор представляется по согласию сторон на рассмотрение арбитра или суда, состоящего из нескольких арбитров, которые выносят решение по спору, являющееся обязательным для сторон. Арбитраж является также обязательным в том смысле, что ни одна из сторон не может в одностороннем порядке прервать свое участие в слушаниях или потребовать судебного разбирательства, как только стороны дали согласие передать спор на рассмотрение в арбитраж.

Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству. Для того, чтобы обеспечить более широкий доступ для владельцев прав интеллектуальной собственности к преимуществам технологии альтернативного разрешения споров (АРС или ADR), ВОИС в 1994 году организовала Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству (Центр). Процедуры, предлагаемые Центром в соответствии Правилами ВОИС для проведения арбитража, Правилами проведения посредничества и Правилами ускоренного проведения арбитража, максимально соответствуют требованиям технологии проведения и рассмотрения разных спорных вопросов, касающихся интеллектуальной собственности. Стороны могут воспользоваться постоянно возрастающим списком из более, чем 1000 независимых арбитров и посредников из примерно 70 стран, охватывающих весь правовой и технический спектр интеллектуальной собственности.

Значительную часть своих ресурсов Центр выделил для создания эксплуатационной и правовой основы механизма рассмотрения споров, относящихся к Интернет и электронной коммерции. Например, в настоящее время данный центр признается в качестве ведущего провайдера услуг по разрешению споров, возникающих при регистрации и использовании доменных имен в Интернет. Так, в период с декабря 1999 г. по октябрь 2002 г. Центр получил 4 500 дел для рассмотрения в соответствии с процедурой Единой политики UDRP, относящихся к примерно 8000 доменным именам. Центр также осуществляет целый ряд специальных проектов, направленных на разрешение споров относительно родовых доменов верхнего уровня, а именно: .aero, .biz, .coop, .info, .museum, .name и .pro. С учетом споров, возникающих в отношении указанных новых доменов общее число дел, полученных Центром, составляет 20 000.

С конца 2001 года в Центре также наблюдался рост числа дел, поданных для рассмотрения путем арбитража и посредничества согласно Правилам ВОИС по проведению арбитража, ускоренного арбитража и посредничества. Поданные дела касались спорящих сторон из 13 стран из трех континентов и рассматривались на одном из трех языков: английском, фран-

цузском и немецком. Тематика слушаний включала как споры по договорам (например, лицензии на программное обеспечение, дистрибьюторские соглашения по фармацевтическим продуктам, а также договоры на проведение НИР), так и споры, не связанные с договорами (например, патентные нарушения). Кроме того, в Центр часто обращаются с просьбами дать рекомендации по кандидатурам нейтральных экспертов или выступить в роли их назначающего органа в случае, когда спорящие стороны не являются участниками Процедур ВОИС, но им требуется опыт в проведении арбитража или посредничества, а также специальные знания о правах интеллектуальной собственности при разрешении спора [3, с. 48].

В дополнение к предоставлению услуг по разрешению споров для частных лиц Центр часто оказывает консультации по вопросам, относящимся к разрешению споров, связанных с интеллектуальной собственностью и Интернет, а также принимает участие в разработке различных процедур для этих целей. Наиболее ярким примером является процедура Единой политики (UDRP), в основу которой были положены рекомендации, подготовленные ВОИС в отношении некоторых злоупотреблений, имеющих место в рамках системы доменных имен. Аналогично в области электронной торговли по просьбе Промышленного консорциума провайдеров прикладных услуг (ASPIC) Центр разработал набор зарекомендовавших себя практик по избежанию или разрешению споров, специально рассчитанных на удовлетворение требований провайдеров прикладных услуг (ASP).

Способ альтернативного разрешения споров (ADR) ориентирован на частных лиц и основан, в принципе, на согласии участвующих сторон. Согласие сторон является основой законности производства по делу. Частная и консенсусная база ADR обеспечивает гибкость процедуры: стороны решают, каким образом следует разрешать их спор; при этом не устанавливается заранее какое-либо определенное число применяемых механизмов разрешения, и, следовательно, нет каких-либо ограничений на возможности сторон приспосабливать процессуальные действия под свои потребности и обстоятельства.

Лежащее в основе согласие сторон очень часто составляет часть контрактных взаимоотношений между сторонами и бывает выражено в виде оговорки в контракте, определяющей процедуру для разрешения споров, возникающих из-за невыполнения контрактных отношений или в связи с ними. Такие «предспорные» оговорки не всегда специально обговариваются, но могут быть как часть стандартных соглашений или в виде прилагаемого контракта, предлагаемого сторонам на добровольной основе. В общем случае оговорки, касающиеся возможных споров в будущем, предоставляют сторонам высокую степень уверенности относительно того, как будут разрешаться их споры, что является немаловажным обстоятельством, способствующим ускорению фактического делопроизводства. Однако процедура разрешения спора может также определяться в специальном соглашении о подчинении сторон определенной процедуре, которое заключается после того, как возник спор, особенно, если взаимоотношения сторон таковы, что соглашение по процедуре может быть достигнуто без значительных задержек, затрат или трений. Примеры «пред-конфликтных» оговорок в контрактах или примеры соглашений о подчинении сторон процедуре разбирательства после возникновения споров («пост-конфликтных») содержатся в соответствующих рекомендациях ВОИС, включенных в Правила ВОИС по посредничеству, в Правила по арбитражу и Правила по ускоренной процедуре арбитража.

Процесс разрешения спора может быть принят сторонами специально для данного случая (adhoc), а именно: стороны определяют, по возможности, с участием нейтрального эксперта те процедуры, согласно которым должен быть разрешен данный спор. Слушания могут проводиться также согласно процедурам, предлагаемым опытным провайдером институциональных услуг, таким, как Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству, который разработал полные и апробированные Правила посредничества, Правила арбитража, а также Правила ускоренного арбитража, а также оказывает процедурную и административную поддержку сторонам и нейтральным

экспертам. При осуществлении указанных процедур Центр оказывает помощь сторонам спора в подборе квалифицированных нейтральных экспертов (в том числе, арбитров и посредников), определяет гонорар нейтральных экспертов при консультации со сторонами спора и экспертами, обеспечивает руководство в отношении применения соответствующих процедурных правил, реализует все финансовые аспекты слушаний, организует разные службы поддержки в случае необходимости, а также гарантирует полную нейтральность и эффективность процедуры в целом.

Исходя из вышесказанного и опираясь на опыт Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству, представляется возможным выявить ряд тенденций, касающихся будущего развития способов ADR в электронной коммерции. Сфера применения технологии ADR традиционно ограничивалась отдельными специальными областями. Например, арбитраж почти исключительно использовался для споров в международной торговле, в которых речь шла о больших суммах, в то время как посредничество первоначально использовалось в области семейных и трудовых споров. Электронная коммерция, имеющая свои специальные потребности для эффективного разрешения споров на международном уровне, ускорила тенденцию применения способов ADR также в других областях, как например, интеллектуальной собственности, в которых традиционно полагались исключительно на судебное разбирательство.

Неформальный характер ADR. По всей видимости, намечается тенденция к применению менее формализованных способов ADR, что не исключает обращение сторон к судебному разбирательству. Электронная коммерция с ее стремлением к эффективности все в большей степени ориентируется на оперативные, недорогие и базирующиеся на учете интересов способы разрешения споров типа ADR в противовес чисто формальным и сложным. Неформальные процедуры ADR особенно в тех случаях, когда они не исключают обращения сторон в национальные суды, вызывают меньше процессуальных хлопот и имеют большую вероятность быть принятыми для применения в рамках национальных правовых систем. В то время как арбитраж продолжает играть доминирующую роль в спорах, касающихся бизнеса, менее формальные процедуры, такие как: структурированные переговоры, посредничество и прочие приспособленные для этих целей процедуры начинают широко использоваться для разрешения деловых споров, а также споров, в которых участвуют потребители и частные лица.

Специально приспособленные процедуры ADR. Для получения максимальных выгод от эффективности в результате применения упрощенных и стандартизованных процедур механизм ADR все в большей степени подвергается адаптации под специальные виды споров, такие, как споры, возникающие в специальных областях бизнеса или отраслях промышленности (например, страхование, услуги провайдеров Интернет, услуги провайдеров прикладных программ) или под специфические отрасли права (например, кибер-пиратство и конфиденциальность частной жизни). Как таковые, данные процедуры становятся частью (правового или делового) стандарта в соответствующей специальной области и все в большей степени принимаются заинтересованными сторонами.

Институциональные связи ADR. Развитие специального механизма и процедур ADR для учета специфических видов споров содействует также тенденции интеграции процедур ADR в другие институциональные механизмы и установлению связей с ними, например, схемы сертификации или выдачи «трастовых знаков», саморегулирование и создание промышленных стандартов или регулируемых инфраструктур (как, например, в случае Единой политики (UDRP). Такие институциональные решения избавляют от необходимости вести длительные переговоры со сторонами спора о их подчинении правилам процедуры, повышая тем самым эффективность, а также правовую надежность разрешения споров.

Встроенные механизмы исполнения решений. Как часть институциональных взаимосвязей, процедуры ADR часто содержат встроенные механизмы исполнения принятых решений, поскольку неподчинение решению может быть наказано путем

исключения из процесса сертификации, из состава отрасли или соответствующей инфраструктуры. Опыт, согласно использованию процедур UDRP, показывает, что такие механизмы значительно повышают эффективность процедур ADR и в значительной степени избавляют от необходимости обращаться за помощью к механизмам государственного принуждения.

С учетом заинтересованности правительства и политических органов в решении частных споров преимущественно через механизм ADR, можно предполагать, что процедуры ADR все в большей степени будут поддерживаться и поощряться органами государственного регулирования. Возникают смешанные (гибридные) системы разрешения споров в тех случаях, когда государственный орган откладывает свое решение до принятия решения посредством процедур ADR или выражает свою поддержку, используя свои властные полномочия, результатам рассмотрения на основе процедур ADR. Возрастающий государственный интерес к процедурам ADR может также привести к проведению более активной политики в отношении принятия минимальных процедурных гарантий, имея в виду, что до сих пор государственный надзор ограничивался регулированием арбитража.

ВОИС - это организация будущего - в течение XXI века интеллектуальная собственность будет играть всевозрастающую роль на международной арене. Творения разума - интеллектуальная собственность - в частности, изобретения, образцы, товарные знаки, книги, музыка и фильмы в настоящее время используются и приносят радость людям на всех континентах земли. Всемирная организация интеллектуальной собственности является международной организацией, призванной оказывать помощь в обеспечении охраны прав авторов и владельцев интеллектуальной собственности во всем мире, и тем самым способствует признанию и вознаграждению изобретателей и авторов за свое мастерство. Такая международная охрана стимулирует творчество человека, раздвигая границы науки и техники и обогащая мир литературы и искусства. Создавая стабильные условия для сбыта продуктов интеллектуальной собственности, она также способствует развитию международной торговли.

Одной из очень важных сфер деятельности ВОИС является оказание помощи странам, которым такая помощь нужна. Она заключается в том, чтобы способствовать повышению уважения к соблюдению норм интеллектуальной собственности в каждой стране и в международных отношениях этой страны, поскольку опыт показывает, что национальный творческий потенциал в области технических изобретений, а также в области литературных и художественных произведений значительно увеличивается и практически может реализоваться только в том случае, если он сопровождается соответствующей охраной изобретателей и авторов литературных и художественных произведений при условии, что такая охрана распространяется и на инвесторов, которые готовы сделать капиталовложения в творческие области. Международное интеллектуальное право постоянно гармонично развивается одновременно с развитием техники, технологии, человеческих знаний и умений. Сегодня значение интеллектуальной собственности велико, как никогда. Более того, имеются все основания полагать, что значение интеллектуальной собственности будет и дальше расти.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сергеев А.П. Патентное право: учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. - М.: БЕК, 2006.
2. Амангельды А.А. Право интеллектуальной собственности: ключевые проблемы его оценки. // Евразия, 2002. - №6. - С. 205-215.
3. Гражданское право: учебник. Ч. III. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: Проспект, 1998.

УДК 368

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.

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 территории Республики Казахстан, так и за ее пределами.

Помимо страховых компаний, страхованием занимаются негосударственные пенсионные фонды – особая форма организации личного страхования, гарантирующая рентные выплаты страхователям по достижении ими определенного (обычно пенсионного) возраста.

Негосударственные (частные) пенсионные фонды в странах с развитой рыночной экономикой являются не только источником существенных инвестиций, но и неотъемлемым элементом системы «встроенных стабилизаторов», сглаживающих влияние экономических циклов на социальную сферу.

Негосударственный пенсионные фонды используют принципы социального страхования, осуществляют накопительное страхование. Специальное законодательство устанавливает основы осуществления накопительного пенсионного страхования в рамках права социального обеспечения.

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, является критерием развития и страхового рынка в Республике Казахстан. Так, развитие рынка зависит от административной реформы, от реформы в налого-

вой 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, 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, 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.

В-третьих, культура электронных платежей в нашей стране глубоко проникла на рынок, в связи с этим техническая часть инфраструктуры страхования также нуждается в совершенствовании.

В-четвертых, низкая заинтересованность в страховании вследствие недостаточной платежеспособности населения.

В-пятых, проблемой на казахстанском страховом рынке выступает также недостаточная капитализация отечествен-

ных 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.

В-шестых, на сегодня в Казахстане у страховых компаний нет рейтингов. В связи с этим необходимо развивать сотрудничество с международными рейтинговыми компаниями, создавать правовые основы, отвечающие современным международным требованиям.

В-седьмых, 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. Юлдашев Р.Т. Страховой бизнес. Словарь-справочник. -М.: «Анкил», 2005.
2. Тулинов В.В., Горин В.С. Страхование и управление риском. - М.: «Наука», 2000.
3. Журавлев Ю.М. Словарь-справочник терминов по страхованию и перестрахованию. - М.: «Анкил», 1994.
4. Сербиновский Б.Ю., Гарькуша В.Н. Страховое дело. Курс лекций. - Ростов-на-Дону, 2010.
5. Кныкова А. Обращение Председателя Правления Общественного Объединения «Общество актуариев Казахстана». // Электронный ресурс // http:// www. actuary.kz
6. Ефимов С.Л. Энциклопедический словарь. Экономика и страхование. - М.: «Церих-ПЭЛ», 1996.
7. Бондал К. Проблема страховщиков – в недоверии системе.// Республика, февраль, 2010 г., № 6 (190).

УДК 347.633.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ)

Абдуалиева А.Б.

Рассмотрение и разрешение дел в судебном заседании является наиболее важной частью судопроизводства по любым делам. Не остаются в стороне и дела об усыновлении (удочерении). Хотя нельзя умалять значение остальных стадий судебного процесса, следует отметить, что именно в ходе судебного заседания преимущественно реализуются задачи гражданского судопроизводства. В соответствии с действующим законодательством они заключаются в защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций, укреплении законности и правопорядка, предупреждении правонарушений (ст. 5 ГПК РК). В редакции Гражданско-процессуального кодекса Казахской ССР (ст. 2), в числе задач гражданского судопроизводства назывались также правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел. Для дел об усыновлении (удочерении) очень важно правильное разрешение дел. А правильное разрешение дел включает в себя много аспектов. Важно не формально правильное рассмотрение дел в соответствии с нормами ГПК РК.

В ГПК РК (ч. 3 ст. 413) получило выражение в следующей форме: «Судопроиз-

водство в судах по делам, в которых участвуют иностранные лица, осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом и иными законами» [1].

К иным законам, в частности по вопросам усыновления, относится Указ Президента «О создании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних» в 2007 г. В Казахстане положено начало новому в СНГ, особому судопроизводству, призванному обеспечить права и свободы социально уязвимой категории граждан.

К компетенции ювенальных судов отнесены уголовные дела о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, в отношении лиц, совершивших преступления в соучастии с несовершеннолетними, о преступлениях, непосредственно нарушающих права несовершеннолетних, предусмотренных конкретными статьями Уголовного Кодекса РК. Из гражданских дел к компетенции ювенальных судов отнесены дела о лишении (ограничении) родительских прав, об усыновлении, об определении места жительства ребенка, а также по спорам об опеке и попечительстве.

Ювенальные суды относятся к системе ювенальной юстиции: от англ. Juvenile Justice, что в переводе звучит как «правосудие для несовершеннолетних». Такие суды действуют в Республике с 3 июля 2012 года. За это время, например, Специализированным межрайонным судом по делам несовершеннолетних № 1 ВКО было рассмотрено 46 гражданских дел. И значительное их количество составили именно заявления об усыновлении ребенка. В этой категории положительные решения вынесены по 19 делам [2].

Согласно действующему законодательству, дела об усыновлении (удочерении) рассматриваются в особом (бесспорном) производстве. Несмотря на это, суды не должны ухудшать рассмотрение дел, поскольку они могут варьировано применять все необходимые процессуальные нормы.

Отличия особого производства от искового производства имеются в техизъятиях и дополнениях, которые установлены соответствующими главами гражданско-процессуального кодекса. На первый взгляд они касаются лишь технических аспектов и не оказывают существенного влияния на порядок ведения дел и на достижение целей, к которым стремится суд и иные участники гражданского процесса.

Однако, нельзя умалять степень различий между особым и исковым производством, забывать, что они в основном кроются в природе названных производств.

Дела об усыновлении (удочерении) должны, как показывает практика, иметь твердо исковый характер. Это диктуется самой их сутью. Они коренным образом отличаются от остальных дел особого производства, к которым законодательством отнесены дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о признании граждан безвестно отсутствующими, об объявлении их умершими, признании граждан ограниченно дееспособными, недееспособными и других дел, рассмотрение которых регламентируется остальными нормами подраздела 4 раздела 2 ГПК РК, кроме норм главы 36-1. Весь наш предыдущий анализ наглядно демонстрирует специфику отношений усыновления (удочерения), а также необходимость искового порядка рассмотрения дел по ним.

Надо отметить, что законодатель поставил суды в очень неудобное (двусмысленное) положение. Этим вызывается весь хаос, который царит в сфере усыновления (удочерения). Вселяет надежду на исправление ситуации, то, что правоохранительные органы стали обращать внимание на нарушения законности.

Важную роль по делам об усыновлении (удочерении) играют, в настоящее время, постановления пленумов Верховного Суда Республики Казахстан, которые наряду с Конституцией РК, ГПК РК, служат руководством для судов в рассмотрении и разрешении гражданских и семейных дел и имеют отношение к различным видам производств. К документам, имеющим общее значение, следует отнести Постановления пленумов Верховного суда РК от 14.05.1998 года «О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан» [3], от 30 июня 2000 года «О применении судами некоторых норм гражданско-процессуального законодательства» [4], от 28 апреля 2000

года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [5].

Последнее постановление, хотя оно не имеет прямого отношения к рассматриваемой проблеме, представляет интерес в плане возможных комбинаций семейно-брачных прав лиц, которые вступают в брак и впоследствии в отношения, связанные с усыновлением и могут затем оказаться участниками бракоразводного процесса.

Судебная роль существенно дополняется властной компетенцией органов опеки и попечительства, осуществляющих защиту интересов несовершеннолетних, в том числе при их усыновлении (удочерении), а также недееспособных лиц.

Очень важно, чтобы при усыновлении (удочерении) было обеспечено не только формальное участие в деле органов опеки и попечительства в соответствии п. 1 ст. 87 КоБС РК, но и выполнение ими иных обязанностей, что позволит максимально учесть права ребенка, его родителей, усыновителей и др. Но, в соответствии с конституционным принципом осуществления правосудия только судом (статья 75 Конституции Республики Казахстан), последнее слово в разрешении споров участников семейно-правовых отношений будет принадлежать суду [6].

Надо отметить, что в самом семейном законодательстве заложены определенные предпосылки к нарушению законности при усыновлении (удочерении). Сомнительна, в плане своей законности одна норма законодательства (п. 6 ст. 84 Ко БС РК). В ней говорится, что порядок передачи детей, являющихся гражданами РК на усыновление (удочерение) иностранцами, устанавливается Правительством Республики Казахстан. Почему при внутреннем усыновлении (удочерении), когда возможности контроля за условиями содержания детей намного шире, передача детей регламентируется законодательством об исполнении судебных решений (Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей») [7], а при усыновлении с выездом ребенка за границу вопрос решается иначе? К примеру, Министерство образования и науки Республики Казахстан определяет перечень документов, которые обязаны предоставить иностранные граждане при усыновлении (удочерении). Однако, с учетом сказанного выше, суд, с учетом законодательных требований, должен сам определить какие документы в том или ином случае необходимы, а какие нет.

Соблюдение законности приобретает особенную значимость в стадии судебного разбирательства (рассмотрении по существу) дел об усыновлении (удочерении), именно в ней происходит вынесение судебного решения. Суд должен постараться устранить в ней те нарушения, которые оказались незамеченными в стадиях возбуждения гражданского дела и его подготовки к рассмотрению. В судебной практике зачастую этого не происходит.

Успешное разрешение дела об усыновлении, как и других гражданских дел, зависит от реализации принципа обязательности судебных актов. В ходе рассмотрения дела суд может выносить распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения, которые обязательны для всех без исключения государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, других юридических лиц и граждан.

Дела об усыновлении как основная масса гражданских дел должны рассматриваться в срок до двух месяцев с момента поступления заявления в суд (п. 1 статьи 174 ГПК РК).

Разбирательство гражданского дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле. Для этого суд должен в подготовительной стадии процесса привлечь заинтересованных лиц к участию в деле. Дело об усыновлении (удочерении) в суде первой инстанции рассматривается единолично судьей, который действует от имени суда (п.1 ст. 37 ГПК РК).

Непосредственность при ведении гражданских дел заключается в том, что суд (судья) при рассмотрении дела обязан лично исследовать доказательства по делу. Он заслушивает объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, заключения государственных органов и органов местного самоуправления. Судья должен

ознакомиться с документами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать звукозаписи и просмотреть видеозаписи, кино-, фотоматериалы, ознакомиться с материалами иных средств преобразования информации. В необходимых случаях при исследовании доказательств суд заслушивает консультации и пояснения специалиста.

В судебной практике РК имело место вопиющее нарушение законности, выявление которого требует того, чтобы были приняты законодательные меры. Речь идет о случае двойного усыновления гражданами США Милунович А. и Милунович Д. Решением Талдыкорганского городского суда от 07.03.2000 г заявление указанных граждан об удочерении Беталиной Ж. 1996 года рождения удовлетворено, решение обращено к немедленному исполнению. Изучение данного дела в порядке надзора показало, что заявление от имени Милуновичей А. и Д. подписано их представителем Пикаловым С.В. Заявлений, подписанных самими удочерителями ни на английском, ни на русском языках не имелось. Судом при рассмотрении дела не проверено, общались ли удочерители с ребенком в течение 2-х недель, не допрошены работники детского дома, неистребованы иные доказательства в этой части, в том числе заключение органа опеки и попечительства по результатам этих контактов. Кроме того, эти же граждане США Милунович А. и Милунович Д. примерно в то же время обратились в Жамбылский районный суд Алматинской области с заявлением об усыновлении Канаева Т., 1997 года рождения, решением суда от 10.03. 2000 г. их заявление удовлетворено. По данному делу заявление от их имени также подписано их представителем Пикаловым С.В. Более того, в судебном заседании усыновители не присутствовали, судом не выяснены их отношение к ребенку и другие существенные вопросы, имеющие главное значение для принятия решений об усыновлении [8].

Приведенный пример наталкивает на мысли о необходимости совершенствования процессуального законодательства. Суд в подготовительной части судебного заседания должен проконтролировать, нет ли каких-либо обстоятельств, препятствующих разрешению дел. Для усыновления (удочерения) должны устанавливаться более жесткие правила. Если усыновитель к началу судебного заседания не обеспечил требуемые документы, не принял личного участия в деле по неуважительным причинам, в усыновлении должно быть отказано. Из этого можно сделать исключение, если один из усыновляющих супругов активно участвует в деле, а второй из них отсутствует по уважительным причинам. Нельзя допускать, чтобы одни и те же лица в одни и те же промежутки времени обращались в разные суды за усыновлением. На этот счет следует ввести законодательные ограничения. Иначе, злоупотребление неизбежно. В подготовительной части судебного заседания суд должен располагать сведениями о том, есть (или имелось) ли в производстве какого-либо суда Республики еще дело об усыновлении этим лицом. Для этого требуется наладить электронный обмен информацией между судами об усыновлении. Отсутствие таких сведений должно вести к отложению рассмотрения дела. Перед процедурой усыновления усыновитель должен быть предупрежден о всех строгостях закона [9].

Также суды испытывают затруднения в связи с необходимостью установления содержания иностранного закона, оценкой документов, составленных за границей. Нередко суды допускают погрешности в установлении юридически значимых обстоятельств и формально относятся к исследованию представленных доказательств, не всегда соблюдается ими «приоритетность» усыновления детей, являющихся казахстанскими гражданами, а также преимущество родственного воспитания. Отмечается неблагополучие и в отношении документов, представляемых казахстанской стороной.

При установлении фактов, подтверждающих право иностранных граждан быть усыновителями, неуклонное внимание следует уделять вопросу относимости этих доказательств. В частности, в деле по усыновлению несовершеннолетних Д.Е. и И.Б. гражданами Бельгии И.Р. П.К. и Ш.Ф. Ж., рассмотренном судом Медеуского района города Алматы в 2000 году, имеется выписка из книги регистрации актов граж-

данского состояния, удостоверяющая состояние усыновителей между собой в браке. На копии (переводе) значится: «Копия верна в Уккле, 19.11.1988 г.». Кроме того, имеется надпись: «... копия выдана на свободном бланке для взаимного страхования только для этой цели». На документе нет сведений о консульской легализации.

Такой документ использован как доказательство с нарушением требований статьи 67 ГПК РК об относимости доказательств и статьи 70 ГПК РК о их достоверности.

Кроме того, по делам об усыновлении (удочерении) иностранцами суд зачастую констатирует наличие подходящих жилищно-бытовых условий и других факторов, имеющих значение для усыновления преимущественно со слов заявителей. В частности, гражданка Соединенных Штатов Америки Л.М.Э., подав заявление об удочерении (дело рассмотрено Медеуским районным судом города Алматы в 1999 году), в судебном заседании показала, что она знакома с диагнозами удочеряемых детей и в состоянии обеспечить необходимое лечение. Она показала, что материальные и жилищно-бытовые условия для воспитания детей у нее имеются. Также дана рекомендация агентства Фэмилиз. Ферст. Семью заявителей обследовало агентство «Гифт Оф Лайф, ИНК». Это в какой-то степени не соответствует процессуальному законодательству [8].

Исследование доказательств оканчивается после непосредственного ознакомления суда и лиц, участвующих в деле, со всеми имеющимися фактическими данными. После этого судья выясняет у лиц, участвующих в деле и представителей, не желают ли они чем-либо дополнить материалы дела. Если заявления о дополнении материалов отсутствуют, судья объявляет исследование дела (доказательств) законченным и начинается следующая часть судебного заседания - судебные прения.

Судебные прения представляют собой часть судебного заседания, в которой подводятся итоги проведенного по делу исследования доказательств. В ходе их высказываются суждения о том, какие факты можно считать установленными, подлежит ли заявленное требование удовлетворению.

Щербактинским райсудом Павлодарской области 14.02.2000 г. было рассмотрено с удовлетворением требований заявление Рейн Д.И. об усыновлении 2 детей жены от первого брака. Мало того, что в материалах дела нет никаких медицинских документов о состоянии здоровья заявителя, в ходе судебного заседания заявитель отказался от усыновления второго ребенка. Однако суд не дал этому обстоятельству никакой оценки и не принял по нему никакого решения. Скорее всего, это явилось и следствием законодательной неурегулированности данного вопроса. Поэтому, необходимо в ГПК РК ввести норму о возможности отказа усыновителя от усыновления до вынесения судебного решения.

Но предусмотреть порядок, согласно которому если усыновитель своим отказом нанес ущерб усыновляемому или его родителям, близким родственникам, то он должен будет возместить причиненный ущерб в полном объеме. Усыновитель вправе отказаться и от состоявшегося усыновления. Хотя в этом случае у него могут возникнуть алиментные(имущественные) обязанности.

Статья 193 ГПК РК предусматривает процессуальный порядок отказа истца от иска, признания иска ответчиком и мирового соглашения сторон. Даже при условии признания искового характера дел об усыновлении, невозможно совершение двух последних процессуальных действий. Если усыновитель отказывается от усыновления, это должно быть занесено в протокол судебного заседания и подписано усыновителем. Если в процессе проявилась активная позиция родителей ребенка, возражавших усыновлению (удочерению), то тогда протокол должен быть подписан и ими. Суд, разъясняя усыновителю последствия отказа от усыновления и убедившись в том, что усыновитель не изъявляет больше желания усыновить ребенка, выносит определение, которым одновременно прекращает производство по делу (п.2 статьи 193 ГПК РК).

Если препятствий для дальнейшего рассмотрения дела нет, то его рассмотрение продолжается и проходит «как состязание сторон».

Статья 8 Конвенции по вопросам гражданского процесса, 1954 года преду-

сматривает: «Судебные власти одного из Договаривающихся государств могут, в соответствии с положениями своего законодательства, обращаться по гражданским или торговым делам к компетентным властям другого Договаривающегося государства с судебным поручением, которое заключало бы просьбу произвести, в пределах его компетенции, допрос или другие процессуальные действия» [10]. Суды Республики Казахстан в соответствии со статьей 423 ГПК РК, международными договорами о правовой помощи, выполняют судебные поручения, даваемые компетентными органами других государств. В современный период суды (органы юстиции) многих стран мира выполняют судебные поручения, которые даются иностранными судами.

Данные об условиях жизни и воспитания иностранцев будут являться в полной мере допустимыми, если они получены путем производства процессуальных действий судами иностранных государств. Заключения же агентств (если они затем кладутся в основу усыновления (удочерения)), с процессуальной точки зрения подпадают под действие п.п. 3 п. 1 статьи 69 ГПК РК, согласно которому являются недопустимыми доказательствами те данные, которые получены: «4) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному гражданскому делу».

Если рассматривать дела об усыновлении как дела особого производства, то данная часть судебного заседания естественно не будет иметь состязательный характер, хотя, исходя из лингвистического толкования термина «судебные прения» ее можно оценить именно в таком качестве. Но и дела особого производства не исключают такой части судебного заседания, поскольку вывод суда, связанный с юридической оценкой не будет полноценным без заключительной аргументации заявителя. Учет предложения о придании спорного характера производству об усыновлении позволит в полном объеме применить статью 211 ГПК РК к рассмотрению дел об усыновлении (удочерении). Главное в этой части заключается в том, чтобы суды не игнорировали процессуальные права родителей детей, предоставляли возможность участия в прениях.

Порядок участия в судебных прениях совпадает с порядком объяснений сторон и лиц, участвующих в деле, в начале судебного заседания. Отличие в том, что прокурор, представители государственных органов опеки и попечительства, выступают в судебных прениях последними.

Процессуальные нормы предусматривают право на реплики. Судебные реплики не имеют значения самостоятельной части судебного заседания, поскольку их произнесение не преследует какой-либо отдельной цели. Основное значение судебных реплик состоит в технической доводке состоявшихся судебных прений. Суть реплик заключается в том, что после произнесения речей всеми участниками судебных прений они могут выступить вторично в связи со сказанным в речах. То есть, речь не идет о новом выступлении. Однако, судебные реплики играют довольно важную роль в реализации принципа состязательности и процессуального равноправия сторон. Это связано с действием нормы, предусматривающей, что право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю.

После окончания рассмотрения дела по существу судебные прения происходят в общем порядке.

Последняя часть судебного заседания заключается в постановлении и объявлении решения по делу (статьи 215, 216 ГПК РК). Однако, не во всех случаях суд выносит решение по существу дела. В зависимости от той или иной ситуации суд выносит решение либо о приостановлении производства по делу, либо о прекращении производства по делу, либо об оставлении заявления

Сведения об иностранном законодательстве, определяющем возможность быть усыновителем, суды черпают только из представленных заявителями заключений органов их государства. Поэтому для суда очень важно убедиться, что документ выдан органом, компетентным выдавать подобные документы. Необходимо проверять, предоставлены ли этой организации, полномочия составлять такие заключения от имени компетентного органа соответст-

вующего государства.

Таким образом, для усыновления (удочерения) наряду с правильной оценкой материально-правового статуса всех участников дела, наиболее значимым является выработка эффективной судебной процедуры, в ходе которой обеспечивается правильное применение права. Объединяет данную процедуру, как уже отмечалось, акт правосудия, поэтому должны быть выдержаны все требования к судебному решению по делу об усыновлении. Именно в этом случае вся проделанная судом работа будет иметь практическое значение.

Резюмируя вышесказанное, можно выделить ряд проблем на данной стадии международного усыновления. Во-первых, невозможность проверить подлинность предъявленных документов выданных иностранными государственными органами, а также компетентны ли они в предоставлении таких официальных документов. Во-вторых, информированность судов РК о законодательстве иностранного государства (государства усыновителя), с целью дальнейшего предотвращения появления коллизий и разногласий между законодательствами государств. В-третьих, фактическое участие усыновителя в гражданском процессе, т.е. помимо официальных представителей усыновителя (аккредитованные агентства по усыновлению) должны присутствовать и сами усыновители.

По ряду гражданских дел, судопроизводство по которым устоялось, не является проблемой рассмотрение дел и вынесение решения: трудности обычно возникают с исполнением судом решений. Дела об усыновлении отличаются тем, что исполнение решений по ним не вызывает особых трудностей, главное - вынести правильное решение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданско-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года. // Информационная система «Параграф».
2. Специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних №1 Восточно-Казахстанской области (офиц. сайт) //ns1smsud.kz.
3. О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан: Постановление Пленума Верховного суда РК от 14.05.1998 года.// Информационная система «Параграф».
4. О применении судами некоторых норм гражданско-процессуального законодательства: Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 30 июня 2000 года. // Информационная система «Параграф».
5. О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года // Информационная система «Параграф».
6. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями от 2 февраля 2011 года.// Информационная система «Параграф».
7. Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей: Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года.// Информационная система «Параграф».
8. Обобщение судебной практики по делам об усыновлении (удочерении) детей граждан РК иностранными гражданами.// www. kazibekbysot2. kz.
9. Джандарбек Б.А. Усыновление (удочерение) в семейном праве Республики Казахстан (аннотация). / Б.А. Джандарбек. – Алматы, 2007 //www.nauka.kz.
10. Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 года. // Информационная система «Параграф».

УДК 343.851.5

ЖАСӨСПІРІМ БОЛАШАҒЫ– ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫ АЛДЫН-АЛУДАН БАСТАЛСА...

Орсаева Р.А.

Қай қоғамда болса да қылмыстық әрекеттің орын алуы сол қоғам өмірі бейжай қалдырмайтын адамды ойлантары хақ. Қылмыстың үлкен кішісі жоқ, сондықтан, күнделікті үлкен немесе кішінің қолымен іске асып жатқан қылмыстардың азаймай, көбеюі – сол қылмыстарды жүзеге асырғандардың болашақ өмірінің жарқын жақтармен емес, керісінше, бұлыңғыр шақтарға толы екенін көрсетсе керек. Қалай болғанда да қылмыстылықпен күресті жүргізе беру - мемлекетіміздің сындарлы саясаты ретінде қала беретініне күмән жоқ. Жалпы қылмыстылықпен, соның ішінде кәмелетке жасы толмағандардың қылмысты-лығымен күрес жүргізудің тиімді жақтарын қарастыра отырып, алдын алу, ескерту шараларымен әсер ету басты талап ретінде қала бермек.

Шынын мәнінде де жасы кәмелетке толмағандар қылмыстылығымен күрес шараларының тиімділігі - қылмыстылықты ескерту, одан кейін оның алдын - алуда сияқты. Қылмыстылықтың азайып немесе көбеюі ешкімді тақалдырмаса керек. Оған себеп, қоғамға қауіпті осындай әрекеттерді адамдардың үйреншікті құбылыс ретінде қабылдауынан болса керек.

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаев жалпы қылмыстылық, соның ішінде жасы кәмелетке толмағандар қылмысының одан тәрі көбейіп, белең алмауы үшін тек қана құқық қорғау органдарының қызметкерлері ғана емес, сондайақ олардың ата-анасының ат салысуымен жасы кәмелетке толмағандардың қатысуымен жүргізілетін тәрбиелік шаралардың нәтижелі болуына баса назар керек екендігін баса көрсеткенін айтсақ та жеткілікті.

Жалпы қылмыстылықтың алдын-алуды көп зерттеген қазақстандық ғалымдар (Е.І. Қайыржанов, И.Ш. Борчашвили, М.К. Ынтықбаев, З.С. Токубаев, Н.Д. Мухамедьянов) қылмыстылықты ескерту бірбірімен иерархиялық байланыстағы міндеттерден тұратынын айта келіп, оның бірінші - тұтастай алғанда қылмыстылық динамикасына, құрылымына, себептеріне алдын алушылық әсер ету (әлеуметтік алдын алу). Екіншісі - қылмыстық мінез-құлық түрлері мен нысандарын ескерту, қоғамдық өмірдің белгілі бір саласындағы қылмыстарды ескерту, жекелеген әлеуметтік топтар мен басқалардың қылмыстарын ескерту (криминологиялық алдын алу). Үшінші міндет жеке адамдардың қылмыс жасауын ескертуден тұратынын (жеке криминологиялық алдын алу) баса көрсеткен [1].

Белгілі, заң криминолог-ғалым, заң ғылымдарының докторы Ө.С. Жекебаев қылмыстылықты ескертудің тиімділігі ең алдымен топ болып жасалған қылмыстылықты ертерек тауып, алдын алуда екенін ғылыми деңгейде саралап, нақты да дәл тұжырымдар жасау арқылы көрсеткен [2]. Дәл осындай пікірді С.А. Шапинова да қолдаған [3].

Ал, көрнекті ғалым Е.О. Алауханов-тың тұжырымы бойынша, қылмыскерліктің алдын алу және оны тудыратын себептерді жою мақсатында жүргізілетін мемлекеттік және қоғамдық шаралар жүйесі [4] болып қала бермек.

Заң ғылымдарының докторы Е.Б. Абдрасуловтың пікірінше, кәмелетке толмағандар арасында құқық бұзушылықтың алдын алу жалпы қылмыстылықпен күреске тиімділігін тигізеді [5].

Қылмыстылықтың ескерту мәселесін тікелей саралайтынын болсақ, ол қылмыстық заңмен тыйым салынған іс-әрекеттердің алдын алудан көрінері айтпаса да түсінікті. Осы тұрғыдан қарасақ, ресейлік ғалым И.И. Карпецтің «қылмыстың әртүрлі нысандары мен түрлерін ескертудің және жеке алдын - алудың шараларын қарастыруда зерттеулердің шектерін анықтаудың маңыздылығы зор» деген пікірі ойға оралады. Қалай десек те, осы жерде белгілі қазақстандық ғалымдар Е.І. Қайыржанов, И.Ш. Борчашвили, М.К. Ынтықбаев, З.С. Токубаев, Н.Д. Мухамедьяновтің ресейлік ғалымдардың В.Н. Кудрявцев, Г.М. Минь-

ковский және А.Б. Сахаровтың еңбектеріне сүйене отырып, қылмыстылықты ескерту міндеттерін шешуге байланысты олардың қоғамдық қатынастары мен заңдылықтарының қызметін анықтай отырып, қоғамдағы криминогенді процестердің қалыптасуы мен әрекет етуінің жолын кесу қызметін жүйе ретінде және осы қалыптасу мен тұлғалардың қалыптасу байланыстарын, тұлға мен қылмыс жасау арасындағы байланыстарды сипаттады. Заңдылықтардың мұндай танымы қылмыстылықты ескерту теориясы нәрсесінің дәні болып табылады. Алдын алу әсерінің шаралары шешілетін міндеттерінің сипатына қарай жалпы, арнайы және жеке болып бөлінеді деген пікірімен келіспеске болмайды.

Шынында да қылмыстылықты түп тамырымен жойып, болдырмай қою мүмкін емес. Десек те белгілі бір шаралармен әсер ете отырып тежеу, азайту бүгінгі күннің еншісіндегі нәрсе. Олай деуге себеп, адам қылмыскер болып тумайды, оны криминогендік жолға салған қоршаған орта, әлеуметтік жағдай немесе жастық шағындағы аңғалдық, өзін өзгелерге мықты етіп көрсеткісі келген балалық, еліктеушілік, ересектер ықпалы т.б. сияқты сан-алуан себептердің шырмауы болуы мүмкін екендігін естен шығармаған дұрыс сияқты. Шырмаудың ерте ме кеш пе шешілетін кезі болады, сондықтан, сол тұйықталған шырмауды дер кезінде шешіп дұрыс бағыт-бағдар берсек, нәтиженің болары сөзсіз.

Қылмыстылықтың алдын алып, ескертуге әсер ететін шаралардың бірі – қылмыстық-құқықтық тиімділікті арттыру. Ол жалпы жасөспірімдермен жүргізілетін жұмыстардың нәтижелілігін көрсетіп қан қоймай, құқықтық реттеудің тиімділігін де жан-жақты көрсететін сияқты.

Қылмыстық-құқықтық реттеудің тиімділігін анықтайтын ең негізгі және жалпы жағдайлар екенін ескерсек, ол экономикалық құрылыс пен оған негізделген қоғамның мәдени дамуы болса, онда алғашқы кезекте құқықтық дамуды анықтау басты орын алады. Құқықтық дамудың қаншалықты деңгейде екенін анықтауоның болашағының қаншалықты өміршең екендігіне көз жеткізіп, заңдылықтарда орын алған олқылықтардың орнын толтыруға, заңдылықтарды толықтыруға мүмкіндік берері сөзсіз. Бұл, әрине, заңдылықтардың дұрыс жұмыс істемей немесе өз деңгейінде емес деген ой тудырмасын хақ. Керісінше, құқықты оданда ары қарай жетілдіре түсіп, оның тиімділік нәтижесінің арта беруіне көзқарас білдіру.

Біздің көзқарасымызша, қылмыстық-құқықтық тиімділіктің маңызды жағдайларына:

- қоғамның әлеуметтік-экономикалық және саяси заңдылықтарының талаптарын құқықтық жағынан алдын - ала жабдықтау;
- заң шығарушылық қызметі процесінде басқарудың және реттеудің жалпы қағидаларының есебі;
- реттеу мен басқару процесі қызметінде жалпы қағидаларды есепке алу;
- заң шығарушылық процесінде заңдылық техникасының ережесін сақтау;
- құқықтың мазмұны жөнінде алдын ала белгіленген жерлердің (адресаттардың) хабардар болуы;
- қоғамдық заңдылық кестесі.

Біздің ойымызша, әрбір келтірілген жағдайлардың өзіндік белгілі маңызы бар. Олай деуге себеп, қоғамның әлеуметтік-экономикалық және саяси заңдылықтарын жабдықтау ең негізгі болып табылатындықтан, ол бірінші кезекте қылмыстық-құқықтық реттеудің тиімділігін анықтайды. Бірақ, бұл барлық басқа жағдайлардың маңыздылығын жоққа шығармайды.

Қоғам дамуының объективті заңдылықтарын дұрыс бейнелеп отырған қылмыстық-құқықтық ереже заңдылық техникасының үлгілерінен немесе басқару, реттеудің жалпы қағидаларынан ережелер шығару кезінде бұзылған жағдайда тиімсіз болуы мүмкін.

Ережелер шығару кезінде негізгі шарттар сақталған жағдайда да нақты жоспарланған нәтижеге әкелмеуі мүмкін, оған себеп, оның мазмұны жөніндегі мәліметтер белгіленген жерлерге өз уақытында жетпейтіндігінен болса керек.

Біз мұнда қылмыстық-құқықтық реттеудің тиімділік жағдайларының кеңейтілген құрылымын мазмұндау міндетін қоймаймыз, десек те, қылмыстық – құқықты тиімділік жақтармен реттеуді арттыру жағдайлары құқық жасаушылық пен құқық қолдану қызметін жүзеге асыруға

бағытталған, ғылыми негізделген шаралар [6] болып табылатынын еске сала кеткен артық емес. Сонымен қатар, бұл жалпы құқық теориясының мәселесі екені даусыз.

Құқықтық талап-тілектер қоғамның көрсетілген сипатты белгілерін дамытып бекіткендіктен, ол бәрінен бұрын қылмыстық-құқықтық реттеудің тиімділігіне байланысты. Қоғамдық дамудың міндеттерін шешудегі жарты ғасырдан асқан тәжірибе көрсеткендей, құқық әлеуметтік-экономикалық және саяси міндеттерді шешудегі ең маңызды құрал болып табылады.

Осыған байланысты экономика мен құқықтың өзара қарым-қатынасының маңыздылығы туындайды. Құқық бұл жерде қоғам дамуының заңдылықтары мен экономикалық заңдары объективті нақты пайдалану формасы ретінде көрініп, оны шешуді маңызды тәжірибелік жолдарының бірі болып қалады.

Алғашқы арнайы қылмыстық-құқтық форманы әлеуметтік - экономикалық заңдарды пайдалану - азаматтар, ұжым мен барлық қоғамның әлеуметтік-экономикалық мақсатының бірлігін көрсетеді. Бұл жерде есте сақтайтын нәрсе, әлеуметтік-экономикалық заңдылықтың құқыққа әсер етуінің "тікелей еместігі".

Қоғам өмірінде әлеуметтік-экономикалық, мәдени, тұрмыстық факторлар, тарихи дәстүрлер мен тенденциялар бар екенін еске алсақ, оның әлеуметтік-экономикалық заңдылықтарды құқықпен жабдықтайтынын ұмытпауымыз керек.

Мемлекет заңды шығару кезінде қандай да болмасын тиімділік мәселелері мен мақсатты дұрыс қоюы керек. Қоғам дамуындағы объективті заңдардың дамуы жөніндегі білім заң шығарушы нақты нормативті актілерді шығаруға мүмкіндік беріп, адамдардың әрекеті заң шығарушы үшін нақты, көзделген нәтиженің себебі болып табылады.

Құқықтық мақсат жөнінде Д.А. Керимовтың пікірін алуға болады. Ғалымның пікірінше, "құқықтық мақсат объективті болғандықтан, ол қоғам өмірінің материалдық жағдайларымен анықталады. Яғни, ол әрбір жекелеген жеке адамның еркі мен санасына байланысты болмайды.

Қылмыстық - құқықтық тиімділік әрекеті ең алдымен қоғамдық дамудың мойындалған заңдылықтардың объективті мүмкіндіктерін нақты және дұрыс жүзеге асыруда болып табылады [7].

Сондықтан болар, құқықтық қағидалар қоғам дамуындағы нақты қылмыстық-құқықтық объективті заңның құралы және мақсаттарының өте қажетті сәйкестігін қамтамасыз ететін бағдар беруші эталондары болып табылады.

Қоғам дамуының объективті заңдарының құралдары және құқықтық мақсаттардың жалпы қағидалары қылмыстық-құқықтың тиімділігін алдын ала анықтамайды. С.С. Алексеев көрсеткеніндей, заң шығарушы және басқа да органдар құқық заңдылығын есепке алумен қатар, құқықтық реттеуді де есепке алып отыруы қажет [8]. Бұл жерде С.С. Алексеев нақты қандай құқық заңдылығы жайында сөз болып отырғанын, құқық заңдылығы ретінде нені түсінетінін атап көрсетпеген.

Құқықтық хабарламалардың халыққа жетуі жөнінде арнайы анкеталардың көмегімен құқықтық тиімділік хабарламаларын насихаттауды оқып-үйренудің тиімділігін зерттеген ғалымдар (Д.А. Керимов, В.Б. Никитин, В.В. Орехов, Л.И. Спиридонов) зерттеуі қызығушылық туғызады. Олардың анкеталық зерттеуі көрсеткендей, әртүрлі хабарламалардың және құқықтық білімнің әр адамға әрқалай жететіндегі. Сұралғандардың жартысына жуығы құқықтық хабарламаларды тек тікелей баспасөз беттерінен оқыса, үштен бірі дәрістерден естіген. Сұралған адамдардың барлығы заңдылықтағы жаңалықтар мен өзгерістерді мектептен, достарынан, ата-анасынан, ауладағы таныстарынан естіген, сөйтіп, ең алғашқы құқықтық білімді алғаш естіген адамнан алған екен. Арнайы жаппай хабарлау каналдары мен заң актілері жинағы, арнайы заң әдебиеттері секілді ағымдар әрекеті белгілі ғана деңгейде болған. Сұралған адамдардың біразы құқықтық хабарламаны радио, теледидар арқылы алған.

Кәмелетке жасы толмағандардың құқықтық білімділігі олардың қоғамға жат әрекеттерін азайтып, қоғамға жат қадам басуын сиретері белгілі. Құқық бұзушылықтың күннен күнге көбеюі құқықтық білімнің төмендігін дәлелдей түсіп, сол

бағытта көп жұмыс істеуді тереңірек қажет етеді.

«Қоғамға жат кейбір жеңіл-желпі құқық бұзушылықтан басталған әрекеттерден қылмыстың туындауы - құқықтық танымның жоқтығын, құқықтық білімнің төмендігін» дәлелдей түскендей [9].

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 сұрақтардың маңыздылығына көз жеткізді. Ол анкетаның «ашық» - «жабық» түрін пайдалану арқылы, кәмелетке жасы толмағандардың құқық бұзушылыққа деген көзқарасын анықтап, олардың қандай да болмасын қоғамға жат әрекеттеріне жауапсыздықпен қарайтынын дәлелдей келе, оған құқықтық танымның төмендігі себеп болатынын тағы да атап көрсетті [10].

Құқықтық, соның ішінде қылмыстық-құқықтық, тиімділік нормаларының радио мен баспасөз арқылы тараған түрінен гөрі теледидарда тарауы үлкен тиімділік әкеледі. Оған себеп, радио мен баспасөзде арнаулы құқықтық арнадағы хабарлар өте көп болса да, оны жасы толмаған балалардың үнемі тыңдай, оқи алмауы. Ал, заңдағы жаңалықтар, қылмыстық істер жөніндегі хабарламалар, балаларға кеңес бере айтылған ақыл-кеңесті теледидардан олар үнемі көре алады. Бұл олардың құқықтық тиімділік пен білімін өсіруге көп көмегін тигізеді және де кез келген жат әрекеттен жирендіріп, ойлантары хақ. Олай болса, жасы толмаған балалардың құқықтық сауаттылығы – құқықтық тиімділікке көп әсерін тигізіп, ағат қадам жасауына тосқауыл болары сөзсіз.

Құқықтық саланың қорғалу функциясы қоғамдық қатынастарды қорғау қажеттілігіне, бүкіл қоғам, азаматтардың әлеуметтік топтарының мүдделерін қорғаумен анықталады. Қорғау функциясының негізін тағайындау - құқық бұзушылыққа тойтарыс беру қазіргі қолданылып жүрген қылмыстық заңда көп болса да, ол аздық етері сөзсіз.

Қазақстан Республикасы қылмыстық кодексінің 2 – бабында "...адам мен азаматтың құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін, қоғамдық тәртіп пен қауіпсіздікті, қоршаған ортаны... ...қоғам мен мемлекеттің заңымен қорғалатын мүдделерін қылмыстық қол сұғушылықтан қорғау, бейбітшілік пен адамзаттың қауіпсіздігін қорғау, сондай-ақ қылмыстардың алдын алу болып табылатыны" айтылған. Біздіңше, бұл жерде қылмыспен күрестің жалпы мақсаттары айқындала түссе керек.

Қылмыстық-құқықтық норма мен оның механизмінің азамат тәртібіне әсерінің мәнін талдау басты мақсат емес. Ол тек қылмыспен күрес шараларының тиімділігін арттыру үшін ғылыми негізділікті көрсетеді.

Сонымен, белгілі болғандай, құқықтың тиімділігі қоғамдағы қоғамдық қатынастарды реттеп, оны іске асыруда нәтиже алудағы қабілеттілік. Қазіргі кезде жасы толмағандардың қылмысымен күрестің негізгі құралы ретінде қылмыстық - құқық нормасын дұрыс пайдалану болса, бұл жасы толмағандар қылмысымен күрестің қылмыстық - құқықтық шараларының тиімділігін әлеуметтік деңгейде зерттеу, оқыпүйрену тұрғысынан көрінеді. Осыдан барып, тиімділіктің дұрыс жолын таңдап, тиімділік сапасын көтеруге мүмкіндік туады. Сондықтан, зерттеу бұл күн тәртібінен түспейтін мәселенің жан-жақты көзге көрінбес жатарын қамтуы тиіс.

Криминологиялық тұрғыдан қарасақ, қазіргі кезде жасы толмағандар қылмысымен күрестің негізгі құралы қылмыстық-құқықтық нормаларын дұрыс пайдалану болса, әлеуметтік зерттеудің басты бағыты - жасы толмағандар қылмысымен күрестің қылмыстық-құқықтық шаралардың тиімділігін пайдалану, іске асыру, сөйтіп, жоғарыда атап өткендей, кәмелетке

жасы толмағандар арасындағы қылмыстылықтың алдын алып, ескерту шараларымен әсер ету. Алайда, қылмыстық заңдылық пен оның тиімділігін пайдалану көбінесе, заң техникасының қағидаларын бұзуға байланысты төмендейді.

Жасы толмағандар қылмысын ескерту шараларының тиімділік проблемасын 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 құқықтық ғылымда әлі де болса, толық зерттелмеген қиын мәселенің 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 әрекеттерінің ерте бастан біліне бастағанына куәгер етеді. Жасы толмағандардың қаңғыбастығы олардың құқық бұзушылығының алдын-алу проблемасымен тығыз байланысты екені айтпаса да түсінікті.

Соңғы кездегі статистика балалар үйінен шыққан балалардың 30%-ға жуығы «қаңғыбас», 20%-ы қылмыскер қатарына қосылса, 10%-дайы өмірімен қоштасатынын дәлелдеген. Ал, Шығыс Қазақстан облысында балалар үйінен шыққан жасөспірімдердің 7%-ы қылмыскерлік жолды таңдаса, 0,1%-ы жеңіл жүріспен айналысып, 0,5%-ы нашақорлықты жанына серік еткен.

Сондай-ақ, республика бойынша жылына «қаңғыбастыққа» салынған 2500-ден аса балаға іздеу салынса, одан Шығыс Қазақстан обылысы да кенде емес. Өскемен қаласы бойынша, қаңғыбастыққа салынғандар мен құқық бұзып, әкімшілік жауапқа тартылғандар 13-15 пайызды құрайды.

Кәмелеттік жасқа толмағандардың қылмысына бағытталған қылмыстық, әкімшілік заңдылықтарының проблемасы бүгінгі күні бірінші орында десек, қателеспеген болар едік. Қылмыстық, әкімшілік заңдылықтарының проблемасы жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссияның қызметімен тығыз байланыстылығын бұл жерде еске сала кеткен артық емес. Жалпы, жасы толмағандардың қоғамға жат қылықтарын ерте бастан ашып, алдын – алу, қылмыстылықты ескерту проблемасы құқық бұзушылықтың профилактикалық тиімділігінің негізі.

Қылмыстық және қылмыстық-атқару құқығының арсеналы болып табылатын жасы толмағандар қылмысымен күрес құралының қандай жағдайда екенін, оның жастар қылмысымен күрес ұйымдарының міндеттерге жауап бере алатындығын, қазіргі кезде қаншалықты тиімділігін беріп отырғандығын түсіндіру - зерттеудің мақсаттарының бірі.

Қазақстандық криминологтардың зерттеулері құқық бұзған жасы толмағандардың 4/ 3-і қылмыс жасаған кезде, олардың бұдан тәрбиелік – профилакториялық шектен шығып, ішкі істер бөліміне, жасы толмағандар ісі жөніндегі комиссияға "түскендеріне" куәгер болғанын көрсеткен. Десек те, қоғамға жат қылықтарымен ерекшеленген жасы толмағандарға дер кезінде бағыт-бағдар берсе, олардың қылмыс табалдырығын "аттамауына" себепкер болған болар едік. Кәмелетке жасы толмағандардың қылмысын ескерту шараларының тиімділігін зерттеу проблемасы жекелеген құқық нормалары мен оны тәжірибеде қолданумен шектелмесе керек.

Кәмелетке жасы толмағандар қылмысымен күрес туралы заңдылықты қамтитын құқықтық тиімділік:

- қылмыс деп табылған қоғамдық-қауіпті әрекеттің заңда көрініс табуының толықтығы, деркезділігі, дұрыстығынан;

- әлеуметтік-экономикалық заңдылықтың заң талап-тілектеріне сәйкес келуінен;

- қылмыстық заңдылықтың тұрақтылығы және оның бірыңғай қолданылуынан;

- қылмыстық-құқықтық санкцияны қолданудың қоғамдық шара әсерімен сәйкестігінен;

- қылмыстық санкцияның қылмыстық-құқықтық норма мазмұнымен жұртшылықтың хабардар болуынан көрінеді [11].

Біз профессор Л.П. Спиридоновтың бұндай көзқарасын толық бөліп алып көрсетудің өзіндік орыны бар.

Кәмелеттік жасқа толмағандар қылмысымен күрес - жалпы қылмыспен күресте, заңдылық пен құқықтық тәртіпті нығайтуда үлкен орын алады. Сондықтан да, қылмыспен күрес шараларының қылмыстық-құқықтық тиімділігін көтеру жас жеткіншектердің тәрбиесіне бағытталған күрес стратегиясы болып табылады.

Қылмыспен күрестің қылмыстық-құқықтық тиімділігі проблемасы күн тәртібінен түспейтін проблема ретінде қалары даусыз.

Қылмыстық-құқықтың тиімділік проблемасы, тиімділікті іске асырудың тиімділік нормасы, қылмыстылықты алдын-алып, оны ескерту проблемалары, қылмыстық жауаптылық проблемасы, қылмыс тұлғасы мен оның қылмысқа тікелей қатыстылығы, "жас қылмыскерлер" проблемалары – бәрі-бәрі шешуін жеделдетуді қажет ететін проблема болып қала бермек. Ол – болашақтың еншісінде десек, артық айтқандық болмас. Десек те, болашақ еншісіне қалдыру оның шешімін табуды баяулатары сөзсіз. Сондықтан, тез арада қолға алу қажеттігі туындар болса, ол талаптан туған міндет болмақ.

Жалпы құқықтық тиімділік мәселелері күн тәртібінен түспейтін мәселе ретінде қалып қоймас үшін үздіксіз жұмыс істеудің қажеттігі туындайды. Жоғарыда айтылғандай, белгілі ғалымдардың (Е.І. Қайыржанов, И.Ш. Борчашвили, М.К. Ынтықбаев, З.С. Токубаев, Н.Д. Мухамедьянов) ізденісінен туған ұсыныстар мен талап тілектерді жүзеге асыру үшін ескерту мәселелерін ерте жастан бастап қолға алу керек. Себебі, ерте жастан жанұядан бастау алып, мектеп табалдырығынан жалғасын табатын ескерту шаралары кейін тиімділігін берері сөзсіз. Сондықтан дұрыс сараланып, өз деңгейінде жұмыс істеген құқық тиімділігін берсе, тиімділік құқықпен тікелей байланыстылығын көрсетіп, өз нәтижесін береді. Сонда ғана қылмыстылықты ескерту шаралары тиімділік беріп, жоғарыда айтқандай, нақты құқықпен тікелей байланыстылығын көрсетіп, тиімділік кепілі болмақ.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Ынтықбаев М.К. Қылмыстылықты ескерту криминологиялық теориясының жалпы сипаты. - Астана, 2005.
2. Джекебаев Ө.С. Соучастие в преступлении. - Алма-Ата, 1981.
3. Шапинова С.А. Индивидуализация уголовной ответственности несовершеннолетних. - Преступление и ответственность.- Алма-Ата, 1979.
4. Алауханов Е.О. Криминология. – Алматы, 2006.
5. Абдрасулов Е.Б. Кәмелетке толмағандар арасында құқық бұзушылықтың алдын алу. – «Заң», 2005. - №6.
6. Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. - М., 1968.
7 Керимов Д.Л. Категория цели в советском праве. - Правоведение. 1964, - №3.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981.
9. Джекебаев У.С. Об опыте криминологического изучения личности преступника и преступного поведения. – В кн.: Преступление и ответственности.- Алма-Ата, 1979.
10. Долгова А.И. Изучение правового сознания несовершеннолетних. // В кн: - Научная информация по вопросам борьбы с преступностью.- М., 1969, №2.
11. Спиридонов А.И. Социология уголовного права. - М., 1968.

УДК 347

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНЫҢ СИПАТТАМАСЫ ЖӘНЕ ОНЫ КРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ ЖӘНЕ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ

Бутабаева Н.К.

Қылмыстық заң дегеніміз - Қазақстан Республикасының Парламенті қабылдаған нормативтік құқықтық акт. Қылмыстық заң қылмыстық құқықтың қағидаттары мен

жалпы ережелерін, қандай әрекетін қылмыс екендігін айқындайды және олар үшін жаза тағайындауды белгілейді. Қылмыстық заңның міндеттері - бейбітшілікті және адамзаттың қауіпсіздігін, адам мен азаматтың құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін, меншікті, конституциялық құрылысты, қоғамдық тәртіп пен қауіпсіздікті, ҚК-тің 2-бабында көрсетілген басқа да құндылықтарды қол сұғушылықтан қорғау және қылмыстың алдын алу болып табылады Қылмыстық заң өзінің алға қойған қорғаушылық, сақтандырушылық және тәрбиелік міндеттерін тек қана белгілі бір қылмыстық құқықтық принциптерді сақтау арқылы ғана жүзеге асыра алады.

Қылмыстық құқықтың жалғыз формальды қайнар көзі – Қылмыстық кодекс болып табылады. Бұл тұжырым Қазақстан Кодексінің 1 бабының 1-ші бөлімінің мазмұнымен сипатталады. Қазақстан Республикасының қылмыстық заңдары тек қана Қылмыстық кодекстен тұрады [1].

Қылмыстық құқықтың материалдық көздері болып, қылмыстық заң қағидалары мен нормалары танылады. Қылмыстық құқық – құқық саласының негізгі түрлерінің бірі ретінде қылмыстың түсінігі мен белгілерін, қылмыс үшін қылмыстық жауаптылықтың негізі мен шектерін, сондай-ақ қылмыстық жауаптылықтан және жазадан босатудың шарттарын анықтайтын құқықтық нормалардың жиынтығы. Құқықтың жалпы теориясында құқықтың бұл түрі, яғни қылмыстық құқық реттеудің ерікті нысанын алшақтатылған деген көзқарас орын алған. Мұндай пікірлер қылмыстық - құқықтық әдебиеттерде де айтылған. Мәселен, А.А. Пионтковский «Қылмыстық заңдар құқық бұзушылыққа деген өздерінің жазалаушылық санкцияларымен құқықтың өзге де іс жүзіндегі шамаларына ерекше күш береді» деп есептеген. В.Г. Смирнов қылмыстық заңдардың шамалары қарым-қатынастарды реттемейді, бірақ қоғамдық тәртіпті қорғайды деген тоқтамға мойын ұсынған. Осы салада еңбек ететін ғалымдар қылмыстық заңдардың жобаларын дайындау, заңдарды жетілдіру саласындағы ғылыми ұсыныстар енгізу арқылы да құқық қолдану органдары жұмысымен тікелей байланыста болады [2].

Қылмыстық құқықта белгілі дәрежеде оның өзге де маңызды қағидаларын өз бойына жинақтайды. Олардың қатарында ең алдымен заңдылық, азаматтардың заң алдындағы теңдігі және адамгершілік қағидалары жатыр. Осы көрсетілген қағидалардың әрқайсысының, алда атап өтілгендей, өзіндік ерекше мазмұны бар. Сонымен бірге олардың әрқайсысы әділеттіліктің қылмыстық құқықтағы белгілі бір сапалық сипатын айғақтайды. Қылмыстық заң өзге де заңдардан құқық нормаларының мазмұны мен өзгеріс табады. Ол қылмыстық жауапкершіліктің негіздері мен қағидаларын анықтайды. Қандай қоғамға қауіпті әрекеттер қылмыстар деп танылатындығын олардың жасалғанына қандай жазалар қарастырылған. Қылмыстық заң, сондай-ақ қылмыстың жауапкершіліктен және жазадан босатудың негіздерін де реттейді [3].

Қылмыстық заңдардың әрі қарай дамуы міндетті түрде мынандай қағидаларды қатаң түрде сақтау арқылы жүргізілуі көрсетілген: заңдылық, заң мен сот алдындағы теңдігі, қылмыстықтың жауапкершілік пен жазадан босатпау, кінәлі жауапкершілік, кесілген қылмыстық жазаның дұрыстығы, қылмыстық мәжбүрлеуді азайту, жәбірленушінің, оның ішінде мемлекеттің өзінің құқығын қорғау, ізгілік. «Қылмыс» пен «құқық бұзушылық» түсініктерінің қарым-қатынас проблемасына ізгілік қағидасының тікелей қатынасы бар. Себебі ізгілік қағидасы, қылмыстық құқықтағы ең маңызды қағидалардың біріне жатады және заң шығаруда құқықтық қолдану тәжірибесіндегі кең көлемде пайдаланылатын қағида болып табылады [3].

Мұнда, мәселе ең алдымен, тек қоғамға қауіпті әрекеттерді криминализациялау емес, керісінше қылмыстық заңдағы бар әрекеттерді декриминализациялау болып отыр.

Ізгілік жалпы қағидасы, ең алдымен заңды белгілеп арнайы мақсаттарына адам мен азаматтың бостандықтары мен заңды құқықтарын қорғауды ұйымдардың заңды мүдделерін, қоғамдық тәртіпті және қауіпсіздікті, қоршаған ортаны, Қазақстан Республикасының Конституциялық құрылысымен аумағының тұтастығын сақтау

жатады [4].

Бірінші рет қылмыс жасаған адамдарға жаза қолдану кезіндегі ізгілік қағидасының мәні оның қылмыстық әрекетінің отанға қауіптілік деңгейіне байланысты шартты соттау, үкімді орындау мерзімін созу, қылмыстық жауапкершіліктен толық босату, әкімшілік ықпал ету шараларымен ауыстыру не тәрбиелік сипаттағы ықпал ету жолын белгілеу.

Қылмыстық заңның жалпы ізгілік қағидасының тек алғашқы рет қылмыс жасағандарға ғана емес, басқа да қылмыс жасағандарға жазаның түрлері белгіленген. Себебі адамды жазалаудағы қылмыстық құқықтың мақсаты күшпен қинау не адамгершілік қасиетін қорлау емес, жалпы қоғамдағы қылмыстың болмауының алдын алуға арналған мемлекеттік шараларға жатады. Қылмыстың арнайы субъектісінен жататын кәмелетке толмағандарды бас бостандығынан айыру мерзімін қысқарту, еңбекпен түзеу жұмысын және басқа да жаза түрлерін шектеу [5].

Қылмыстық құқық бойынша қылмыстық жаза, жасалған қылмыстар үшін қолданылады және мынадай мақсаттарға жетуді көздейді: әлеуметтік адалдықты қалпына келтіру; сотталған адамдарды еңбекке адал қарау рухында түзету; заңдарды нақты орындау;жалпылама өмір сүру тәртібін силау; сотталған және басқа адамдармен жаңа қылмыстар жасаудың алдын алу.

Қылмыстық заңнаманы ізгілендіру үрдісі 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы шеңберінде де қарастырылған. Тұжырымдамаға сәйкес қылмыстық құқықты одан әрі дамыту, бұрынғыдай қылмыстық саясаттың қос векторлығын ескере отырып жүргізілуге тиіс. Ізгілендіру – ең бастысы, алғаш рет ауыр емес және ауырлығы орташа қылмыстар жасаған адамдарға, сондай-ақ, халықтың әлеуметтік әлсіз топтары – жүкті және асырауында кәмелетке толмаған балалары бар жалғызбасты әйелдерге, кәмелетке толмағандарға, жасы ұлғайған адамдарға қатысты болуға [6, б. 124].

Елімізде құқықтық реформаны жасау Қазақстанның құқықтық мемлекет ретінде қалыптасуы үшін қажет екенін айтуымыз керек. Ал құқықтық мемлекетте адам және оның өмірі ең жоғарғы құндылық болып табылады. Сол себепті реформа жасау кезіндегі маңызды принцип қылмыстық жазалау саясатын жұмсарту, сол үшін заңдарды ізгілендіру екені айқын. Адам тағдырына жанашырлықпен қарап, қылмыстық жауапкершілікті ізгілендіру еліміз Тәуелсіздік алға кезден басталған. Бұл бағыттағы жұмыс тоқтаған емес, әлі күнге жалғасын тауып келеді. Бұған дәлел ретінде 1994 жылы қабылданған құқықтық реформаның мемлекеттік бағдарламасын, 2002 жылғы құқықтық саясат тұғырнамасын, 2010 жылғы қабылданған 2020 жылға дейінгі құқықтық саясатты дамыту тұғырнамасын айтуға болады. Заңдарды ізгілендіру құқық қорғау органдарының идеологиясын түбегейлі өзгертіп, уақыт талабына сәйкес жұмыстың мүлде басқаша үлгісін жасауға мүмкіндік береді. Яғни, заңдық базаны халықаралық стандарттар мен нарықтық экономиканың талаптарына сәйкестендіруге баса көңіл бөлінеді. Осылайша, қоғамдағы қылмысты кемітіп, түрмеде отырғандардың саны барынша азайтылады [7, б. 18].

Құқықтық реформаға сәйкес Қылмыстық іс жүргізу кодексіне және басқа заңдарға өзгерістер жасалды. Яғни, азын-аулақ ауырлықтағы және орташа қылмыс түрлеріне бұрын бостандығынан айыру қарастырылған болса, оларды енді әкімшілік құқық бұзушылыққа ауыстыру көзделіп отыр. Бұл біраз қылмыс түрлеріне жаза қолданғанда бас бостандығынан айырмауға негіз болады. Шын мәнінде абайсызда аяғын қате басқан адамның бұрын көріп білмеген темір торға қамалуынан асқан қорқыныш жоқ шығар. Ол кенеттен түрменің қатаң да қайырымсыз ережесімен өмір сүруге мәжбүр болады. Негізгі идея бойынша оларды осы мекемелерде заңды сыйлап, тәртіпке бағынуға үйретуге тиісті. Ал шындығында оның мінез құлқы бұзылып, ашынады. Сөйтіп, ол нағыз арам, өзімшіл болып, бұзылғандар қатарына қосылады. Тіпті, бостандыққа шыққан соң заңды бұзбауға бекінсе де, тұтқыннан шыққан адам тиісті құжаттары, қаражаты, жұмысы,баспанасы жоқ қиындықтарға және айналасындағылардың көз алартуына тап болады. Түптеп келгенде олар бау-

кеспе, қаныпезер қылмыскерлердің қатарына қосылады [6, б. 124].

Қылмыстық заңнаманы замана ағымына қарай дамыту мен жетілдіру табиғи үдеріс болып табылады. XX ғасырдың соңындағы планетарлық ауқымдағы өзгерістер құқықтың құрлықтық жүйесіне кіретін елдердің баршасында дерлік ҚК-тердің түбегейлі жаңғыртылуына алып келді. Әсіресе, бұрынғы КСРО-ға кірген мемлекеттерге де осы жолды жүріп өтті. Оның нәтижесі әр алуан әрі қайшылықты да болып шықты. Бір елдің ҚК-нің өзінің ішінде көптеген кереғарлықтар, алуан түрлі идеялардың ықпалына шырмалуы байқалады.

Ч. Беккарианың жақсы да түсінікті заңдар жасауға деген гуманистік ұмтылысы кезінде баршаға түсінікті сияқты қабылданса, біздің пайымдауымызша, бүгін ол қиял (утопия) сияқ- ты әсер етеді. Біз күн өткен сайын оның идеяларын толық жүзеге асырудан алыстап бара жатқандаймыз. Өйткені, заңнамалық нормалардың орасан көптігі, олардың шиеленіс тілігі, әрісәрілігі (эклектикалығы) ол армандағандай қылмыстық кодекстің дүниеге келетініне деген үмітті сөндіреді. Барлық кодекстер, оны ішінде үлгілік кодекстер де кемістіктерге толы. Заманауи әлемдегі тілдердің негізі қызметін ат - қарған әмбебап грамматика (А. Хомски [3] жасаған) сияқты «қылмыстық құқықтың Әімбе- бап грамматикасын» (Дж. Флетчердің сөзі - Б. С.) [4, 9] егер ол мүмкін десек, жасауға және орындауға әлі ерте сияқты [8, б. 16].

Гуманизация үдерістері мемлекет пен қоғам өмірінің барлық салаларын қамти отырып, кең майданда жүруі керек. Гуманизация саясатын құқықтық қамтамасыз ету тек криминалистік сипаттағы заңнаманы жетілдіруге бағыттал- ған болмауы қажет. Гуманизация жолымен ілгерілеу барысында қылмыстық құқық біртіндеп қылмыстанымдық негізде реттеуде. Профилактикалық заңнаманың жүзеге асуының ұйымдастырушылық және материалдық-техникалық қамтылуының тиісті деңгейде болуына қол жеткізу керек. Қоғамның алуан түрлі салаларын реттейтін құқықтық нормативтік кесімдерінің тепе - теңдікте дамуына назар аудару қажет. Қылмыстық, қылмыстық іс-жүргізушілік, қылмыстық-атқарушылық заңнаманың гуманистік бастауларын дамыту азаматтық, еңбек, тұрғын үй, әкімшілік, отбасылық, білім беру, денсаулық сақтау, мәдениет және басқа да құқық салаларындағы тиісті заңнамалық новеллалармен нығайтылып отырылуы керек. Және осы салалардағы ілгерлеушілік мәндегі жаңалықтар криминалистік заңнамада көрініс табуын назарда ұстау қажет [9, б. 5].

Қолданыстағы қылмыстық заңнаманың ойдағыдай жетілдірілмеу себептерін талдай отырып, ең бастысы ретінде: бұл криминология және қылмыстық құқық ғылымдары ұсыныстарының көрінеу ескерілмеуі деп айта аламыз. Қылмыстық құқық теориясы, криминология ғылымы заң шығармашылық үдерісі аясынан тыс қалған. ҚР ҚК бірқатар нормалары мен институттарын заңнамалық реттеудің криминологиялық негізделмеуі байланысты криминологтар-ғалымдар айтқан сыни ескертпелер өте орынды өрі негізді.

Қылмыстық сот ісінің оңтайлы моделі жасалмайынша мемлекеттің қылмыстық саясаты тиімді болмақ емес. Сондықтан қылмыстық-іс жүргізу құқығын дамыту перспективалары туралы айтқанда, Республиканың қолданыстағы Қылмыстық-іс жүргізу кодексі негізінен қылмыстық әділет жүйесін қазіргі уақыттағы демократиялық, құқықтық мемлекеттің сипаттарына сәйкес келтіргенін атап өткен жөн. Заң шығарушының басты мақсаты тікелей қолданылатын, заңдардың мәнін, мазмұнын және қолданылуын айқындайтын және әділ сотпен қамтамасыз ететін, адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтары туралы конституциялық нормаларды тануға негізделген қылмыстық іс жүргізу заңын қалыптастыру болатын.

Сол себепті қылмыстық-іс жүргізу құқығын дамытудың басымдығы қылмыстық сот ісінің адамның құқықтары мен бостандықтарын қорғауға бағытталған негізін қалаушы қағидаттарын дәйекті түрде одан әрі іске асыру болып қала бермек.

Бұл үшін қылмыстарды, жылдам әрі толық ашу, қылмыс жасаған адамдарды әшкерелеу және қылмыстық жауаптылыққа тарту, әділ сот талқылауы және қылмыстық заңды тиісінше қолдану мақсатында қылмыстық іс жүргізу заңнамасын және жедел-

іздестіру қызметі туралы заңнаманы тиімді қолдануды көздейтін оңтайлы құқықтық тетіктерді әзірлеу талап етіледі [5].

Қылмыстық істер бойынша іс жүргізудің заңмен белгіленген тәртібі - негізсіз айыптау мен соттаудан, адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын заңсыз шектеулерден мүлтіксіз қорғауды қамтамасыз етуге, кінәсіз адамды заңсыз айыптаған немесе соттаған жағдайда оны тез арада және толығымен оңалтуға, сондай-ақ заңдылық пен құқық тәртібінің нығаюына, қылмыстың алдын алуға, құқыққа құрметпен қарауды қалыптастыруға ықпал етуге тиіс.

Жедел-іздестіру қызметін жүзеге асырған кезде заңдылықты, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын мүлтіксіз сақталуы маңызды міндет болып табылады. Бұл ретте азаматтардың құқықтары мен бостандықтарына кепілдік беретін жүйені күшейту, адамның жеке өміріне қол сұқпауды, жедел іздестіру қызметінің құралдары мен әдістерін заңсыз пайдаланғаны үшін жауаптылықты қамтамасыз ету қажет.

Қазіргі сәтте қылмыстану ғылымының қылмыстық - құқықтық анықтамалардың аясының тарлығы, олардың әсіре формальдылығы әрі әлеуметтік болмыстан ажыраңдығы күн өткен саңын айқындала түсуде. Сондықтан, ҚК-ті жетілдіру классикалық және заманауи идеялардың синтезіне негізделуі тиіс. Басқаша айтсақ, Ч. Бек - картаның классикалық гуманистік идеясы ғылыми негізделген қылмыстанымдық мазмұнмен толықтырылуы тиіс [6, б. 124].

Н. Лопашенко: «Қылмыстық заңның тиімділігі ең қарапайым тұрғыдан келгенде қылмыстылықпен күрес ісіндегі нәтижелілігінде. Қылмыстық заңның тиімділігі міндетті үш компоненттен тұрады:

1) қылмыстық-құқықтық норманың қылмыстанымдық және саяси негізділігінен;

2) қылмыстық-құқықтық норманың сапалы пішінделгенінен;

3) оны қолдану қабілетінен - тәжірибеде іске асырудан. Сонымен Н. Лопашенко былай деп жазады: «Қылмыстық заңның тиімділігін қандай да бір құндылықтарды (адамды, қоғамды, мемлекетті) қорғау міндетімен байланыстыруға болмайды. Ондай міндет қоятын заң – қиялшыл (утопиялық). Ол міндет ешқашан шешілмейді.

Қылмыстық заңның алдында тұруға тиісті міндет - қылмыстардың алдын алу. Бірақ, бәрін емес, бұл да тағы бір қиял мен жалған үміт. Сөз қылмыстық ядроның сыртына өсетін қылмыстардың неғұрлым көп санының алдын алу туралы болуы тиіс.

Басында көрсетілген, қылмыстық заңның тиімділігін құрайтын нәрсенің бәрі, аттары сақтап, мазмұны мен бағытталғандығы бойынша өзгеруі тиіс.

Қылмыстық заңнаманы жетілдіру мәселесімен нәтижелі айналысып жүрген ресейлік ғалымның осы бір түйінді ойлары біздің елдің қылмыстық саясаты мен қылмыстық заңнамасының қазіргі жағдайын жетілдіруге де қатысты деп санаймыз. Жаңа құқықтық реформа осы мәселелерді ескере отырып жүргізіледі деп үміттенеміз [2].

Ізгілендірудің айқын көріністерінің бірі – кішігірім ауырлықтағы қылмыс жасаған немесе орташа ауырлықтағы қылмысты бірінші рет жасаған кәмелетке толмағандарға бас бостандығынан айыру жазасының тағайындалмай тындығы, сондай-ақ, қылмыстық жаза ретінде “қамаудың” алынып тасталуы.

Демек, қылмыстық әрекеттің қылмыстық құқыққа қарсылығы криминализация және декриминализация процестерімен (процедурасымен) тікелей байланысты.

Криминализация дегеніміз - белгілі бір әрекеттерді қылмысты және жазалануға жа-тады деп мойындау, яғни олардың жасалғаны үшін қылмыстық жауаптылық тағайындау.

Декриминализация - бұл ол әрекеттерді қылмыстық тұрғыда жазалану қатарынан шығарып тастау, яғни олардың жасалғанына қылмыстық жауаптылықты болдырмау деген сөз.

ҚР дағы декриминализация мен криминализацияның мақсаты:

1) қылмыстық жазалау жүйесінде қылмыстылықтың алдын алу онымен күресуге азаматтың құқығын қорғауға қылмыс жасаған адамды дер кезінде түзеуге бағытталған оңтайлы шара іздеу;

2) біздің республикамызда қылмыс-

тылықпен күресу теориясы мен өндірісін әрі қарай дамыту және жүзеге асыру үшін жазалау емес позитивті қылмыстық жауаптылықтың орын алуы;

3) президент 2011 жылы 18 қаңтардағы заңына орай «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне қылмыстық заңнаманы одан әрі ізгілендіру және қылмыстық процестегі заңдылықтың кешілдіктерін күшейту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу;

4) құқықтық саясатта, қылмыстық құқықты әрі қарай дамытуда мемлекеттің қылмыстық саясаттағы екі векторлық жағдайы есепке алып, ізгіліктің кәмелеттік жасқа толмағандарға, олардың құқықтары мен заңды мүдделеріне қауіп төндіретін қылмыстарға, бірінші рет ауыр емес және орта ауырлықтағы қылмыс жасағандарға, әлеуметтік жағынан төмен тұрғындарға, жүкті және жеке басты және жас балалары бар әйелдерге, жасы үлкен адамдарға ғана қатысты бағытталуы [4];

5) сонымен қатар, құқық бұзудың кейбір түрлеріне декриминализациялау енгізілді, оларды әкімшілік құқық бұзушылық саласына ауыстырды. Қазақстан Республикасының Қылмыстық және Қылмыстық-атқару Кодекстеріне өзгертулер енгізілді, қылмыстық жауаптылық және жазалау кәмелеттік жасқа толмағандарға жеңілдеді, альтернативті шараны кеңінен қолданудың алғышарттары айыппұл және бас бостандығын шектеу, қоғамдық жұмыстарды өтеу, үйде қамауда ұстау; мемлекетке келтірген шығынның орны толық жабылған жағдайда, қылмыстық жауаптылықтан босатуға жаңа негіздер енгізу;

6) қылмыстық заңдардың әрі қарай дамуы міндетті түрде мынандай қағидаларды қатаң түрде сақтау арқылы жүргізілуі көрсетілген: заңдылық, заң мен сот алдындағы теңдігі, қылмыстықтың жауапкершілік пен жазадан босатпау, кінәлі жауапкершілік, кесілген қылмыстық жазаның дұрыстығы, қылмыстық мәжбүрлеуді азайту, жәбірленушінің, оның ішінде мемлекеттің өзінің құқығын қорғау, ізгілік. «Қылмыс» пен «құқық бұзушылық» түсініктерінің қарым-қатынас мәселесіне ізгілік қағидасының тікелей қатынасы бар. Себебі ізгілік қағидасы, қылмыстық құқықтағы ең маңызды қағидалардың біріне жатады және заң шығаруда құқықтық қолдану тәжірибесіндегі кең көлемде пайдаланылатын қағида болып табылады [2].

Қазақстанның құқық қорғау жүйесін реформалау мақсатымен республикада 2010 - 2012 жылдар аралығында ҚР қылмыстық заңнамасын ізгілендіру жүргізілуде.

Заң қылмыстық заңнаманы ырықтандыруға, қоғамдық қауіпсіздікке үлкен қауіп тудырмайтын қылмысты декриминализациялауға, оларды әкімшілік құқық бұзушылық санатына ауыстыруға, қылмыстың кейбір құрамы бойынша әкімшілік преюдиция енгізу және қылмыстық саясатты ізгілендіруге қатысты өзге де мәселелерді шешуге бағытталған.

Яғни декриминализациялауға орай бірқатар қылмыс құрамдары қылмыстан әкімшілік құқық бұзушылық санатына ауыстырылған, атап айтқанда, Қылмыстық кодекстен 8 бап толығымен алынып тасталса (мысалы, 105 (денсаулыққа қасақана жеңіл зиян келтіру), 149 (ар-ождан және діни наным бостандығы құқығын жүзеге асыруға кедергі жасау) және т.б.), 12 баптың ішінара кейбір қылмыс құрамдары алынып тасталған (мысалы, 144 - баптың 1 - бөлігі (пациенттің сырқаты немесе медициналық куәландыру нәтижелері туралы мәліметті кәсіптік немесе қызметтік қажеттіліксіз медициналық қызметкердің жария етуі), 182 - бабының 1 бөлігі(алдау немесе сенімге қиянат жасау жолымен меншік иесіне немесе өзге мүлік иеленушіге ұрлық белгілерін сіз мүліктік залал келтіру) және т.б.) [6, б. 124].

Үш бөліктен тұратын жаңа 141-1 бап енгізіліп, “қинау” сот төрелігі мен жазалардың орындалу тәртібіне қарсы қылмыстар санатынан адамның және азаматтың конституциялық құқықтары мен бостандықтарына қарсы қылмыстар санатына ауыстырылған.

Сонымен қатар Қылмыстық кодекстің бас бостандығынан айыру жазасының қолдану аясын тарылтуға бағытталған нақты шаралар қабылданып отыр, атап айтқанда, 20 баптың санкциясынан бас бостандығынан айыру жазасы алынып тасталды.

Қылмыстық іс жүргізу кодексіне енгізілген өзгерістерге сәйкес, тергеушілер

қатарына арнайы прокурор енгізіліп, бұлтартпау шарасы қолданылған адамға қатысты электрондық ізге түсу құралдарын қолдану мүмкіндігі бекітілген. Ал қамауға алу бұлтартпау шарасын енді кемінде 5 жыл бас бостандығынан айыру түріндегі жаза көзделген қылмыс жасаған деп айыпталушыға, сезіктіге қатысты ғана қолданылатын болса, "ұйымдасқан топтың немесе қылмыстық қоғамдастықтың құрамында қылмыс жасады деп айыптау не оған күдік келтіру" және "бұрын жасаған ауыр немесе аса ауыр қылмысы үшін соттылығы болуы" қамауға алуды қолдану негіздерінің қатарына қосылды.

Бұдан басқа, Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодекске Қылмыстық кодекстен алып тасталған бірқатар құқық бұзушылықтар бойынша әкімшілік жауапкершілік белгіленген (денсаулыққа зиян келтіру; еңбекке жарамсыз жұбайын (зайыбын) асыраудан әдейі жалтару; қоғамдық бірлестіктердің қызметіне кедергі жасау және т.б.).

Дегенмен, қылмыстық саясатты ізгілендіруден қатар әкімшілік жауапкершілік күшейтіліп отыр және бұл – биылғы реформаның өзіндік ерекшеліктерінің бірі.

Атап айтқанда, жеке тұлғаға салынатын айыппұлдың ең жоғарғы мөлшері 200-ден 500 айлық есептік көрсеткішке, лауазымды адамға, дара кәсіпкерге, жеке нотариусқа, жеке сот орындаушысына, адвокатқа, сондай-ақ, заңды тұлғаға салынатын айыппұлдың ең жоғарғы мөлшері 400-ден 1000 айлық есептік көрсеткішке көтерілсе, әкімшілік қамаудың ең жоғарғы мерзімі 45 тәулікке дейін ұзартылған [4].

Қазіргі уақытта, құқық қорғау органдары осы заңның талаптарын орындауды қолға алып, реформаның толығымен іске асырылуын қамтамасыз етуде.

«Кейбір заңнамалық актілерге қылмыстық заңнаманы одан әрі ізгілендіру және қылмыстық процестегі заңдылықтың кепілдіктерін күшейту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» заң жобасы тұтастай алғанда қылмыстық заңнамаларды ізгілендіруді, сот өндірісіне дейінгі амалдарды жеңілдетуді және қылмыстық процесте кәсіпкерлік нысандары үшін қосымша кепілдіктерді белгілеуді көздейді. Жекелеп айтқанда, отыз алты қылмыс құрамын қылмыстық сипатынан арылту ұсынылып отыр. Оның экономикалық қызметке байланысты жетеуін әкімшілік құқық бұзушылық қатарына өткізу жүзеге асырылады. Мұндай қылмыстарға қылмыстық жазаның орнына қатаң әкімшілік жауапкершілік белгіленеді. Бұл үшін Әкімшілік құқық бұзушылық кодексінде айып өндірудің жоғары шегі ұлғайтылатын болады [9, б. 5].

Сонымен қоса, олардың он жетісіне әкімшілік преюдиция институты енгізіліп отыр. Мұның мәні қылмыстық жауапкершілік әкімшілік құқықбұзушылықты екінші рет қайталаған жағдайда ғана тағайындалатындығыда. Осылайша, жалпы қылмыс құрамының бес пайызы және экономика саласындағы қылмыстың жиырма пайызы қылмыстық сипатынан ажыратылатын болады. Он алты қылмыс құрамы бойынша бас еркінен айыру мерзімі қысқартылып, ал, оның он сегізі бойынша бұл жаза толығымен жойылмақ.

Сонымен қатар, кәмелетке толмағандарды бас еркінен айырмауға байланысты жазаны қолданудың негіздері ұлғайтылмақ. Олардың ішінде алғаш рет орташа ауырлықта қылмыс жасағандар бас бостандығынан айрылмайды. Сонымен бірге, бостандықты шектеу түріндегі қылмыстық жазаны барынша кеңінен қолдану мәселесі қарастырылып жатыр. Ол баламалы жаза түрінде қосымша жүз сегіз қылмыс түріне қолданылмақ. Мұндай шараны жүзеге асыру бас еркінен айыру жазасын қолдануды отыз пайызға азайтып, өз кезегінде түрмеде жазасын өтеп жатқандар қатарын он бес пайызға кемітетін болады. Заң жобасының және бір жаңалығы тұтқынға алу шарасын қолданудың негіздерін азайтуға қатысты болып отыр. Бәрімізге мәлім, бұл бүгінде екі жылға бас бостандығынан айыруды көздейтін барлық қылмыс түріне қолданылады. Осы шекті бес жылға арттыру арқылы үлкен емес, орташа ауырлықтағы қылмыстар бойынша тұтқынға алуды шектеу ұсынылды. Бүгінгі таңда бұл шара орта есеппен он тоғыз мың адамға қатысты қолданылады екен. Аталмыш түзетуді қабылдау шамамен олардың қатарын жиырма бес пайызға азайтып, күзетке алынғандар санын едәуір кемітуге мүмкіндік береді [10, б. 18].

Заңды қарау кезіндегі депутаттардың ұсыныстарына тоқталатын болсақ, заң жобасын бізге алып келген кезде қылмыскердің келтірген зиянның орнын айыппұлмен өтеп толтыру міндетін жүктеу жөнінде жаңа өлшем бар болатын, ол алып тасталды. Өйткені, әрбір адам жасаған қылмыс үшін жауап беру керек. Ал, келтірген зиянының орнын толтыруды жаза деп тауып, істі жауып тастау әділдікке жатпайды. Қылмыс жасаған адам өз әрекетіне жауап бермей, оның зардабын сезінбейді. Оған жасалған жеңілдік оны бұдан зор қылмысқа итермелеуі мүмкін. Депутаттар арасында Үкіметтің ұсынысын қолдап, баяғы ата дәстүрімен құн төлету жазасын ұсынғандар да болды. Өйткені, адамның тағдыры, өміріне келтірген зиянды ешқандай да айып өтей алмайды.

Сонымен қоса, олардың 17 әкімшілік преюдиция институты енгізілген. Мұның мәні қылмыстық жауапкершілік әкімшілік құқықбұзушылықты екінші рет қайталаған жағдайда ғана тағайындалады. Осылайша, жалпы қылмыс құрамының 5 пайызы және экономика саласындағы қылмыстың 20 пайызы қылмыстық сипатынан ажыратылды.

16 қылмыс құрамы бойынша бас еркінен айыру мерзімі қысқартылып, ал, оның 18 бойынша бұл жаза толығымен жойылды. Сонымен қатар, кәмелетке толмағандарды бас еркінен айырмауға байланысты жазаны қолданудың негіздері ұлғайтылған. Олардың ішінде алғаш рет орташа ауырлықта қылмыс жасағандар бас бостандығынан айрылмайды. Сонымен бірге, бостандықты шектеу түріндегі қылмыстық жаза барынша кеңінен қолданылуда. Ол баламалы жаза түрінде қосымша 108 қылмыс түріне қолданылуда. Мұндай шараны жүзеге асыру бас еркінен айыру жазасын қолдануды 30 пайызға азайтып, өз кезегінде түрмеде жазасын өтеп жатқандар қатарын 15 пайызға кеміткен [10, б. 18].

Заң жобасының жаңа бір жаңалығы тұтқынға алу шарасын қолданудың негіздерін азайтуға қатысты болған. Бұл бүгінде 2 жылға бас бостандығынан айыруды көздейтін барлық қылмыс түріне қолданылады. Осы шекті 5 жылға арттыру арқылы үлкен емес, орташа ауырлықтағы қылмыстар бойынша тұтқынға алуды шектеу ұсынылған. Бүгінгі таңда бұл шара орта есеппен 19 мың адамға қатысты қолданылған екен. Аталмыш түзетуді қабылдау шамамен олардың қатарын 25 пайызға азайтып, күзетке алынғандар санын едәуір кемітуге мүмкіндік берген.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 жылғы 30 тамызда қабылданған. (қолданыстағы редакциясы).
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, 1997 жылғы 16 шілдеде қабылданған (қолданыстағы редакциясы).
3. Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының тұжырымдамасы, Қазақстан Республикасы Президентінің 2002 жылғы қыркүйектегі жарлығымен мақұлданған.
4. Үзімұлы М. Заң терминдерінің сөздігі. - Алматы, 2000.
5. ҚР қылмыстық кодексіне түсініктеме. – Алматы, 2001.
6. Маликова А. Қылмыстық заң саралаудың құқықтық негізі // Заң және заман, 2003 ж., №1.
7. Сыздық Б. Қылмыстық заңнаманың реформасы және оның гуманистік әлеуеті // Заң, 2010.
8. Джансараева Р. Қылмыстық заңнамасын жетілдіру үрдістері // Әділсот, Қаңтар. 2008.
9. Сыздық Б. Қылмыстық заңнаманың қылмыстанымдық негіздері және грамматикасы. // Әділсот, Қыркүйек, 2011.
10. Сыздық Б. Қылмыстық заңнаманың реформасы және оның гуманистік әлеуеті // Заң, 2010.

УДК 343.1

ПРОЦЕССУАЛДЫҚ МӘЖБҮР ЕТУДІ АНЫҚТАУ ЖӘНЕ ОНЫҢ ТІНТУ ЖҮРГІЗУ КЕЗІНДЕГІ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Алембаев Қ.О.

Процессуалдық мәжбүрлеу шаралары. Мұндай процессуалдық мәжбүрлеу шараларына: тінту, алу, куәландыру, ұстау, уақытша ұстау (привод), мүлікке тыйым салу, айыпкерді қызметінен босату, бұлтартпау шараларын қолдану жатады. Дәлелдеуге жататын мәліметтерді, фактілерді табу, жинау және бекітуді, сонымен қатар соттың үкімін орындауды қамтамасыз ету мақсатында тергеуші заңмен белгіленген жағдайларда сезіктіге, айыпкерге және басқада тұлғаларға мәжбүрлеу шараларын, нақты айтқанда процессуалдық мәжбүрлеу шараларын қолдануға құқылы.

Тінту тек қылмыстық іс қозғалғаннан кейін жүргізілетін тергеу әрекеті, ол тінтілетін адамның еркінен тыс мәжбүрлеу шарасын қолдану арқылы жүргізіледі. Сондықтанда қылмыстық іс жүргізу заңдылығы тінту жүргізу үшін жеткілікті негіздің болуын, сонымен қатар тергеушілердің бірқатар тәртіптерді қатаң түрде сақтауларын талап етеді.

Осыған орай З.Ф. Коврига «Қылмыстық-процессуалдық мәжбүрлеу шараларының негізі болып, төмендегілер:

1. Қылмыс белгілерінің орын алуы және осыған байланысты дамып келе жатқан қылмыстық-құқықтық қатынас;

2. Қылмыстық-процессуалдық мәжбүрлеу шараларын қолдану қажеттігін растайтын нақты фактілік мәліметтер» табылатынын көрсеткен» [1, 60 б.].

Расында, мәжбүрлеп іздестіру жағдайында тұрғын үйге қол сұғылмайтыны жөніндегі азаматтардың конституциялық құқықтары шектеледі. Мұндай жағдайда тұрғын үйге тінту жүргізу және осыған байланысты орын алған субъективтік құқықтарды шектеу негізді, орынды болып төмендегі жағдайларда танылады:

1. Қылмыс оқиғасымен тікелей байланысты болғандықтан тұрғын үй ерекше тінту объектісі болып табылады;

2. Бұл объект қылмыс іздерін сақтауы мүмкін болғандықтан кідірместен дереу тінту жүргізуді қажет етеді, себебі, прокурордың санкциясын алғанға дейінгі уақыт аралығында оқиға болған жерде қалған қылмыс іздері жойылып немесе өзгеріп кетуі мүмкін, бұл қылмыстық процестің мақсаттарына, дәлелдеу барысында кері әсерін тигізуі ықтимал;

3. Тұрғын үйді тінту прокурордың санкциясымен жүргізіледі, бұл тұрғын үйге негізсіз кіру жағдайларының болмауына ықпалын тигізеді.

Тінту әрекетін жүргізу мен оның уақытын анықтау мәселесін тергеуші қолда бар материалдар мен заң нормаларын басшылыққа ала отырып өзі шешеді.

Қазақстан Республикасының Конституциясы мен Қылмыстық іс жүргізу заң нормалары азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін қамтамасыз етудің кепілі болып табылады. Сонымен бірге Конституцияның 25-бап, 1-ші тармағында “Тұрғын-үйге қол сұғылмайды. Соттың шешімінсіз тұрғын-үйден айыруға жол берілмейді. Тұрғын-үйге басып кіруге, оны тексеруге және тінтуге заңмен белгіленген реттер мен тәртіп бойынша ғана жол беріледі”, – деп нақты көрсетілген [2, 11 б.].

Мұның өзі азаматтардың заңды мүдделеріне қол сұқпаушылық кепілдігінің бірін нақтылайды. Тергеуші іс бойынша дәлелдемелерді тінтусіз анықтауы мүмкін емес, сондай-ақ соттық дәлелдемелерді жоғалтып, жойып жіберу қауіптілігі туындаған жағдайларда ғана азаматтардың жеке өмірі мен тұрғын үйлеріне мәжбүрлі түрде қол сұғуға мұқтаж болады.

Қазақстан Республикасының Конституциясында көрсетілген мәселенің маңызын есепке ала және қылмыстық процесте тұрғын үйге қол сұғылмайтындық талабы барлық процессуалдық әрекеттерге әсер ететін маңызға ие дей отырып, ол қылмыстық процесс қағидаларының бірі болып табылады деген қорытындыға келуге болады.

Көптеген танымал оқымысты-процессуалистер, қылмыстық процесс қағидаларының жүйесі туралы мәселелерді жан-

жақты зерттегенінде, тұрғын үйге қол сұғылмайтындық мәселесін қағида ретінде қарастырмаған.

Қылмыстық процесс қағидаларына кейбір процесуалист-ғалымдардың тұрғын үйге қол сұқпауды қағида қатарына жатқызулары – бұл заң нормаларынан көрініс табуына себепкер болды деспекте болады. Қылмыстық процесс принциптері ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексінің (2-бөлім. «Қылмыстық процестің міндеттері мен қағидалары) жеке бөлімінде қарастырылған (алдыңғы айтылған мәселелерді, яғни принципиалды жағдайларды қоспағанда) [3].

Тұрғын үйге қол сұқпау құқығын көптеген ғалымдар өз еңбектерінде қылмыстық процестің қағидасы ретінде қарастырмайды. Себебі азаматтардың құқықтары мен бостандықтары конституциялық нормаларда бекітілгендіктен, қылмыстық сот өндіріс тәртіптері конституциямен анықталады. Осыған байланысты олар (бірқатар ғалымдар) тұрғын үйге қол сұқпауды алдымен құқықтық қағида емес, азаматтардың құқығы ретінде қарастырылуы тиіс деп санайды.

Шынында мұқият қарап отырсақ негізгі құқықтық жүйеде азаматтардың жеке құқықтары маңызды орын алады. Бұл құқық топтары көбінесе «субъективті» құқықтар мен бостандықтарына Қазақстан Республикасының Конституциясында бекітілген тұрғын үйге қол сұқпау құқығы да кіреді.

Теорияда «субъективті құқық» – бұл құқықты иеленуші тұлғаның жүріс-тұрысына жекелей мүмкіндік беретін, заңмен жол берілетін және заңмен кепілдендірілетін құқық деп түсіндіріледі.

Тұрғын үйге қол сұқпау нормаларында тек субъективті құқықты ғана қарастыру жеткіліксіз. Оны ҚР ҚІЖК (17 бап) құқықтық нормалары мазмұнынан аңғаруға болады. Заң нормасында: «Тұрғын үйге қол сұғылмайды. Тұрғын үйге онда тұратын адамдардың еркіне қарсы кіруге, оны қарауға және тінту жүргізуге заңда белгіленген жағдайлар мен тәртіп бойынша ғана жол беріледі», – деп көрсетілген [3].

Мұнда «тұрғын үйге қол сұқпау» тәртібімен (ережесімен) заң нормалары азаматтардың субъективті құқықтарын анықтайды. Бұл дегеніміз тұрғын үйге қол сұқпадағы ерік берілген субъективті құқықты иеленуші тұлғаның ғана тұрғын үйге кім және қашан кіретіндігін шешетіндігінен құқығы бар екендігін, ал талап субъективті құқықты қамтамасыз етуге бағытталатындығын көрсетеді. Негізінен талаптар тұрғын үйге кіру, оған қарау және тінту жүргізуге байланысты қойылатын тек заңмен қарастырылған және анықталған жағдайларда ғана жүзеге асырылуы тиіс.

«Тұрғын үйге қол сұқпау» – ұғымының мағынасы «тұрғын үйге қол сұғу құқығына жол беріледі» – деген ұғымға қарағанда әлдеқайда кең. Оның мазмұнына әркімнің тұрғын үйге қол сұқпауды субъективті құқығы ғана емес, сонымен қатар басқада тұлғалардың бұл заңды сақтау міндеттеріңде кіреді. Сондықтан адамдардың жеке құқығы ретінде ғана емес, оны міндетті түрде құқық (заң) қағидасы ретінде де қарастыру қажет.

Т.Н. Добровольский, қарастырып кеткен талаптарды мойындай отырып, «қылмыстық процестің қағидасына: «адамның жеке басына, тұрғын үйіне және хат жазысу құпияларына қол сұқпау» – жатады деп нақтылайды, дегенменде біздің ойымызша тек қылмыстық сот өндірісінің қағидасы ретінде ғана түсінік беруге болмайды. Бұл ережелердің (талап, тәртіптердің) әрқайсысының саяси және заңдық мағынасы айтарлықтай кең. Себебі Кеңес одағы азаматының құқықтық мәртебесі КСРО Конституциясы негізгі заңымен белгіленген мемлекеттік құрама бөлікті көрсетеді» – деп тұжырым жасаған. «Жеке басқа қол сұқпаушылық, тұрғын үйге және құпия хат жазысуға қол сұқпаушылық – бұл Кеңес өкіметі азаматтарының ең басты субъективті құқығы болып табылады. Міне сондықтан сот өндірісі аясындағы қылмыстық қол сұғушылықтан қорғау мемлекеттік және қоғамдық мүдде болғандықтан, бұл конституциялық бастамамен шектеледі. Конституцияда субъективті құқықтар – тыйым (арест), тінту жүргізу және корреспонденцияға тыйым салу мен оны алу тәртіптері (ережелері) деталды түрде реттеліп қана қоймай, сонымен қатар бұл әрекеттерді прокурордың санкциясынсыз, соттың қаулысы немесе шешімінсіз жүргізуге тыйым салына отырып, қосымша

процессуалдық кепілдіктер анықталып бекітілген», – деп көрсеткен [4, 22 б.].

Азаматтардың толып жатқан және әртүрлі құқықтары, бұл құқықтардың мемлекетпен ұдайы, қорғауылы құқықтық гуманизмнің жалғандығын көрсетеді. Заң азаматтардың құқықтарын бекітумен ғана шектеліп қоймай, құқықтық кепілдіктер мен бұл құқықтарды жүзеге асыру тәсілі туралы мәселелерді де қамтуы тиіс.

Тұрғын үйге қол сұқпауды қорғау кепілдік мәселесі қылмыстық процесте өз алдына ерекше мүддені көрсетеді. Қылмыстық процестің әрекет ету қағидасы тек оның мазмұнымен ғана емес, сонымен бірге ондағы бекітілген кепілдік талаптарын орындау тәсілдерінің нәтижелігіне де байланысты.

Қылмыстық процестегі тұрғын үйге қол сұқпауды қорғау кепілдігі туралы мәселе өз алдына ерекше бір мүддені білдіреді. Себебі қылмыстық процессуалдық кепілдіктердің іске асырылуы – оның мазмұнына ғана емес, сонымен қатар онда бекітілген талаптарды орындауды кепілдендіретін тиімді құралдарға да тәуелді болып табылады.

Қылмыстық процеске қатысушы тұлғалардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау, ең алдымен қылмыстық қудалау және сот органдары заңдарында бекітілген. Оларға азаматтардың заңмен кепілдендірілген құқықтары мен бостандықтары бұзылмас үшін қажетті барлық шараларды қолдану міндеттері жүктелген. Қылмыстық қудалау және сот органдарының құқық қорғау қызметінің тиімділігін жоғарлату қажеттілігінің шарты, өз кезегінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды күшейтуді көздейді және ол ең алдымен қылмыстық процесте жеке тұлғаның құқығын қорғаудағы процессуалдық кепілдікті нығайтуға негізделеді.

Қылмыстық процесте қылмыстық процесс мәселелерін жүзеге асыруды қамтамасыз ететін қылмыстық сот өндірісі заңдылығымен анықталған тәсіл, процессуалдық кепілдік болып табылады. Ал, жеке тұлғаның құқықтары мен бостандықтарының процессуалдық кепілдігі қылмыстық процессуалдық кепілдіктің құрама бөлігі болып табылады.

Тұрғын-үйге қол сұқпауды қорғау өз алдына жеке мағынаға ие және ол қозғалатын жағдайға байланысты әртүрлі тәсілдермен жүзеге асырылады. Қылмыстық процесте сәйкес процессуалдық тәсілдерді пайдалану жолымен тұрғын-үйге қол сұқпау кепілдіктері анықталуы тиіс.

Тұрғын үйге қол сұқпау құқығы жасалған тергеу және соттық әрекеттерге және қылмыстық қатысушы барлық тұлғаларға сәйкес сот өндірісінде қамтамасыз етілуі қажет.

Тұрғын үйге қол сұқпау қағидасы алдын ала тергеу, прокуратура және сот органдарына: тұрғын үйді тексеру, тінту жүргізу мен алу туралы мәселелерді шешу кезінде заң талаптарын қатаң түрде сақтауды және бұл әрекеттерді жүргізу негізділігі заңдылығын сақтауды, дәлелдемелерді бағалаудағы жауапкершілікті, процессуалдық құқық нормаларын қолдануды міндеттейді.

Сонымен, бұл қағида тексеру, тінту және алу әрекеттерін жүргізудің, оны процессуалдық реттеу негізімен және қолдану тәртіптерінің негізгі процессуалдық формасы болып табылады.

Тұрғын үйге қол сұқпауға байланысты қолданылатын заңдылықтар қылмыстық процеске қатысушы тұлғалардың азаматтық құқықтарын қорғайтын бірқатар нормалардан тұрады. Бірақ бұл нормаларды қарастырмас бұрын, осы мәселеге қатысты туындайтын кейбір сұрақтарды анықтап алғанымыз жөн.

Тұрғын үйге қол сұқпау қағидасының мазмұнын (мағынасын) дұрыс анықтауға қажетті алғышарттар келесідей жағдайларды анықтаудан тұрады:

- қарастырылып отырған қағида шеңберінде «тұрғын үй» – түсінігіне материалдық әлемдегі қандай объектілері жатқызылуы (кіруі) мүмкін;

- субъектілердің процессуалдық жағдайы, қылмыстық іс жүргізумен байланысты кімнің тұрғын үйге қол сұқпау құқығы шектеледі;

- қандай процессуалдық әрекет нәтижесінде тұрғын-үйге қол сұғу құқығына жол береді.

ҚР ҚІЖК 7 - бап, 42 - тармағында келесідей «баспана» – бір немесе бірнеше адамдардың уақытша немесе тұрақты тұруына арналған үй-жай немесе құрылыс,

оның ішінде: меншікті немесе жалға алынған пәтер, үй, саяжай үйі, мейманхана нөмірі, каюта; көп пәтерлі үйлерді қоспағанда, оларға тікелей жалғасатын тұрғын үйлердің верандалары, террасалары, галереялары, балкондары, жертөлесі және шатыры, сондай-ақ өзен немесе теңіз кемесі», – деп түсінік берілген [3].

Мұнда «тұрғын үй» түсінігімен толық қамтылатын объектілердің тізімі түгелдей берілген деп айтуға болмайды. Қылмыстық процесте объектілері қатарын дұрыс анықтау қажет, өйткені азаматтардың құқықтарын, бостандықтарын негізсіз бұзуға әкеп соқтыруы мүмкін.

ҚР ҚІЖК-нің 7-бап «Тұрғын үй» түсінігі туралы берілген тізімдердің басым көпшілігі 1986 жылы 5 қыркүйек №11 КСРО Жоғарғы Сот Пленумының «Жеке меншікке қарсы қылмыстар туралы» сот тәжірибелік іс бойынша» шығарылған қаулысынан алынған.

Бірақта бұл қаулыдағы «Тұрғын үй» ұғымына берілген қылмыстық құқықтың сипаттамасы қылмыстық-процессуалдық сипаттамамен тіпті сәйкес келмейді.

ҚР ҚК-нің 175 - бап, 2 - тармағының в - тармақшасына сәйкес тұрғын, қызметтік немесе өндірістік үй-жайға, қоймаға заңсыз кірумен жасалған ұрлық, яғни бұл дегеніміз ұрлықтың кәсіптенген түрі болып табылады және оған қылмыстық жоғары жауаптылық бекітілген. Бұл алдымен тұлғаның ұрлық жасау мақсатымен бөтен адамның үйіне кіру әрекетімен байланысты барынша басқа тәсілмен жасалған ұрлық қылмыстарына қарағанда қауіпті қылмыс қатарына жатады.

Мұнда қылмысты жасаушы тұлға тұрғын үйге кіру үшін белгілі дайындықтар жасайды, есік-терезелерді, құлыптарды бұзады және басқада кедергілердің көзін жою үшін әртүрлі тәсілдерді қолданады. Сонымен қатар тұрғын үйге кіріп ұрлық жасайтын тұлға өзінің әрекетін саналы түрде жасайды. Ол өзін ұрлық үстінде біреу ұстап алуы мүмкіндігін біле тұра қылмыс жасауға барады. Бұл жинақтардың барлығы қоғамға аса қауіпті әрекеттер екенін көрсетеді. Осындай жағдайда тұрғын үйге кіріп бөтеннің мүлкін ұрлау аса қауіпті тәсілдерді қолдануды сипаттайды. Сондықтан «тұрғын үй» ұғымын нақты анықтау қажет.

Қылмыстық кодекс, процесте «тұрғын үй» ұғымының мазмұнын анықтау: тұрғын үйге қол сұқпау қағидасын толық қамтамасыз ету қажеттілігін және тексеру, тінту, алу әрекеттері жүргізілетін тұлғалардың мүддесін қорғау позицияларын есепке алу қажеттілігін көрсетеді.

ҚР ҚІЖК 7 - бап, 42 - тармақшасында берілген тізімде жатақхана бөлмелері (студенттік, ведомстволық және т.б.), демалу үйлеріндегі бөлмелер (нөмір), санаторияда-ғы палаталар деген сияқты объекті-лері қарастырылмаған.

Сонымен бірге ғимаратты айтқанда міндетті түрде ол қолөнер, шеберхана және т.б. ретінде қолданылуы туралы айтылуы қажет (мысалы, шеберхана, сәулет, тігін және т.б.). Творчестволық шеберханалар тұрғын-үй қатарына жатқызылуы тиіс, себебі шебер қызметкерлері онда жұмыс істеп қана қоймайды, уақытының көпшілігін сол жерде өткізеді және де тамақтанады, демалады, ұйықтайды, ол жерде оның жеке заттары да болуы мүмкін.

ҚР ҚІЖК 7 - бабының 42 – тармағында берілген түсініктерде тұрғын үй ұғымының мазмұнын тарылтады. Бұл жерде тұрғын үй ғимараттары (пәтер, үй, каюта, және т.б.) және оған жалғасып жатқан объектілері деп көрсетілген. Нақтылы жағдайда заң шығарушы қылмыстық – құқықтан шыға отырып тұрғын үйге түсінік берген. Жоғарыда айтылған заңнамада, тұрғын үй – бұл адамдардың тұрақты немесе уақытша тұруына арналған (жеке үй, пәтер, қонақ үйдегі бөлме, саяжайлық, саябақтық үйлер және т.б.) ғимарат, сондай-ақ оның құрама бөліктері; демалу, өзінің қандайда бір қажеттілігіне байланысты мүліктерін сақтауы үшін пайдаланылатын объектілері (балкон, әйнектелген дәліздер, қоймалар және т.б.) кіреді – деп түсінік берілген. Сонымен қатар заңнамада тұрақты немесе уақытша тұруға арналмаған құрылыстар, ғимараттар (мысалы: жертөлелер, гараждар және басқа да шаруашылыққа арналған объектілері) – тұрғын үй қатарына жатпайды – деп көрсеткен.

Жоғарыда көрсетілген тұрғын үйге байланысты ұғымдарды қылмыстық – процессуалдық тұрғыдан қарастыратын болсақ бұл ұғымдар дұрыс емес. Процессуалдық

әрекетті жүргізу барысында тұрғын үйге қол сұқпау құқығын қорғау мәселесін қарастыру кезінде аталған заңдардың арасында шиеленістер, қарама-қайшылықтар туындайды.

Көпжылдық теорияда және сот-тергеу тәжірибесінде тұрғын үй – деп, тек тұрғылықты үй ғана емес, сонымен бірге қосымша бөлмелер (азаматтардың пайдалануындағы), оларға сарай, гараж, тұрғылықты үйге қосымша жапсар жайлар және т.б. жатады сондай-ақ адамның жеке өмірі аясында қолданылатын қосымша үй-жай, бөлмелер, т.б. [5, 27 б.].

ҚР ҚІЖК-нің 7 - бабында жеке үйдің (жекеменшік) ерекшелігі мүлде ескерілмеген (оның ішінде үй және оған жалғасып жатқан объектілері ғана емес, сондай-ақ үй жанындағы учаскеде кіреді). Үй жанындағы учаскедегі құрылыс, олар үйге жалғасып немесе бөлек тұрғанына қарамастан және ол тұрғылықты үйдегі тұлғалардың пайдалануы немесе пайдаланбауына қарамастан, олар тұрғын үйдің құрама бөлігі болып табылады.

«Тұрғын үй» уақытша немесе тұрақты, бір немесе бірнеше адам тұруға арналған тұрғын үй немесе құрылыс, оның ішінде: жеке меншік немесе жалға алынған пәтер, үй, саяжай үйі; жатақхана, қонақ үй нөмірі, бөлмесі, демалыс үйлері, санаторий палаталары, каюта, творчестволық шеберхана; оларға тікелей жалғасып орналасқан дәліздер, террасалар, галереялар, балкондар; жертөле мен тұрғылықты құрылыс шатырлары көп пәтерлі үйлерді қоспағанда); су немесе теңіз кемелері; жеке немесе саяжай, саябақтағы үйдің жанындағы учаскеде орналасқан құрылыстар.

Субъектілердің процессуалдық жағдайы, қылмыстық іс жүргізумен байланысты кімнің тұрғын үйге қол сұқпау құқығы шектеледі деген мәселеге келетін болсақ, олар алдымен сезікті мен айыпкер болып табылады. Тінту, алу, тексеру деген сияқты тергеу әрекеттері негізінен солардың тұрғын үйлеріне жүргізіледі. Сезіктігің немесе айыпкердің тұрғын үйлері қылмыстың жасалған жері болып табылмайтын оқиға болған жерді тексеру объектісі, тұрғын үйді тексеру объектісі болуы мүмкін.

Аталған тергеу әрекеттері жәбірленушінің тұрғын үйіне де жүргізілуі мүмкін. Кейде жәбірленушінің үйіне оқиға болған жерді тексеру әрекеті жүргізіледі. Жәбірленушінің тұрғын үйі, ол қылмыстың жасалған жерімен байланыспаған жағдайда тексеру объектісі болып табылады. Теорияда жәбірленушінің үйіне тексеру әрекеттері өте сирек жүргізіледі, бұл әрекетті жүргізу жолымен жәбірленушінің өмірі және оның қызметі туралы құнды мәліметтер алуға болады деп көрсеткен.

Сонымен қатар жәбірленушінің тұрғын-үйлеріне тінту және алу әрекеттерінде жүргізілуі мүмкін. Қылмыстық істі дұрыс шешуге қажетті, маңызды қандайда бір құжаттар мен заттарды немесе заттай дәлелдемелерді жәбірленуші үйінде тығып қойды деуге жеткілікті негіздер болған жағдайларда олардың үйіне тінту әрекеті жүргізіледі. Жәбірленушінің үйіне алу әрекеті тәртіп бойынша оның келісімімен жүзеге асырылады.

Тінту әрекеттері басқа тұлғалардың үй-жайларына да жүргізіледі.

Айтылған жағдайларды В.И. Попов өз еңбегінде нақтылап көрсеткен «Тінту тек айыпкерге ғана жүргізілуі қажет деп санауға болмайды, қылмыстық жолмен алынған құндылықтар немесе іске маңызы бар заттар айыпкердің үйінде ғана емес, олардың достарының, туыстарының, таныстарының және басқада адамдардың үйлерінде жасырылуы, сақталуы мүмкін. Аталған тұлғалар тергеу органдарына заттай дәлелдемелерді өз еркімен бермеген жағдайларда, бұл органдар мәжбүрлі түрде тінту жолымен заттай дәлелдемелерді алуға құқығы бар» [6, 10 б.].

Ал, А.Р. Ратинов болса, тінту жүргізілуі мүмкін тұлғаларды процессуалдық тәртіп бойынша үш топқа бөліп: а) сезіктіге және айыпкерге; ә) қылмысқа қатысты немесе қылмыс жөнінде белгілі бір мәліметтер бар тұлғаларға; б) басқада тұлғаларға тінту жүргізілуі мүмкін деп көрсеткен.

Сонымен жәбірленушінің, сезіктігің, айыпкердің туыс, таныс, достары мен басқада тұлғалардың тұрғын үйлеріне тінту әрекеті ғана емес, сонымен қатар тексеру, алу және басқада әрекеттер жүргізілуі мүмкін. Дегенмен, бұл әрекеттер қандай да бір себептерге байланысты жәбірленушіге немесе сезікті мен айыпкерлерге таныс

емес тұлғалардың үйлеріне де жүргізілуі мүмкін. Мысалы, тексеру және тінту әрекеттері жәбірленушінің, сезіктігің немесе айыпкердің бұрын тұрған үйіне жүргізілуі мүмкін. Мұндай жағдайларда бұл әрекетерді жүргізіп біткен соң, ол үйде тұратын адамнан куә ретінде жауап алу әрекеті жүргізіледі.

Тұрғын үйге қол сұқпау құқығы қағидасын дұрыс анықтау үшін міндетті түрде қандай процессуалдық әрекет нәтижесі бойынша тұрғын үйге қол сұқпауға жол берілу мәселелерін анықтап алуымыз қажет.

Тінту жүргізу қажеттілігінің туындау сипатының ерекшелігіне байланысты, ол тергеудің кез келген кезеңінде жүргізіледі. Мәселен, сезіктілерді ұстау кезінде оларға айып тағылғанға дейін ҚР ҚІЖК 135-бабы бойынша жеткілікті негіз болған жағдайларда аталған кодекстің 233-бабында көрсетілген ережелерді сақтай отырып тінту әрекеті жүргізіледі.

Тәжірибеде қылмыстық іс қозғалмай тұрып сезіктіні ұстау барысында, олардан қару-жарақтар, қылмыс құралдары және басқада қылмыс белгілері бар заттар мен құжаттарды, заттай дәлелдемелерді алу үшін, кейінге қалдырмай дереу түрде тінту жүргізу қажеттілігі туындайды. Көбінесе мұндай жағдайда жедел-іздестіру және күзет қызметкерлері қылмыс үстінде немесе қылмыс жасап біткен соң, олардың қылмысын ашып, ұстау барысында қылмыстық іс қозғау құжаттарын алдын ала бекітпестен жедел түрде тінту жүргізеді. Дегенменде тінту қандай кезде жүргізілмесін міндетті түрде жеткілікті негіздің болуы қажет. Себебі азаматтардың өмір сүрудегі жеке басына келетін болсақ, егер, мысалы: сезіктігің қылмыстық іске еш қатысы жоқ болып және одан тергеу мен іске қатысты ешқандай заттай дәлелдемелер табылмаған жағдайларда, олардың қадір-қасиеті мен ар-намысына қол сұғушылық болып табылады. Бұлай дейтініміз азаматтарды немесе олардың тұрған үйлерін, жеке ғимараттарын және басқа да жерерлері мен учаскелерін тінтіп кеткеннен кейін, оны көрген немесе естіген көршілері, жолдас-жоралары, туыстары мен таныстары, қызметтестері және т.б. оларға әр уақытта күдікпен, сенімсіздікпен қараулары, болмаса мүлдем араласпай өзара қарым-қатынастарын тоқтатулары, сондай-ақ өздерін олардан аулақ ұстауға тырысулары мүмкін.

Ал енді жоғарыда айтылған мәселелердің барлығын ескере отырып, тінтудің негізі жайлы сөз қозғамастан бұрын оның фактілі және процессуалдық жақтарын ажыратып көрсеткеніміз жөн.

Қылмыстық іс жүргізудің процессуалдық негізі болып тергеушінің тінту жүргізу туралы қаулысы мен прокурордың санкциясы табылады. Тек жоғарыда айтып кеткендей, кейінге қалдыруға болмайтын жағдайларда ғана тергеуші прокурордың санкциясынсыз - ақ тінту әрекетін жүргізе алады. Бірақ, мұндай жағдайда тергеуші (Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 201-бап, 2-ші тармағын басшылыққа ала отырып тінту әрекетін кейінге қалдырмастан дереу түрде жүргізеді) [3].

24 сағаттың ішінде тінту нәтижесі жөнінде прокурорға хабарлауы тиіс. Прокурор тінту нәтижесінің негізділігі мен заңдылығын, оны жүргізу тәртібінің дұрыстығын тексеріп (қадағалай отырып), оның заңды немесе заңсыз екендігі туралы қаулы шағарды және ол сотта дәлелдеме ретінде пайдаланылады. Егер прокурор жүргізілген тінтудің заңсыз екендігі туралы шешім қабылдаса, бұл әрекет іс бойынша дәлелдеме ретінде жіберілмейді.

Тінту әрекеті қылмыстық іске қатысты мән-жайларды анықтау кезіндегі дәлелдеуге байланысты, қатысты барлық мәселелер мен сұрақтарды шешудің басты құралы болып табылады.

Тінту көбінесе: адам өлтіру, тонау, ұрлық, алаяқтық және басқада сол сипаттағы қылмыстар жасалған кезде қылмыстың ізін жасырды деуге жеткілікті фактілік (дәлелді) негіз болған кезде ғана жүргізіледі.

Фактілік негіз – белгілі бір жерде немесе қандайда бір адамда тергеуге қажет, іске маңызы бар заттардың болуы (туралы) жөніндегі мәлімет, дерек, ақпарат. Яғни, тінту жүргізудің қажеттілігін бекітетін нақтылы мәліметтерді айтамыз.

Қажетті мәліметтер, деректер, ақпараттар: оқиға болған жерді тексеруден, жауап алудан туындауы; процессуалдық іс-құжаттарынан, соның ішінде: куәлардың, сезіктер мен айыпкерлердің көрсетпеулері

мен жауаптарынан; мекемелер мен кәсіпорындардың және т.б. қызметкерлерінің немесе өкілетті тұлғалардың хабарландыруларынан; азаматтардың арыз-өтініштерінен; сонымен қатар жедел-іздестіру жолымен алынуы мүмкін.

Тінтудің тағыда бір процессуалдық мәселелерінің қатарына тінтілуге жататын, тұлғалар шеңбері мен объектілері туралы мәселелерді жатқызуға болады.

Жоғарыда аталған мәліметтер, деректер, көрсетпеулер, хабарландырулар мен жедел-іздестіру анықтамаларында қай жерді (орынды) немесе кімдерді тінту қажеттілігін дәлелдейтіндей және нақтылайтындай жеткілікті негіздің болуы тиіс. Сондай-ақ бұл мәліметтерде тінту арқылы алынатын заттың, мүліктің, құжаттың және басқада алынуға жататын заттай дәлелдемелердің нақты тығылған, жасырылған жерлері мен орындары туралы қайнар көздердің көрсетілуі тергеу әрекетінің нәтижелігін арттырады.

Тінту жүргізудің негізділігі жөніндегі мәселе біздің ойымызша әрбір ситуациялық жағдайдың ерекшелігіне байланысты шешіледі.

Көп жағдайларда тінту қажеттілігі істің мән-жайларынан, нақты айтқанда мемлекеттік мүлікті талан-таражға салу, жалған банкроттық, экономикалық және сол сияқты басқада қылмыстар бойынша тінту қажеттілігі қылмыстық іс сипатынан байқалады. Мысалы: мынандай жағдайларда: мемлекеттік құнды, бағалы заттар мен мүліктерді, ақшалай қаражаттарды ірі көлемде талан-таражға салу әрекеттері ұзақ уақыт бойы, жүйелі түрде жүргізілуімен байланысты және мемлекетке келтірілген шығындардың орынын толтыруды (өтеуді) қамтамасыз ету мақсатында айыпкерлерге міндетті түрде тінту жүргізіледі және бұл қылмысты ауырлататын жағдайдағы жасалынатын қылмыс болып негізделеді. Сондықтанда қылмысқа қатысы бар әртүрлі дәлелдемелерді ғана емес, сонымен бірге айыпкерлердің жеке басының өмір сүру жағдайларының (тұрмыс-тіршілігінің) деректерге, мәліметтерге сәйкес болуын тексеру қажет.

Тінту әрекеті көбінесе айыпкерлер мен сезікті тұлғаларға жүргізіледі, іске қатысы бар заттай дәлелдемелердің басқа адамдарда (мысалы: олардың туыстарында, көршілері мен таныстарында, достарында және т.б.) болу мүмкіндігі туралы жеткілікті негіздер болған және олар затты өз еріктерімен бермеген жағдайда, оларға мәжбүрлі түрде тінту жүргізіледі.

Іске қатысы бар дегеніміз – қылмыскердің қылмысын әшкерелейтін немесе олардың жеке басын сипаттайтын заттай дәлелдемелер.

Тінту жүргізу жөніндегі мәселе қолда бар материалдық іс құжаттары мен тергеушінің оны жан-жақты талдап, бағалауының негізінде шешілуі қажет. Бірақ тінту жүргізу туралы шешім мұнымен ғана шектелмейді, тінту жүргізу үшін міндетті түрде тінту жүргізудің процессуалдық негізі болып табылатын дәлелді қаулы шығарылуы керек.

Тінту жүргізу туралы тергеушінің қаулысы басқада тергеу әрекеттері бойынша шығарылатын қаулылар сияқты мынандай үш: кіріспе, сипаттау және қорытынды бөлімдерден тұруы қажет.

Кіріспе бөлімінде қандай іске байланысты қылмыстық іс қозғалғандығы жөнінде қаулыны шығару мерзімі мен уақыты, қаулы шығарып отырған тұлғаның тегі, қызметіне байланысты белгілі бір атақ, дәрежесі, атқаратын қызметі, сондай-ақ айыпкердің (сезіктігің) аты-жөні, ҚР Қылмыстық кодексінің қай баптарына сәйкес жауапқа тартылатындығы көрсетіледі.

Қаулының екінші, яғни сипаттау бөлімінде істің мән-жайы мен нақты бір тұлғаға тінту жүргізу негізі қысқаша баяндалып жазылады. Алынған фактілі мәліметтердің қайнар көздерін тізбектеп жазудың және олардың осы немесе басқада қылмысқа қатыстылығы жөніндегі жорамалдар туралы жазудың қажеті жоқ. Мәліметтер жайлы толық ақпараттар мен деректерді сипаттау көлемі тергеушіге байланысты жазылады. Тінту кезінде процессуалдық мәжбүрлеу шаралары қолданылатындықтан және тінтілетін тұлғаға тінту негізсіз жүргізілсе, сотқа шағымдануға құқығы бар екендігін естен шығармаған жөн. Ол үшін тергеуші нақты тергеу әрекетін жүргізуге қандай жағдайлардың негіз болатынын білулері тиіс.

Тәжірибеде тінту жүргізу үшін шығарылған қаулының сипаттау бөлімінде

– тінту барысында табылуы мүмкін және іздестіруге қажетті заттай дәлелдемелер мен құндылықтар туралы жазу сияқты мәселелер туындайды. Бұл мәселелер нақты тергеу ситуациясына, іс бойынша тінту жүргізу қажеттілік сәтіндегі жағдайларға байланысты шешіледі.

Қорытынды бөлімде: тінту кімге жүргізілетіндігі, оның тегі, аты-жөні, мекенжайы толық әрі нақты көрсетілуі қажет. Тінтуді егер тергеушінің өзі жүргізбейтін жағдайларда шығарылған қаулының қорытынды бөлімінде тінту жүргізу нақты кімге тапсырылғандығы туралы жазылады. Олар мысалы: бір уақытта (мезгілде) әртүрлі объектілерде, жерлерде тінту жүргізу қажеттілігі туындаған жағдайларда басқа тергеушілер немесе жедел-іздестіру органдарының қызметкерлері болуы мүмкін.

Бұл мәселелер жөнінде ұзақ жылдар бойы бір қалыпты көзқарастар қалыптаспаған, кейбір заң әдебиеттерінде көптеген және әртүрлі пікірталастықтар кездеседі. Бір ғалымдар «тергеуші тінтуге тікелей өзі қатыспауы, тек оларды басқарып отыруы керек және барынша сезіктеген жерлерді тексерумен тергеушінің жеке өзі айналысуы тиіс, ең қажетті объектілерді зерттеп, іздестіру құралсаймандары мен ең күрделі әдіс-тәсілдерді қолданылуы қажет», – деп есептейді.

Қылмыстық процессуалдық заң тергеушінің қаулыға тінту жүргізу қажеттілігін түсіндіретін нақты, дәлелді себептерін жазып көрсетуді міндеттейді. Тінту жүргізу негізділігін растайтын, көрсететін қаулыдағы дәлелдер тергеушінің заңсыз жүргізген әрекетіне іске мүдделі тұлғалардың шағым жасап, өз құқықтарын қорғауларына мүмкіндіктер береді. Тергеушілер көбінде тінту жүргізу үшін заңда жеткілікті негіздің болуы қажет деген талаптарды дұрыс сақтамайды және орындамайды. Тергеушілер көбінесе қандайда бір тұлғаларда немесе жерде, орында іске қажетті, маңызы бар – заттар, құжаттар мен басқада объектілері болуы мүмкіндігіне және қылмысты жасады деп сезіктенген тұлғаларға байланысты істің мән-жайы бойынша барлық дәлелдерді, себептерді толық көрсетпестен қаулы шығарып, оларға тінту жүргізеді және құқықтарын шектейді.

Заң нормаларын сақтамау азаматтардың құқықтарын бұзып қана қоймайды, сонымен қатар тергеушілердің профессионалдық қызметтік міндеттеріне қайшы әрекет болып табылады. Тергеу тәжірибесінде кейде оқиға болған жерді тексеру әрекетінің орнына тінту әрекеті жүргізілетін жағдайларда кездесіп жатады. Оған мынандай мысалдар келтіруге болады. Адам өлтіруге байланысты қылмыстық істі тексеру барысында сезік оның әйеліне келтірілген. Қылмыс жәбірленушінің (әйелімен бірге тұратын) үйінде жасалды деп санай отырып тербеуші ол үйге «тексеру», яғни оқиға болған жерді тексеру әрекетін жүргізген. Бұл әрекетті жүргізу барысында тұрғылықты учаскелерге, ауладағы құрылыстарға және үйдің өзіне іздестіру жұмыстары жүргізіліп, едендер ашылып, көрпе-жастықтар сөгітіліп тексерілген. Басқада қылмыстық істі тергеу барысында мұндай қателіктер кетіп жатады. Мәселен, жалған ақша жасау үшін қолданылатын құралсаймандарды сезікті Айбаровтың жұмыс орнынан іздестіріліп тінту жүргізіліп, ол оқиға болған жерді тексеру хаттамасында рәсімделген жағдайлар да кездеседі.

Мұндай әрекеттер, түбі даудың туындауына немесе заңмен бекітілген процессуалдық кепілдіктерді бұзуға әкеп соқтырады.

Тергеушілер міндетті түрде тінту жүргізер алдында тінтуге қатысушы тұлғаларға істің мән-жайы туралы ешкімге жария етпеулері туралы ескертулер жасауға, сондай-ақ оларың құқықтары мен атқаратын міндеттерін түсіндіруге міндетті. Тергеу әрекеті барысында табылған және алынатын заттарды көрсетіп және ол заттардың ерекше белгілеріне көңіл бөліп, қажет болған жағдайларда міндетті түрде түсіндірмелер берілуі тиіс. Тінту кезіндегі әрекеттердің барлығын куәгерлер толығымен бақылап отыруы үшін мүмкіндіктер жасауды қамтамасыз ету қажет.

Кейбір тәжірибелік қызметкерлер іздестіру жұмыстарын куәгерлерге тапсыра салады, бұл дұрыс емес. Тергеу әрекеттерін жүргізуге тек мемлекеттік өкілеттілігі бар тұлғалар ғана құқылы. Куәгерлер іздестіру кезінде табылған заттарды зақымдап немесе бүлдіріп алулары мүмкін, сондай-ақ

олар жүргізіліп отырған әрекетті Бақылаудың орнына өздері іздестіру жұмыстарымен шұғылданып кетуі мүмкін, міне осындай жағдайлармен заң тағыда бұзылады. Азаматтарды жеке тінтуге қатысты мәселеге келетін болсақ, жеке тұлғаны тексеруші, сол жыныстағы тұлға болуы тиіс.

Тінту заң бойынша тек тінтілетін жердің иесі болған немесе оның отбасының кәмелетке толған мүшесі, болмаса оған жауапты тұлғалардың қатысуымен жүргізілуі қажет.

Көбінесе тәжірибеде тұрғын үйге тінту жүргізу барысында жергілікті атқарушы органдардың өкілдерін қатыстыру қиынға соғады. Әсіресе олардың қатысуын түнгі уақытта қамтамасыз ету өте қиын. Оқиға болған жерді тексеру хаттамаларына және тінту жүргізу хаттамаларына жасалған талдаудан тұрғын үйде кәмелетке жасы толған адамдардың болмау жағдайларында тінту жүргізуге тұрғын үйді жалға беру мекемелерінің өкілдері шақыртылатыны көрсетіледі. Осыған орай, мұндай тергеу әрекеттерін жүргізу барысында олардың шақырылу мүмкіндігін заңда қарастыру қажет.

Тінту жүргізу барысында сол тұрғын үйде тұратын кәмелетке жасы толған адамның қатысуы көзделген. Бұл талап төмендегі мақсаттардан тұрады:

а) тұрғын үйге тінту, тексеру жүргізу барысында заң бұзушылықтың орын алуына жол бермеу, себебі кәмелеттік жасқа толған адам мұндай әрекеттерді жүргізу барысында маңыздылық танытады;

б) тұрғын үйде тұратын азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерінің бұзылу фактілері болған жағдайда дер кезінде шара қолданады.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж: Изд. Воронежского университета, 1975.
2. ҚР Конституциясы 30 тамыз 1995ж. // www.zakon.kz
3. ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексі 13желтоқсан 1997 ж.// www.zakon.kz
4. Добровольский Т.Н. Принципы советского уголовного права: Вопросы теории и практики. – М.: Юридическая Литература, 1971.
5. Комментарий УПК РСФСР (Алексеев В.Б. и др.). / Под ред. А.М. Рекункова, А.К. Орлова. – М.: Юрид. лит., 1985.
6. Попов В.И. Обыск. – Алма-Ата: Тип. КазГУ, 1959.

УДК 343.114 (574)

ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Савин Л.Н.

Защита от преступных посягательств жизни и здоровья, личной свободы, чести и достоинства человека и гражданина, его жилища и имущества, иных прав и законных интересов определяет смысл, содержание и применение процессуального законодательства Республики Казахстан, общие и частные задачи уголовного судопроизводства, реализуемые на всех стадиях уголовного процесса. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. Предварительное расследование - самая большая по срокам и количеству составляемых документов часть уголовно-процессуальной деятельности. Именно на этой стадии до

решаются основные задачи уголовного процесса. Неуклонное соблюдение процессуального закона в уголовном судопроизводстве рассматривается как необходимое условие и средство обеспечения правопорядка, охраны интересов общества, прав и свобод граждан. Только строгое и неуклонное соблюдение требований процессуальных норм может привести к установлению истины по делу и, в конечном счете, к вынесению законных и обоснованных приговоров, определений и постановлений судов.

В 2012 году, по сравнению с 2011 годом, рост преступности в стране увеличился на 40%. В 2012 году правоохранительные органы не защитили права 80 тысяч казахстанцев. Именно столько укрытых преступлений вывели из тени. Есть недочеты в профилактической работе. Вызывает нарекание и следствие. Люди в погонах продолжают совершать коррупционные преступления [8].

Таким образом, государству и обществу противостоит мощная криминальная сила, одолеть которую можно лишь решительными законными мерами. Важное место среди этих мер принадлежит квалифицированному расследованию уголовных дел. В то же время нетерпимость к нарушениям закона в уголовном судопроизводстве предопределяет актуальное значение комплексного исследования проблем следственных ошибок.

Прежде, чем перейти к рассмотрению названной проблемы, остановимся на понятии «следственная ошибка». Под следственной ошибкой имеется в виду принятие следователем правильного, по его мнению, процессуального решения о привлечении к уголовной ответственности, аресте, а также о разрешении находившегося в его производстве дела (приостановлении, прекращении, направлении в суд), которое объективно является незаконным и необоснованным, но в то же время по своему характеру и отсутствию злонамеренности не может рассматриваться как преступление против правосудия.

Актуальность изучения проблемы следственных ошибок, определения их причин и путей устранения обусловлена распространенностью этого серьезного недостатка в практике расследования. Причем, количество следственных ошибок в последние годы не имеет выраженной тенденции к сокращению. Этому в известной степени способствуют недостатки в деятельности органов прокуратуры и суда по выявлению, устранению и предупреждению следственных ошибок. При определении понятия следственной ошибки важно учесть характер вреда, причиненного нарушением. К следственным ошибкам надлежит относить не любые, а лишь существенные недостатки в работе следователя, которые повлекли принятие следователем решений, ставших препятствием достижения целей расследования, т.е. помешавших раскрыть преступление, установить истину, собрать доказательства, достаточные для привлечения лица в качестве обвиняемого, окончания следствия и правильного разрешения дела в суде.

Таким образом, формой проявления следственных ошибок будут решения следователя:

1) о привлечении к уголовной ответственности и аресте невиновного лица;

2) о приостановлении дела за не обнаружением виновных (принятое без использования всех возможностей к раскрытию преступления);

3) о прекращении дела (принятое при отсутствии законных оснований);

4) о привлечении лица в качестве обвиняемого и направлении дела прокурору и в суд при неполном и одностороннем исследовании существенных обстоятельств;

5) о направлении дела прокурору и в суд при наличии существенных нарушений уголовно-процессуального закона и неправильном применении уголовного закона.

Сущность следственных ошибок всегда определяется тем, в связи с чем решение следователя оказывается противоречащим целям расследования, т.е. незаконным или необоснованным. По аналогии с обстоятельствами, свидетельствующими о неправильности приговора (т.е. с апелляционными основаниями, предусмотренными ст. 412 УПК), можно утверждать, что незаконность и необоснованность принятого следователем решения всегда объясняется односторонностью или неполнотой предварительного следствия, существен-

ными нарушениями уголовно - процессуального закона, неправильным применением уголовного закона. Именно эти обстоятельства раскрывают сущность следственных ошибок.

При проведении исследования, прежде всего, выяснялась сущность следственной ошибки. Как и ожидалось, наиболее распространенным недостатком оказалась односторонность и неполнота предварительного следствия. Она установлена по 154 уголовным делам из 188 изученных дел, что составляет 82,4%. На втором месте - существенное нарушение уголовно-процессуального закона. Этот недостаток имел место по 65 делам, что составляет 34,8%. Реже - по 39 делам, т.е. в 20,7% случаев, встречалось неправильное применение закона [5].

Из приведенных данных явствует, что общее число следственных ошибок значительно превышает количество изученных уголовных дел. Это означает, что во многих случаях следственные ошибки носили комбинированный характер, когда по одному делу допускалось несколько ошибок. В структуре следственных ошибок удельный вес односторонности и неполноты предварительного следствия составляет 60,4%, существенных нарушений уголовно-процессуального закона - 25,5%, неправильного применения уголовного закона - 14,1% [5].

Искоренение следственных ошибок из практики расследования преступлений требует выявления и устранения обусловивших их причин. При определении причин, прежде всего, необходимо учитывать принятое понятие следственной ошибки. Поскольку, как уже отмечалось, под следственной ошибкой понимаются не всякие упущения в работе следователя, а лишь наиболее существенные из них, выразившиеся в принятие незаконных и необоснованных решений, остальные недостатки и упущения в процессуальной и организационно-тактической деятельности следователя являются обстоятельствами, порождающими следственную ошибку, органически связанными с ней [7, с. 85].

Наиболее существенное негативное воздействие в этом плане оказывают не проведение либо ненадлежащее производство следственных и иных процессуальных действий (практически по каждому изученному делу); существенные недостатки в выдвижении и проверке версий, организации расследования, взаимодействии с органами дознания; неправильная оценка доказательств. В итоге все это приводит к неполноте, односторонности и необъективности расследования, существенным нарушениям уголовно-процессуального закона, неправильному применению уголовного закона и влечет за собой следственные ошибки.

Причины отмеченных недостатков связаны как с личностью следователя, так и с условиями его работы. Таким образом, причины следственных ошибок носят как объективный, так и субъективный характер. Причем, механизм действия этих причин и связей с ошибкой различен. Субъективные причины, относящиеся к личности следователя, напрямую связаны со следственной ошибкой. Объективные же причины (плохие условия работы, большая нагрузка в период расследования, плохая нравственно-психологическая атмосфера в коллективе, недостатки в экспертном обслуживании, низкое качество работы органов дознания и отсутствие должного взаимодействия с ними, упущения в прокурорском надзоре) связаны с ошибкой опосредованной.

При изучении влияния причин объективного характера на следственные ошибки выяснилось, что наиболее распространенной из них являются недостатки в осуществлении прокурорского надзора. Остальные указанные выше причины объективного характера не играли существенной роли. Конечно, вопросы совершенствования условий работы следователей, качества органов дознания и обслуживания следователей экспертными учреждениями не снимаются с повестки дня. Их оптимальное решение положительно скажется на качестве следственной работы.

Исследование показало, что следственные ошибки преимущественно обусловливаются обстоятельствами, касающимися личности следователя, его профессиональной подготовленности, отношением к работе. В устранении именно субъективных причин кроются главные резервы

повышения эффективности работы следователей. Наиболее распространенной субъективной причиной (46%) являлось отсутствие у следователя необходимых профессиональных познаний и навыков работы. Имеются в виду как недостаток практического опыта и знаний у молодых следователей, так и неподготовленность их более опытных коллег к решению сложных профессиональных задач, возникающих по каждому четвертому из числа изученных дел. У 42% следователей, допустивших ошибки по изученным делам, отмечалось пренебрежительно-нигилистическое отношение к выполнению предписаний уголовно - процессуального закона [5].

При изучении дел и в беседах со следователями достаточно четко прослеживается тенденция к процессуальному упрощенчеству. К нарушениям предписаний уголовно-процессуальных законов приводят произвольное отношение части следователей к требованиям норм УПК, деление процессуальных норм на важные, которые необходимо соблюдать и менее важные, выполнение которых необязательно. Сказанное, в первую очередь, относится к обеспечению прав и законных интересов участников процесса, соблюдению порядка производства следственных действий. Характерно, что у 35% следователей при расследовании дел со следственными ошибками наблюдались обвинительный уклон, не критичность и самонадеянность при оценке материалов дела и принятия решений, что обычно связано с проявлением профессиональной деформации. Последняя возникает по мере увеличения возраста и стажа работы, наряду с приобретением профессионального опыта в любой области человеческой деятельности. Для деятельности следователя, связанной с наличием стереотипов поведения при расследовании и значительными эмоциональными и интеллектуальными перегрузками, она тоже характерна. Отсутствие критичности, самонадеянность и самоуспокоенность, забвение того, что каждое лицо индивидуально, проявление чувства всезнания и отсюда своей непогрешимости могут привести к обвинительному уклону и обусловить серьезные следственные ошибки.

Ведомственный контроль призван своевременно выявлять, устранять и предупреждать ошибки, допускаемые следователями при расследовании уголовных дел. Его недостаточность или отсутствие, на наш взгляд, является одной из специфических причин, порождающих следственные ошибки.

Х.С. Таджиев в работе «Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений» справедливо полагает, что роль и назначение начальника следственного отдела в уголовном судопроизводстве заключается в том, чтобы надлежащим образом организовать следственную работу в возглавляемом подразделении, процессуально, то есть, используя предусмотренные в уголовно-процессуальном законе формы и методы, руководить расследованием уголовных дел, обеспечить его высокое качество, полноту, всесторонность и объективность.

В действующем уголовно - процессуальном законе полномочия начальника следственного отдела предусмотрены ст. 63 УПК РК [2, с. 137]. Под ведомственным контролем принято понимать деятельность начальника следственного подразделения по принятию всех предусмотренных законом мер для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения уголовного дела.

Для обеспечения задач уголовного процесса (ст. 8 УПК РК) начальник следственного отдела располагает достаточными полномочиями, которые позволяют ему руководить расследованием уголовных дел, отслеживать процесс разрешения материалов доследственной проверки и при необходимости давать указания в письменной форме, обязательные для исполнения.

Кроме процессуальных, в деятельности начальника следственного отдела системы органов внутренних дел, как руководителя подразделения, усматриваются и контрольные функции: он ежедневно проверяет законность и качество проводимых подчиненными следователями следственных действий по уголовным делам, взятым на контроль, применяет к следователям в случае необходимости меры процессуального и дисциплинарного реагирования, несет персональную ответственность за со-

стояние следственной работы и организацию работы следственного отдела и его подчиненных подразделений.

Из сказанного можно сделать вывод, что должным образом организованный ведомственный контроль позволяет быстро раскрывать преступления, полно, всесторонне и объективно расследовать уголовные дела, своевременно выявлять, устранять и предупреждать следственные ошибки на досудебных стадиях уголовного процесса.

Однако, как показывает практика, в организации работы начальника следственного отдела имеются немало недостатков и упущений, которые негативно сказываются на работе подразделения.

Основные причины слабого ведомственного контроля в подчиненных подразделениях состоят в следующем:

- недостаточный ведомственный контроль за состоянием расследования уголовных дел и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях;

- несовершенство аналитической работы;

- низкая профессиональная подготовка отдельных руководителей;

- отсутствие надлежащей организации следственной работы в подразделении.

В результате допускается значительное количество следственных ошибок, влекущих прокурорские и судебные ошибки.

Конечно, не все допущенные факты необоснованных привлечений граждан к уголовной ответственности, незаконных арестов и задержаний, нарушений конституционных прав и свобод граждан, оправдания судами лиц есть результат отсутствия должного ведомственного контроля. И все же значительное их количество свидетельствует о неблагополучии с обеспечением ведомственного контроля в системе органов внутренних дел.

Следует обратить внимание, что, согласно статистическим данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК, основную массу нарушений законности выявляют прокуроры, а не руководители следственных подразделений. Только за четыре месяца 2013 года по 944 преступлениям, постановления о возбуждении уголовного дела отменены прокурорами [4].

Все это свидетельствует о том, что начальники следственных подразделений, располагая достаточными полномочиями, не используют их в полной мере для обеспечения задач уголовного процесса путем своевременного выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок, влекущих нарушение принципов уголовного процесса. Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение, в зависимости от характера и существенности, влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств (ст. 9 УПК РК), т.е. нарушение одного из них влечет за собой нарушение других [6, с. 84].

Думается, правы те исследователи, по мнению которых принципы уголовного процесса взаимосвязаны, взаимозависимы, взаимообусловлены, пронизывают все стадии. А посему нарушение одного принципа автоматически приведет к нарушению других принципов. Скажем, несоблюдение права обвиняемого на защиту является нарушением принципа законности, который, в свою очередь, повлечет нарушение принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела.

Изучение исполнения руководителями своих полномочий показало, что редко даются письменные указания по уголовным делам, а имеющиеся не контролируются. Не практикуется возбуждение ходатайств перед прокурорами об отмене необоснованно вынесенных следователями постановлений о прекращении уголовных дел производством. Своевременно не анализируются причины ухудшения качества расследования, увеличения сроков, возвращения дел на дополнительное расследование, необоснованных приостановлений, прекращений дел и нарушений норм уголовно-процессуального закона, не принимаются эффективные меры по их своевременному выявлению, устранению и предупреждению.

Недостаточно внедряются в практику новые формы и методы расследования преступлений, передовой опыт и обучение.

При передаче уголовного дела от одного следователя к другому не указываются основания для принятия такого решения. В отдельных случаях вообще отсутствуют указания о передаче дела. Аналитическая работа сводится к фиксации уже свершившихся фактов.

Причина здесь кроется в отсутствии целенаправленного, ежедневного и эффективного ведомственного контроля за расследованием и принятием решения по делу.

Особо следует отметить, что недооценивается составление плана работы, не в полной мере руководители используют возможности оперативных совещаний.

Так, анализ рассмотренных вопросов на оперативных совещаниях показал, что несмотря на имеющиеся недостатки и ухудшение основных показателей, организация и состояние следственной работы, вопросы качества и соблюдения сроков расследования на них не изучались и не рассматривались. В результате решения по улучшению деятельности следственного аппарата не принимались. Сложившееся положение вызвало у прокуроров обоснованную тревогу. Вследствие этого они направили начальникам ГУВД представление об устранении нарушений законности, где основными причинами указали несоблюдение требований ст. 24 УПК РК, низкий профессиональный уровень следственных работников, отсутствие надлежащего ведомственного контроля со стороны руководителей следственных подразделений за работой подчиненных сотрудников.

Изучение материалов действующих и приостановленных уголовных дел показало, что повторяются ошибки, на которые указывалось в обзорах и указаниях МВД, в представлениях прокуроров и частных постановлениях судов об устранении причин и условий, способствующих нарушению законности.

Осмотры места происшествия проводятся поверхностно и в отдельных случаях без участия специалистов. В результате не изымаются вещественные доказательства. Проявляется медлительность и неоперативность, отсутствует должное взаимодействие между следователями и оперативными работниками. Допросы потерпевших и свидетелей проводятся поверхностно, без выяснения всех обстоятельств дела, и построенная в значительной степени на их показаниях система доказательств виновности обвиняемого, в случае изменения показаний к концу следствия или в суде, начинает рушиться, что делает необходимым поиск дополнительных доказательств, усложняет их оценку, а порой приводит к освобождению виновного лица от уголовной ответственности.

Доводы обвиняемых и их защитников тщательно не проверяются, а в отдельных случаях необоснованно отклоняются. Своевременно не избирается мера пресечения для обвиняемого. Порой не обеспечивается подозреваемому и обвиняемому в соответствии с п. 3 ст. 16 Конституции РК право на защиту [1, с. 35].

Имеют место случаи, когда дела возбуждаются несвоевременно или после возбуждения, вместо активного и целенаправленного проведения следственных действий и оперативных мероприятий, берутся объяснительные у потерпевших и свидетелей. Подозреваемые лица на первоначальном этапе расследования допрашиваются в качестве свидетелей, чем нарушается право на защиту. С постановлениями о назначении экспертиз и заключениями экспертов потерпевшие и обвиняемые своевременно не ознакомливаются, и их ходатайства не учитываются. В результате назначаются дополнительные и повторные экспертизы. Если имеются письменные указания, то они качественно и в нужный срок не исполняются, так как не контролируются. Следователи уголовные дела на этапе расследования передают друг другу, при этом отсутствуют указания руководителей об основаниях принятия такого решения.

Названные и другие недостатки и упущения своевременно руководителями не выявляются и не устраняются. Вследствие этого некачественно расследованные уголовные дела направляются в суд, где при их рассмотрении возникают острые проблемные ситуации, а суду в каждом отдельном случае необходимо вынести верное законное решение.

При отсутствии надлежащего ведомственного контроля и бездеятельности следователя прокуроры вынуждены процессуально организовывать работу следователя

по раскрытию и расследованию преступлений, соблюдению законности, конституционных прав и свобод граждан.

Между тем, высказывается мнение о необходимости в перспективе ограничить вмешательство прокурора в процессуальную деятельность следователя и заменить его судебным контролем. При этом за прокурором сохраняется функция надзора, которая будет осуществляться не процессуально, а в порядке общего надзора. Следовательно, обеспечение надлежащего ведомственного контроля является актуальным и требует скорейшего разрешения.

Согласно ст. 63 УПК РК, важным средством не только устранения допущенных следственных ошибок, но и их предупреждения является дача письменных указаний. Содержащаяся в п. 2 ст. 63 УПК РК норма об указаниях начальника следственного отдела обусловливает важность данного процессуального момента и ответственность начальника за процессуальное руководство расследованием. Письменная форма указаний дает возможность проверить их выполнение, что, безусловно, повышает ответственность следователя за точное и своевременное выполнение полученных указаний [3, с. 31].

Согласно этой же норме закона, начальник следственного отдела в предусмотренных законом случаях отстраняет следователя от производства по делу. Однако законодатель не уточняет, в каких случаях об этом не говорится и в ведомственных нормативных актах. Представляется, что при установлении грубого нарушения закона или личной прямой или косвенной заинтересованности следователя в исходе дела, начальник отдела обязан отстранить следователя от производства по делу и передать его другому следователю с указанием оснований для принятия им такого решения.

Таким образом, с введением института суда присяжных и передачей санкционирования суду необходимо повысить качество и эффективность работы следственного аппарата органов внутренних дел. В современных условиях требования к качеству предварительного расследования возрастают, вследствие чего возрастает роль и ответственность руководителей следственных подразделений в обеспечении соблюдения принципов уголовного процесса.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что, прежде всего, в целях устранения недостатков ведомственного контроля необходимо разрешить все накопившиеся проблемы следствия: организационные, материальные, правовые и социальные, что будет способствовать закреплению на следственной работе специалистов высокой квалификации, и исключить из практики назначение на руководящие должности профессионально и нравственно не подготовленных сотрудников. Эти и другие актуальные проблемы можно решить только при реформировании следственного аппарата органов внутренних дел.

Выходом из создавшегося положения является дальнейшее совершенствование уголовно-процессуального законодательства и разработка ведомственного нормативного акта, который бы детально регламентировал работу начальника следственного подразделения в системе органов внутренних дел в современных условиях. Все это достигнет своей цели лишь тогда, когда ведомственный контроль будет осуществляться повседневно, на протяжении всего хода расследования уголовного дела или допроцессуальной проверки материалов, а не после получения законченного производства по делу или материалу.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: «Раритет», 2012.
2. Новиков А.И. Практикум по уголовно-процессуальному праву Республики Казахстан / А.И. Новиков, О.А. Новиков, А.Д. Рустемов. - Алматы, 2007.
3. Новиков А.И. Теория доказательств в уголовном процессе: от прошлого к современности. - Алматы, 2007.
4. Отчет Комитета по правовой статистике и спецучетам при Генеральной прокуратуре РК // http://pravstat.prokuror.kz
5. Пробелы следствия // http:// ug. zanmedia. kz
6. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан / Г.Ж. Сулейменова; КазГЮА. - Алматы: «Данекер», 2008.
7. Уголовно-процессуальное право Республ-

лики Казахстан / Под ред. Р.Н. Юрченко. - Астана: «Юрист», 2007.

8. Уровень преступности в Казахстане вырос на 40 процентов http://www.zakon.kz

УДК 301.162

ТЕРРОРИЗМ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Коновалова Т.Ю.

Феномен терроризма известен с давних пор. Терроризм XIX века был протестом против режима в рамках национальных границ, хотя мог быть организован извне эмиграцией. В XX веке терроризм приобрел новое измерение и стал явлением международной, транснациональной преступности. Сегодня над человечеством нависла угроза не только ядерной, экологической катастрофы, но и международного терроризма, вовлекающего международное сообщество в страшные бедствия. Актуальность темы исследования обусловлен не только общественной опасностью терроризма, но и, прежде всего, необходимостью исследования социальной и правовой природы терроризма, что, в свою очередь, должно обеспечить возможность принятия адекватных мер, направленных на борьбу с терроризмом.

Исторически терроризм возник как средство политической борьбы и насчитывает не только века, но и тысячелетия. Однако особую опасность и распространение он получил во второй половите XIX века и в XX веке. «Пиком» терроризма можно считать события 11 сентября 2001 года в США, когда захваченные террористами пассажирские авиалайнеры были обрушены на два небоскреба – Всемирного торгового центра в Нью-Йорке и на здание Пентагона в Вашингтоне, в результате чего были убиты и ранены тысячи граждан. А общее количество погибших в результате террористических актов только в 2001 году составило 3547 человек, что является одним из самых высоких чисел человеческих жертв.

На сегодняшний день существует множество определений террора и терроризма. Понятие «терроризм» тесно связано с трактовкой таких определений как террор, террористический акт. Слово «террор» происходит от латинского terror – страх, ужас. В трактовке В.И. Даля слово «терроризм» ближе к современному понятию «терроризировать»: устрашать, запугивать, держать в повиновении угрозами насилия и физического уничтожения, творить расправу жестокими карательными мерами, истязаниями, расстрелами. По мнению С.И. Ожегова, терроризм – это насилие политического характера: «Террор – физическое насилие, вплоть до физического уничтожения, по отношению к политическим противникам» (1).

По мнению американских исследователей по вопросам международного терроризма В. Маллисон и С. Маллисон, террор и терроризм не являются понятиями, которые связаны с четко определенными и ясно идентифицируемыми фактическими событиями. Террор и терроризм не относятся к однозначной концепции факта или права. «Террор есть систематическое использование крайнего насилия для достижения публичных или политических целей» (2).

И.И. Карпец рассматривает терроризм как международное преступление: «Терроризм – это международная либо внутригосударственная, но имеющая международный (т.е. охватывающая два и более государства) характер организация и иная деятельность, направленная на создание специальных организаций и групп для совершения убийств и покушения на убийство, нанесения телесных повреждений, применения насилия и захвата людей в качестве заложников с целью получения выкупа, насильственного лишения человека свободы, сопряженное с глумлением над личностью, применением пыток, шантажа и т.п.; терроризм может сопровождаться разрушением и разграблением зданий, жи-

лых помещений и иных объектов (3).

Международный характер терроризма предполагает необходимость борьбы с ним со стороны всего международного сообщества. Так, президент Республики Казахстан Н.А.Назарбаев подчеркивал, что «эффективность и основательная борьба с локальным, региональным и интернациональным терроризмом, экстремизмом и фундаментализмом может вестись только на международном уровне взаимной координации и согласованных действий» (4).

Принятие упреждающих мер против угроз терроризма является одним из приоритетных направлений в обеспечении национальной безопасности Республики Казахстан, которая является составной частью региональной и глобальной безопасности (5). Согласно ст. 5 Закона Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26 июня 1998 года, террористическая деятельность является одной из угроз национальной безопасности государства.

Понятие терроризм раскрывается в ст. 1 Закона Республики Казахстан «О борьбе с терроризмом» от 13 июля 1999 года: терроризм – противоправное уголовно-наказуемое деяние или угроза его совершения в отношении физических лиц или организаций в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказание воздействия на принятие государственными органами Республики Казахстан, иностранными государствами и международными организациями решений либо с целью прекращения деятельности государственных или общественных деятелей или из мести за такую деятельность.

В Законе также раскрывается понятие акт терроризма. Акт терроризма – совершение или угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказание воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранными государствами или международными организациями, а также посягательство на жизнь человека, совершенное в тех же целях, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность.

Ранее в СССР обобщенного понятия терроризма не было. В разделе уголовных кодексов союзных республик «Государственные преступления» были составы, которые именовались «Террористический акт» и «Диверсия», предусматривающие ответственность за совершение этих преступлений только с антисоветским умыслом, т.е. с целью подрыва, свержения или ослабления строя.

Впервые терроризм как обособленный вид преступления получил свое закрепление в Уголовном кодексе Республики Казахстан, принятом 16 июля 1997, т.е. первоначальное законодательное закрепление понятия терроризм было дано в УК РК.

Согласно ст. 233 ч. 1 УК РК, терроризм – это совершение взрыва, поджога и иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

Статья 233 УК РК находится в главе «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Родовым объектом состава преступления «терроризм» является общественная безопасность в широком смысле этого слова, поскольку умысел преступников направлен на создание обстановки страха, неуверенности у населения, чтобы таким образом создать давление на власть, ее отдельные органы или должностных лиц с целью изменения их деятельности в интересах преступников (6, с. 372). Непосредственным объектом терроризма является общественная безопасность, в качестве дополнительных непосредственных объектов выступают жизнь и здоровье человека, их имущественные и политические интересы.

Кроме того, терроризм посягает на порядок управления, так как оказывает влияние на решения государственных органов, а также на решения общественных и международных организаций.

Несмотря на то, что при совершении терроризма вред причиняется одновременно личности, законодатель определил данное преступление в главу «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка», так как при совершении терроризма вред в первую очередь причиняется безопасным условиям жизни общества. Общественная безопасность – это состояние защищенности жизненно важных интересов общества, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития общества.

Высокая степень общественной опасности заключается в том, что терроризм – одна из опасных форм преступного посягательства, в основе которого лежит стремление субъекта посеять у окружающих страх, панику, парализовать социально полезную деятельность граждан, нормальное функционирование органов власти и управления и тем самым достичь своих антиобщественных целей (7, с. 45).

Объективная сторона терроризма заключается в совершении лицом, взрыва, поджога либо иных действий, которые создают опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий.

Более подробно объективную сторону терроризма раскрывают авторы учебника по уголовному праву под редакцией И.Я. Козаченко. Объективная сторона заключается в совершении взрыва, поджога и иных действий, под которыми следует понимать использование различных видов оружия, ядовитых веществ, если эти действия создают угрозу для жизни людей, а равно животного либо растительного мира, плодородия почвы и тому подобных объектов, уничтожение или повреждение различных систем жизнеобепсечения населения, например электро- и водоснабжения и т.п. (6, с. 372).

Иные (кроме взрыва и поджога) действия могут состоять в устройстве аварий, катастроф и крушений на транспорте, разрушении зданий, культурных или религиозных сооружений, в радиоактивном, химическом, бактериологическом или ином заражении местности (8, с. 517).

Под взрывом следует понимать сопровождающееся громким звуком воспламенение чего-либо вследствие мгновенного разложения вещества (динамита, тротила и т.п.) и образования сильно нагретых газов, расширение которых носит ударный разрушительный характер. Взрывными устройствами могут быть гранаты, бомбы и т.п. заводского или кустарного производства.

К взрывным устройства самодельного изготовления относят технические конструкции типа мин, снарядов и т.п., предназначенные для поражения живой цели и техники. Они состоят из заряда взрывчатого вещества, приводного (реагирующего) устройства взрывателя и корпуса (металлического, деревянного, пластмассового). В результате срабатывания взрывателя происходит взрыв, процесс которого характеризуется освобождением большого количества энергии в ограниченном объеме за короткий промежуток времени. Основными взрывчатыми веществами являются: тринитротолуол, тетрил, гексоген, оксоген, нитроглицерин и др. Как правило, эти вещества применяются в виде их смесей. В качестве инициирующих составов используют азид свинца, гремучую ртуть, тетразен (9, с. 276).

Под поджогом понимается выполнение виновным противоправных действий с использованием поражающей силы огня. Поджог означает воспламенение, способное вызвать пожар и уничтожение огнем имущества. Поджог может быть осуществлен с помощью пиротехнических средств, замыкания электрических проводов, зажигательного изделия и др.

Обязательным условием терроризма является создание опасности гибели людей, причинение значительного материального ущерба, либо наступление иных общественно опасных последствий. Опасность гибели людей означает, что она угрожает хотя бы одному человеку.

Под угрозой совершения терроризма следует понимать высказывание намерения

совершить акт терроризма. Угроза может быть письменной, устной, а также переданной через различные средства связи. Угроза должна быть реальной и действительной. Необходимо, чтобы данная угроза воспринималась как реальная, т.е. имелись основания полагать, что она может быть приведена в исполнение. Поскольку целью угрозы, как и вообще реального терроризма является устрашение людей либо воздействие на органы власти, данное преступление считается оконченным с момента объективизации угрозы, т.е. когда она достигла соответствующих адресатов. В это случае не имеет значение, желали ли в действительности угрожающие лица привести ее в исполнение, важно, чтобы она по своему содержанию и характеру могла показаться адресату реальной.

Угроза совершения террористических действий есть разновидность психического воздействия на органы власти. Угроза конкретизируется в запугивании совершением действий, указанных в ч. 1 ст. 233 УК РК. Угроза совершения иных действий не образует состава терроризма, а может образовать состав другого преступления. В частности, уголовная ответственность по ст. 112 УК РК (угроза) предусмотрена в случае угрозы убийством, причинением тяжкого вреда здоровью, а равно иным тяжким насилием над личность. Родовым объектом состава преступления «Угроза» является личность, непосредственным объектом – общественные отношения, обеспечивающие охрану здоровья человека.

Уголовно-правовой анализ объективной стороны терроризма позволяет сделать вывод о том, что терроризм проявляется в двух самостоятельных действиях: 1) совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинение значительного имущественного ущерба либо наступление общественно опасных последствий; 2) угроза совершения указанных действий.

В научной литературе имеется утверждение о том, что угроза и совершение деяния не должны рассматриваться в одном ракурсе, они имеют разные степени тяжести и общественной опасности. Поэтому следует угрозу совершения терроризма выделить в отдельную норму. При этом необходимо установить уголовную ответственность за совершение террористического акта с четырнадцатилетнего возраста, а за угрозу совершения действий в террористических целях – с шестнадцати лет. Например, угрозу убийством (ст. 112 УК РК) и само убийство (ст. 96УК РК нельзя рассматривать как преступления, представляющие одинаковую общественную опасность (5).

Диспозиция ст. 233 УК РК не включает действительного причинения указанных в законе последствий, а только предусматривает создание опасности их наступления. Речь идет о том, что сам взрыв или поджог, даже если он был локализован и тяжкие последствия не наступили, представляет оконченный состав преступления, если создана реальная опасность гибели людей, причинения значительного ущерба имуществу либо иных общественно опасных последствий, например, гибель природных богатств, земельных и водных ресурсов, отравление воздуха и т.п.

По поводу конструкции объективной стороны терроризма в литературе имеются различные точки зрения. Одни специалисты утверждают, что состав терроризма является усеченным (6, с. 372), другие рассматривают состав терроризма как формальный (10, с. 253). Следует признать, что принципиального различия в виде конструкции объективной стороны в данном случае не усматривается, поскольку имеется единое мнение о том, что преступление считается оконченным с момента совершения указанных в диспозиции действий. При этом не требуется наступления последствий в видели гибели людей или причинения значительного имущественного ущерба. Поэтому, если в результате совершения террористического акта наступила гибель людей, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений: по ст. 233 УК РК (терроризм) и по ст. 96 УК РК (убийство). Налицо идеальная совокупность преступлений, когда одним действием совершаются несколько преступлений, квалифицируемым по различным статьям уголовного кодекса.

С субъективной стороны данное преступление может быть совершено только с

прямым умыслом: субъект сознает, что он совершает поджог, взрыв, использует разрушительные и поражающие живую силу средства, и желает этого, причем преследуя специальную цель – нарушить общественную безопасность.

В соответствии со ст. 15 ч. 2 УК РК субъектом терроризма является физическое вменяемое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста. Предполагается, что уже с 14 лет подросток осознает, что совершает взрыв, поджог или иные действия, способные вызвать гибель людей, причинить значительный материальный ущерб или повлечь иные общественно опасные последствия.

Часть 2 ст. 133 УК РК предусматривает ответственность за квалифицированный вид этого преступления: за терроризм, совершенный неоднократно и терроризм, совершенный с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, которые могут создать реальную угрозу для жизни и здоровья граждан.

Под неоднократностью понимается совершение лицом двух и более террористических актов, при этом за совершение предыдущего террористического акта требуется, чтобы лицо не было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности, не истекли сроки давности привлечения за терроризм к уголовной ответственности, либо судимость за ранее совершенный террористический акт не была погашена или снята.

Под применением оружия понимается использование при терроризме любого оружия. Ранее данный пункт гласил «с применением огнестрельного оружия», но, как правило, акт терроризма в большинстве случаев совершается с применением взрывных устройств или взрывчатых веществ.

Часть 3 ст. 233 УК РК предусматривает уголовную ответственность за деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

а) соединены с применением или угрозой применения оружия массового поражения, радиоактивных материалов и совершением или угрозой совершения массовых отравлений, распространения эпидемий или эпизоотий, а равно иных действий, способных повлечь массовую гибель людей;

б) повлекли по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия.

Под оружием массового поражения понимается такой вид оружия, который позволяет при его использовании привести к большому количеству человеческих жертв. К нему относятся: ядерное оружие, термоядерное, биологическое, нейтронное и т.д.

В соответствии с определением, выработанным ООН еще в 1948 г., к оружию массового уничтожения (поражения) должно быть отнесено оружие, действующее атомным взрывом, оружие, действующее при помощи радиоактивных материалов, а также смертоносное химическое и биологические оружие и любое разрабатываемое в будущем оружие, обладающее характеристиками, сравнимыми по разрушительному действию с атомной бомбой и другим упомянутым выше оружием. Согласно действующим международным договорам, к оружию массового поражения, находящемуся под всеобъемлющим запретом, относится биологическое и химическое оружие. Их запрещено не только применять на войне, но также разрабатывать, производить и накапливать, а имеющиеся запасы должны быть уничтожены или переключены на мирные цели (Конвенция 1972 г. о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении; Конвенция 1993 г. о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении и др.). В отношении ядерного оружия действуют ограничения производства и запрещение применения.

Под радиоактивными материалами понимаются вещества, распространяющие рентгеновские лучи либо альфа-, бета-, гамма излучения, которые приводят к значительному ухудшению состояния здоровья живых организмов, а также гибели людей. Радиоактивными материалами являются источники ионизирующего излучения, которое создается при радиоактивном

распаде, ядерных превращениях, торможении заряженных частиц в веществе и образует при взаимодействии со средой ионы.

К радиоактивным веществам относятся природные радиоактивные элементы: радий, уран, плутоний, кобальт-60, стронций. К ядерным материалам относятся те, которые «заряжены» радиоактивностью, радиоактивным излучением от природных радиоактивных материалов. Это йод-131, цезий-137, детали оборудования, подвергшиеся облучению, ядерное и водородное оружие (10, с. 272).

Под массовыми отравлениями следует понимать нарушение нормального процесса обмена веществ в организмах большого количества людей. Отравления организма можно добиться путем употребления некачественной питьевой воды, пищи, а также путем применения различных газов. При оценке отравления как массового необходимо учитывать характер инфекции, ее способность к массовому распространению, опасность не только для заболевшего, но и для других лиц. Под массовым отравлением людей понимается одновременное отравление двух и более человек, вызванное одними и теми же действиями.

Под распространением эпизоотий понимается массовое заразное заболевание домашних животных: скота или птицы, охватившее определенный регион. Для эпизоотии характерны массовость поражения животных и тенденция к распространению за пределы территории, где появилась болезнь (7, с. 48).

Под иными действиями, указанными в п. «а» ч. 3 ст. 233 УК РК, следует понимать такие действия, которые способны повлечь массовую гибель людей. Обязательным является наличие такого признака как «массовость».

Под причинением смерти человеку понимается наступление биологической смерти лица в результате совершения террористического акта.

Под иными тяжкими последствиями при терроризме понимаются причинение тяжкого вреда здоровью многим лицам, а также причинение крупного материального ущерба.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 233 УК РК, отличается от остальных пунктов и частей данной нормы тем, что она характеризуется двойной формой вины. По отношению к деянию (к терроризму) вина характеризуется прямым умыслом, а по отношению к наступившим последствиям (смерти или иным тяжким последствиями) – неосторожностью в виде самонадеянности или небрежности. Однако, в целом, в соответствии со ст. 22 УК РК, такое преступление признается совершенным умышленно.

Объективную сторону ч.4 ст. 233 УК РК образуют посягательство на жизнь человека, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля.

Под посягательством на жизнь понимается умышленное противоправное причинение смерти (убийство) либо покушение на убийство, т.е. совершенные с прямым умыслом умышленные действия, непосредственно направленные на причинение смерти. Согласно Закону РК «О государственной службе» от 23 июля 1999 г., государственными деятелями являются граждане РК, занимаемые оплачиваемую государственную должность и в соответствии с законодательством осуществляющие должностные полномочия от имени государственного органа в целях реализации задач и функций государства. К государственным деятелям относятся представители администрации Президента, члены Правительства, министры и их заместители, члены Парламента.

К общественным деятелям следует отнести руководителей или видных членов общественных объединений, партий. Способы и средства посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля могут быть самыми разнообразными и для квалификации значения не имеют.

Уголовно-правовое значение имеет цель совершения данного преступления. Посягательство на жизнь человека совершается в целях нарушений общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией. Посягательство на жизнь государственного или обще-

ственного деятеля совершается в тех же целях, а также в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность.

Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное с иной целью, образует состав другого преступления, например убийство лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности либо выполнением профессионального или общественного долга (ст. 96 ч. 2 п. «б» УК РК).

Обязательное уголовно-правовое значение террористического акта имеет также мотив его совершения. Это преступление может быть совершено по мотиву мести за государственную или иную политическую деятельность потерпевшего, при этом цель преступных действий должна заключаться именно в прекращении такой деятельности.

Ст. 233 УК РК предусматривает уголовную ответственность как за реально совершенный акт терроризма, так и за угрозу совершения террористических действия. При рассмотрении уголовно-правовой природы терроризма необходимо отграничить подстрекательство к совершению терроризма от такого преступления как пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма (ст. 233-1 УК РК).

При подстрекательстве к совершению терроризма виновный склоняет определенное лицо или лиц совершить террористический акте, т.е. совершить взрыв или поджог, при этом преследуется цель вызвать решимость у конкретных лиц совершить террористические действия. Способы склонения лица к совершению террористических действий (уговоры, угрозы и т.д.) уголовно-правового значения не имеют. Действия подстрекателя в этом случае необходимо квалифицировать по ст. 28 ч. 4; ст. 233 УК РК, как подстрекательство к совершению терроризма.

Пропаганда означает активное воздействие на сознание и волю людей с целью возбудить в них стремление к совершению неправомерных действий, в частности осуществлению террористического акта. Пропаганда может носить характер устных выступлений либо распространения письменных или печатных материалов. Призывы – это устные или письменные обращения к достаточно большому числу слушателей с целью убедить их в необходимости агрессии. Призывы обязательно должны носить публичный характер, то есть осуществляться в присутствии нескольких лиц. В отличие от пропаганды, воздействие здесь непосредственное. Кроме того, публичные призывы должны быть подчинены строго определенной цели, а именно направлены на совершение акта терроризма.

Основное отличие подстрекательства к терроризму от пропаганды терроризма или публичных призывов к совершению акта терроризма заключается в том, что подстрекательстве к терроризму предполагает склонение конкретного лица совершить поджог, взрыв или иные действия, способные вызвать гибель людей и другие общественно опасные последствия. Пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению терроризма обращены к толпе, т.е. неопределенному кругу лиц.

Примечание к ст. 233 УК РК предусматривает условие освобождение от уголовной ответственности лица, участвовавшего в подготовке акта терроризма, в случае позитивного послепреступного поведения, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

В результате проведенного исследования можно сделать вывод о том, что терроризм – это транснациональное преступление, которое направлено против общественной безопасности. Борьба с терроризмом является одним из приоритетных направлений политики государства и всего международного сообщества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Шведовой Н.Ю. - М., 1990.
2. International Terrorism and World Security. L.
3. Карпец И.И. Преступления международного характера. - М., 1979.
4. Назарбаев Н.А. Критическое десятилетие. - Алматы: «Атамура», 2003.
5. Шорманбаев А. Уголовная ответственность за терроризм // Зангер. Вестник

права Республики Казахстан, № 1 (138), январь 2013.
6. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. / Ответ. ред.: И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М., 1998.
7. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: Курс лекций. Кн.2 / Под общ. ред. И.Ш. Бочашвили. – Алматы: «Жеті жаргы», 2006.
8. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.В. Наумов. –М.: Юристъ, 1999.
9. Криминалистика. Учеб. для вузов. / Под ред. Заслуженного деятеля Российской Федерации, проф. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА, 2000.
10. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. проф. Б.В. Здравомыслова. – М., 1999.

УДК 343

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ВОПРОСОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Кадырова Г.Г.

Уголовная политика Республики Казахстан основывается на задачах, провозглашенных в ст. 2 УК РК. Это защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организаций, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений [1]. В целях реализации, поставленных задач, закон устанавливает основания уголовной ответственности, вид и размер наказания, а также меры уголовно-правового воздействия за их совершение. Возмещение причиненного преступлением вреда является отражением восстановления социального порядка. Универсальным средством судебной защиты прав и законных интересов потерпевшего выступает гражданский иск, заявляемый в случаях, когда преступлением причинён имущественный или моральный вред.

Право потершего на иск продолжительное время служило предметом рассмотрения и споров различных ученых. В целом, можно отметить, что данный институт уголовного процесса в истории прошел длительный и сложный путь развития.

Первым памятником права Древней Руси принято считать Русскую Правду 1016 г. В этом сборнике содержались многочисленные варианты обычаев, в числе которых предусматривалось ограничение применения кровной мести кругом самых близких родственников и только с разрешения княжеского суда допускалась возможность замены кровной мести денежным взысканием - выкупом. Наряду с местным и обычным правом, записанным в Русской Правде, в Киевской Руси большое значение имело и византийское право. Так, договоры Киевской Руси с Византией в отдельных своих нормах устанавливали возможность денежного возмещения причинённого потерпевшему преступлением вреда за совершённую кражу, причём имелась существенная оговорка в пользу потерпевшего: он мог убить вора на месте преступления [2, с. 626].

Практически с середины XI в. по многим преступлениям стал применяться выкуп. Так, в случае отказа потерпевшего от мести он мог искать возмещения за обиду (нанесение ран и ударов) в судебном порядке, и, в случае доказанности обвинения, потерпевший имел право взять за обиду денежное вознаграждение с виновного [29, с. 634]. Особенностью этого периода являлось то, что не проводилось разграничения процесса на уголовный и гражданский процесс - любой иск рассматривался как обвинение, так как каждое обвинение носило исковой характер.

Возникновение института граждан-

ского иска и гражданского истца, как самостоятельного участника процесса, относится к периоду упрочнения розыскного уголовного судопроизводства. Именно в этот период происходит процесс присоединения казахов к России, который продолжался с 30-х г. XVIII в. до 60-х г. XIX в. Российские законы стали распространяться на казахских землях, регулируя наиболее существенные стороны их жизни. Обычноправовая система казахского общества по мере усиления на него влияния России видоизменялась: обогатилась новыми положительными аспектами, передовыми нормами и идеями.

В Уставе уголовного судопроизводства от 24 ноября 1864 г. гражданский истец определялся как «лицо, потерпевшее от преступления или проступка, но не пользующееся правами частного обвинителя в случае заявления им иска о вознаграждении (за вред и убытки) во время производства уголовного дела» [3, с. 284].

В. Случевский отмечал, что: «По основному положению, выраженному нашими уголовными законами, … виновные в преступлении, причинившие кому-либо убытки или вред, сверх наказания, к которому присуждаются, обязаны по постановлению Суда вознаградить за этот вред и убыток…» [4, с. 162-163].

В настоящее время существует тесная связь гражданского иска в уголовном процессе с уголовным, гражданско - процессуальным и гражданским правом, поэтому считаем, что институт «гражданского иска в уголовном процессе» носит, несомненно, комплексный характер.

Основой для понятия гражданского иска в национальном уголовном процессе является ч. 1 ст. 162 УПК РК, согласно которой лицо, понёсшее имущественный или моральный вред от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявить к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается совместно с уголовным делом.

Гражданский иск в уголовном процессе имеет два элемента - предмет и основание. Предмет гражданского иска в уголовном процессе представляет собой вред, причинённый законным интересам лица вследствие совершённого преступления. После принятия УПК РК 1997 г. и законодательство, и судебная практика пошли по пути расширения предмета гражданского иска в уголовном деле. Можно это проследить путем сравнения норм УПК советского периода, согласно которым принимались к рассмотрению гражданские иски о возмещении материального вреда, возникшего вследствие смерти потерпевшего и с потерей кормильца, а также связанные с расходами на погребение, и действующего УПК РК, по нормам которого, помимо вышеперечисленных, к рассмотрению в уголовном процессе принимаются гражданские иски о возмещении расходов на лечение потерпевшего, а также расходов, понесённых в связи с участием в производстве дознания, предварительного следствия и в суде, включая расходы на представительство (ст. 162 УПК РК).

Право на предъявление гражданского иска в уголовном процессе - это важное процессуальное средство защиты имущественных прав и интересов граждан, юридических лиц и государства, которое реализуется с момента возбуждения уголовного дела. В соответствии с таким значением суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить заинтересованным лицам их право предъявить гражданский иск в уголовном процессе по своей инициативе, со своевременным принятием мер обеспечения гражданского иска. Вынесенный приговор суда определяет, имело ли место преступление или нет, виновно ли лицо в совершении данного преступления, и несёт ли оно ответственность за причинённый вред. Этот же приговор даёт возможность чётко определить потерпевшего, понёсшего определённый вред вследствие совершения преступного деяния. Установление этих обстоятельств и является предпосылкой удовлетворения исковых требований в уголовном процессе.

Существенным положением процессуального закона в плане усиления гарантий защиты имущественных интересов гражданского истца, полагаем, является то, что непредъявление гражданского иска в уголовном процессе, а также оставление его без рассмотрения не лишает потерпев-

шего права предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства (п. 5 ст. 163 УПК РК). НП ВС «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе» недостаточно полно и всесторонне раскрывает и разъясняет судебную практику применения законодательства о гражданском иске в уголовном праве [5].

Согласно требованиям указанного Нормативного постановления Верховного Суда РК, гражданский иск может быть предъявлен в любое время с момента возбуждения уголовного дела, но до начала судебного следствия, как при оконченном, так и при неоконченном преступлении, либо запрещённом уголовным законом деянии невменяемого, а также когда обвиняемый не установлен. Гражданские иски могут быть предъявлены только в письменной форме, то есть путём составления искового заявления, в котором должны быть отражены обстоятельства, указанные в ст. 150 ГПК РК и ч. 2 ст. 163 УПК РК. Исковое заявление должно представляться с приложением копий по числу лиц, указанных в нём в качестве гражданских ответчиков. Просьба о рассмотрении гражданского иска может быть изложена также в жалобе о возбуждении дела частного обвинения в порядке ст. 390 УПК РК. На практике разъяснение потерпевшему права предъявить гражданский иск обычно носит формальный характер: следователь, занятый сбором доказательств, будучи глубоко убежденным в «ненужности» гражданского иска, обеспокоенный дополнительными заботами, связанными с его обоснованием, разъяснив такое право, делает устно неофициальную оговорку, что лучше рассмотреть иск в порядке гражданского судопроизводства, или своим пассивным отношением к нему не поддерживает желания потерпевшего предъявить такой иск. Подобное отношение к правам гражданского истца, конечно же, не допустимо.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования» [6] факт неразъяснения прав на предъявление гражданского иска не включает в перечень существенных нарушений уголовно - процессуального закона, препятствующих назначению главного судебного разбирательства, являющихся основанием для направления уголовного дела для производства дополнительного расследования. В таких случаях целесообразнее суду вынести частное постановление о допущенных нарушениях по вопросам гражданского иска и каждый раз принципиально ставить вопрос о персональной ответственности должностных лиц, допустивших нарушение права потерпевшего лица.

Подача искового заявления ещё не означает признания потерпевшего гражданским истцом. Оно осуществляется следователем, который, рассмотрев исковое заявление, обязан вынести постановление о признании гражданским истцом или об отказе в этом (ст. 164 УПК РК). При разрешении вопроса о признании гражданским истцом, следователь должен убедиться в том, что имеются не только юридический факт, составляющий основание иска, но и процессуальные условия, при наличии которых заявленный иск может быть рассмотрен совместно с уголовным делом. При отсутствии таких юридических фактов следователь, дознаватель должен вынести постановление об отказе в признании гражданским истцом. Это постановление на общих основаниях может быть обжаловано заинтересованным лицом прокурору, осуществляющему надзор за следствием. Постановление о признании гражданским истцом имеет огромное процессуальное значение, потому что только на основании этого документа лицо получает возможность участвовать в деле в качестве гражданского истца и осуществлять соответствующие процессуальные права.

Стороной искового производства также является ответчик. В исследованиях о сторонах гражданского судопроизводства гражданским ответчиком признаётся сторона спора, привлекаемая к участию в деле в связи с предположением о том, что она нарушила или оспаривает права истца.

Согласно ст. 166 УПК РК, установив лицо, несущее ответственность за вред, причинённый преступлением, в случае предъявления гражданского иска в уголовном деле, орган, ведущий уголовный процесс, привлекает это лицо в качестве гражданского ответчика в порядке, установлен-

ном ч. 1 ст. 78 УПК РК. Выносится соответствующее постановление, которое гражданскому ответчику или его представителю объявляется постановление о привлечении в качестве гражданского ответчика и разъясняются права, предусмотренные ч. 4 ст. 78 УПК РК. Ст. 78 УПК РК регулирует, что гражданским ответчиком признаётся физическое или юридическое лицо, которое в силу закона в связи с предъявленным в ходе производства по уголовному делу иском несёт имущественную ответственность за вред, причинённый преступлением либо запрещённым УК РК деянием невменяемого. В п. 8 НП ВС «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе» чётко разъясняется, что гражданский иск предъявляется к обвиняемому (подсудимому) или лицам, несущим материальную ответственность за причинённый ими вред, или за вред, причинённый общественно опасными деяниями невменяемых, которые должны быть признаны гражданскими ответчиками, постановлением органа, ведущего уголовный процесс.

На практике часто имущественную ответственность за причинённый преступлением вред возлагают не на обвиняемого, а третьих лиц, которые занимают в уголовном процессе положение гражданских ответчиков. Можно привести пример из практики.

Так, в 2011 г. Уланским районным судом № 2 ВКО рассматривалось уголовное дело по привлечению гражданина Б. к уголовной ответственности по факту угона автомобиля из СТО. Так, гражданин Б. будучи работником СТО, без разрешения взял ключи от автомобиля, который ремонтировался на СТО, без водительского удостоверения, в алкогольном опьянении выехал из мастерской на трассу за пределы населенного пункта и совершил ДТП. В результате противоправного деяния гражданина Б. автомобиль получил серьезные повреждения, собственнику причинен значительный материальный ущерб. Гражданин С. в ходе предварительного следствия предъявил исковое заявление о компенсации материального ущерба не только обвиняемому Б., но и хозяину СТО, гражданину А., ввиду того, что с А. него был заключен гражданско-правовой договор на выполнение ремонтных работ. Гражданин С. после подписания договора вверил имущество, передав ключи от автомобиля хозяину СТО А. Истец причиненный материальный ущерб просил взыскать в солидарном порядке с обоих ответчиков - обвиняемого и лица, которому было вверено имущество [7].

В соответствии со ст. 925 ГК РК, за вред, причинённый несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители), опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. При этом обязанность родителей (усыновителей), опекунов, учебных заведений, воспитательных, лечебных и иных учреждений по возмещению вреда не прекращается с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда. Если родители (усыновители), опекуны умерли, или они, а также другие граждане не имеют достаточных средств для возмещения вреда, причинённого жизни и здоровью потерпевшего, а сам причинитель, ставший полностью дееспособным, располагает такими средствами, суд, с учётом имущественного положения потерпевшего и причинителя, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счёт имущества самого причинителя. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причинённый ими вред на общих основаниях. В случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет имущества или иных источников доходов, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещён полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Обязанность родителей (усыновителей), попечителя и соответствующего учреждения по возмещению вреда прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия либо когда у него до достижения совершеннолетия появятся имущество или иные источники доходов, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрёл дееспособность (ст. 926 ГК РК).

Проблемным в теории уголовного процессуального права является вопрос о том, выступают ли в качестве гражданских ответчиков оба родителя или достаточно привлечь одного из них. Многие исследователи полагают, что гражданскими ответчиками являются оба родителя, что не всегда имеет место в следственной и судебной практике [8]. Во всяком случае, выбор остается за ответчиком, а суд уже при рассмотрении иска будет разрешать вопрос об удовлетворении исковых требований или отказе в совещательной комнате. И в случае, если иск предъявлен не к надлежащему ответчику, суд примет решение об отказе в удовлетворении исковых требований.

В нормах УПК РК остались вне поля зрения вопросы возмещения упущенной выгоды, но если учитывать, что уголовно-процессуальный закон не содержит запрета на ее возмещение гражданскому истцу, следовательно, истец может заявить в иске подобное требование. Однако суд при вынесении решения по иску может и отказать в удовлетворении этой части материального требования, ввиду не урегулирования данного вопроса законом и рекомендовать обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства. Поэтому считаем необходимым устранить данное упущение и включить в Постановление ВС «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе» разъяснение об обязательности разрешения вопроса о возмещении упущенной выгоды на основе представленных в суд (или находящихся в деле) материалов об ее размерах наряду с вредом, непосредственно причиненным преступлением.

Важной характеристикой причинения вреда, причинённого преступлением, является его размер, который, как правило, непосредственно влияет на оценку степени общественной опасности содеянного, а в ряде случаев определяет квалификацию преступления. В следственной практике по делам о причинении вреда здоровью бремя доказывания размера причиненного вреда иногда фактически полностью возлагается на самого истца: признав потерпевшего гражданским истцом, орган расследования считает свою роль выполненной и никаких мер по собиранию доказательств, обосновывающих иск, не предпринимает. В результате законченное производством уголовное дело поступает в суд недоследованным, так как важнейшие принципы предварительного расследования - полнота и всесторонность (ст. 24 УПК РК) - оказываются несоблюденными. Подобная практика недопустима. Производство по гражданскому иску в уголовном деле является неотъемлемым элементом судопроизводства по этому делу; поэтому характер и размер вреда, причиненного преступлением, подлежат доказыванию столь же активно и с такой же полнотой, как виновность лица, совершившего преступление.

На суд законом возложена вся полнота ответственности за законное, обоснованное и справедливое разрешение дела, в связи с чем судебное разбирательство должно обеспечивать полное, всестороннее и объективное установление всех обстоятельств уголовного дела в целях вынесения правосудного приговора и решения в части гражданского иска.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс РК от 16 июля 1997 г. № 167 // www. adilet. gov. kz
2. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995. – 840 с.
3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М.: Городец, 1997. – 448 с.
4. Хрестоматия по уголовному процессу России. / Сост. проф. Э.Ф. Куцова. – М.: Городец, 1999. – 272 с.
5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе». // ИС «Параграф» - 2013 (Интернет источник: www.zakon.kz).
6. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 19 «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования». // ИС «Параграф» - 2013 (Интернет источник: www.zakon.kz).
7. Архив Уланского районного суда ВКО, 2011 г. // www. supcourt.kz
8. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. – Томск: Томского ун-та, 1990. – 160 с.

УДК 343

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Кондыбаева А.Э.

Сущность любой ответственности, в том числе и уголовной, обусловливается взаимодействием трех основных слагаемых человеческого бытия: личности, общества и государства. Каждый человек испытывает на себе, как минимум, тройную социально-нравственную коррекцию: собственную сознательно-волевую регуляцию, общественное воздействие и влияние государственных установлений.

Термин "ответственность" понимается как "обязанность, необходимость давать отчет в своих действиях, поступках и т. п. и отвечать за их возможные последствия, за результат чего-либо".

Таким образом, ответственность означает обязанность лица держать ответ за свое поведение, за последствия своих действий.

По своему характеру ответственность может быть различных видов: моральная, общественная, дисциплинарная, юридическая.

Право определяет основания, условия и формы юридической ответственности. Юридическая ответственность существует в различных видах: гражданско-правовая, административная, уголовная.

Уголовная ответственность является наиболее строгим видом ответственности, предусмотренным законом, и наступает за совершение преступления.

Уголовная ответственность является формой негативной реакции общества на противоправное поведение. В законодательстве и правовой литературе ответственность традиционно понимается как правовое последствие правонарушения, заключающееся в обязанности правонарушителя подвергнуться принудительной мере государственного воздействия: физических, имущественных и моральных лишений, предусмотренных санкцией правовой нормы, призванных предотвратить совершение новых преступлений.

Уголовную ответственность определяет уголовный кодекс страны. Его содержание важно для поддержания порядка в обществе путем строгого наказания неправомерных поступков.

Понятие уголовной ответственности

Общество предъявляет к своим гражданам определенные социальные требования, несоблюдение которых предполагает наступление ответственности - уголовная ответственность. Она устанавливается от имени государства в лице его законодательных органов за преступления, которые являются общественно опасными деяниями, причиняющими или могущими причинить существенный вред личности, обществу или государству.

К уголовной ответственности привлекаются лица, виновные в совершении самого опасного для общества вида правонарушения- преступления, т.е. нарушившие нормы уголовного права.

Уголовная ответственность - это обязанность виновного лица ответить в установленном законом порядке за совершенное им преступление и понести соответствующее наказание. Основанием уголовной ответственности может быть только факт совершения лицом уголовного преступления.

Уголовная ответственность за то или иное общественно опасное деяние устанавливается только уголовным законом соответственно общественной опасности, тяжести преступного деяния и личности преступника.

Возложение на преступника уголовной ответственности характеризуется по уголовному праву осуждением общественно опасного поведения последнего, отрицательной моральной оценкой преступления и личности виновного обществом и государством.

Социальное содержание уголовной (отрицательная моральная оценка, осуждение и порицание преступления и личности преступника обществом и государством) и юридической ответственности (меры государственного принуждения, применяемые к лицу, совершившему преступление) - это

два важнейших существенных признака уголовной ответственности.

В широком значении, понятие ответственности трактуется как отношение лица к обществу, государству, к другим лицам в смысле выполнения определенных обязанностей. В узком, или специально - юридическом, значении ответственность интерпретируется как реакция государства на совершенное правонарушение.

В этом смысле, во-первых, уголовная ответственность связана с государственным принуждением, т.е. всегда предполагает возникновение охранительного правоотношения, в котором одна сторона (преступник) обязана подчиниться требованию другой (государство в лице его органов и должностных лиц). Государственное принуждение выступает содержанием уголовной ответственности и реализуется через деятельность его специальных органов.

Во-вторых, уголовная ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть. Лишение определенных благ – объективное свойство ответственности, реакция государства на вред, причиненный преступником.

Специфика лишений состоит в том, что они наступают как дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное преступление. Негативные последствия могут быть:

1) личного (например, лишение свободы, арест, исправительные работы);

2) имущественного (штраф, конфискация имущества);

3) нравственного характера (признание вины, осуждение, порицание, ограничение духовных потребностей и т.д.).

Применение тех или иных мер уголовной ответственности всегда означает вынесение преступником каких-либо лишений, стеснение его свободы, умаление чести, достоинства, влечет издержки имущественного характера.

В-третьих, единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления.

Уголовный кодекс. Основания уголовной ответственности

Уголовный кодекс Республики Казахстан (УК РК) - основной и единственный источник уголовного права Казахстана, устанавливающий преступность и наказуемость деяний на территории Казахстана.

Действующая редакция Уголовного кодекса Казахстана была подписана президентом Казахстана Н. Назарбаевым 16 июля 1997 года и вступила в силу с 1 января 1998 года, сменив предыдущий Уголовный кодекс Казахской ССР 1959 года, применявшийся до тех пор.

Кодекс состоит из Общей (разделы I-VII) и Особенной частей (главы 1-16). В отличие от большинства кодексов государств бывшего СССР в нём используется двухуровневая структура: Общая часть делится на разделы, Особенная - на главы.

В Общей части рассматриваются основные понятия уголовного законодательства, устанавливаются основания уголовной ответственности и освобождения от неё, общие положения об уголовном наказании и освобождении от него, принудительных мерах лечения, а также особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.

Особенная часть включает в себя статьи, описывающие составы конкретных преступлений. Структура Особенной части отражает иерархию ценностей, охраняемых уголовным законом: на первом месте стоят преступления против личности, затем преступления против семьи и несовершеннолетних, конституционных прав и свобод. Далее идут преступления против мира и безопасности человечества, конституционного строя и безопасности государства, собственности.

Основная задача УК РК - это защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организаций, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

В 3 статье УК РК говорится о единственном основании уголовной ответственности - совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом.

Из этой законодательной статьи можно сделать следующие выводы:

1) Единственное и достаточное основание уголовной ответственности – наличие в совершенном деянии состава преступления. Под составом преступления понимается совокупность объективных и субъективных признаков, описывающих в УК общественно опасное деяние в качестве преступления. УК объявляет какие деяния являются преступными, описывая их в диспозиции Особенной части. С помощью объективных признаков описываются общественные отношения (объект преступления), которые УК охраняет, само деяние и его последствия (объективная сторона преступления). С помощью субъективных признаков дается описание вины, мотива, цели при совершении деяния (субъективная сторона преступления) и требования, которым должен отвечать человек, совершающий преступное деяние (субъект преступления).

2) Только в деянии может иметь место состав преступления. Следовательно, УК гарантирует не привлечение к уголовной ответственности за мысли, убеждения, взгляды, воззрения, каковы бы они ни были, если они выражены в любой иной форме, кроме совершения деяния, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Только совершение такого деяния создает основание уголовной ответственности.

3) Деяние, в котором усматривается состав преступления, должно быть общественно опасным, то есть существенно нарушать общественные отношения, охраняемые УК, или ставить их под угрозу нарушения.

Основание уголовной ответственности появляется с момента совершения общественно опасного деяния, содержащего состав преступления. Но для ее возложения на конкретное лицо нужен юридический документ – вступивший в законную силу обвинительный приговор суда. Он и является основанием реализации уголовной ответственности.

При этом лица, совершившие преступления, равны перед законом, независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, места жительства или любых иных обстоятельств. (статья 14.2 УК РК). Уголовной ответственности подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния

Обстоятельства, исключающие преступность деяния - это признаваемые уголовным правом условия, при которых деяния, формально содержащие в себе признаки объективной стороны предусмотренного уголовным законом преступления, не влекут за собой уголовной ответственности.

Уголовное законодательство Республики Казахстан предусматривает семь оснований освобождения от уголовной ответственности:

- в связи с деятельным раскаянием,
- при превышении пределов необходимой обороны,
- в связи с примирением с потерпевшим,
- в связи с изменением обстановки,
- в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности,
- в связи с актом амнистии,
- специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные примечаниями к статьям 125 и 165 УК РК.

Для признания освобождения от уголовной ответственности, законным и обоснованным требуется наличие определенных оснований и условий.

Наиболее распространенным и применяемым в практике судов является освобождение от уголовной ответственности за примирением с потерпевшим, предусмотренное ст. 67 УК РК.

Но для применения указанной статьи необходимы определенные условия: совершение преступления впервые, совершение преступления небольшой или средней

тяжести, примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда.

Наряду с этим, в соответствии с ч. 4 ст.37 и ч. 5 ст. 38 УПК, не допускается освобождение от уголовной ответственности, если против этого возражает лицо, привлекаемое к ответственности.

Основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием складывается из двух показателей: оценки совершенного преступления и оценки поведения лица после совершения преступления.

Поведение лица после совершения преступления должно выражаться в деятельном раскаянии, которое предполагает признание вины, подкрепленное активными действиями. К таким действиям закон относит добровольную явку с повинной, способствование раскрытию преступлений, совершенных организованной группой, изобличение других соучастников преступлений, возмещение причиненного ущерба.

Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено судом от уголовной ответственности.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки применяется, если вследствие изменения обстановки перестало быть общественно опасным лицо и совершенное им деяние. Эти изменения могут касаться социально-политической обстановки, экономики, межнациональных отношений. Но они должны существенно влиять на оценку как самого виновного, так и совершенного им преступления.

Основания освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности закон связывает с двумя условиями: истечением определенного времени со дня совершения преступления и не уклонения данного лица от следствия и суда в период установленного законом срока давности.

Статьей 69 УК РК определены сроки, по истечении которых виновное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности. Так, за совершение преступления небольшой тяжести эти сроки составляют 2 года, за преступления средней тяжести - 5 лет, за совершение тяжкого преступления - 15 лет и при совершении особо тяжкого преступления - 20 лет. К лицам же, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

Специальные виды освобождения от уголовной ответственности закреплены в статьях уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за совершенное преступление.

Так, уголовным законом определено, что лицо, добровольно освободившее похищенного человека, освобождается от уголовной ответственности за похищение человека.

Лицо, совершившее государственную измену, шпионаж, насильственный захват власти освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно и своевременно сообщением государственным органам или иным образом способствовало предотвращению наступления ущерба интересам Республики Казахстан и если в его действиях не содержится состава иного преступления.

Все эти особенности, определенные уголовным законом, подчинены целям исправления и перевоспитания оступившихся людей.

Обстоятельства, отягчающие и смягчающие уголовную ответственность

Избирая меру наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, суд должен дать оценку общественной опасности содеянного и личности виновного, основываясь на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств совершенного преступления. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, предусмотренные ст. 53, 54 УК РК, входят в число критериев, которые должны учитывать суд при назначении наказания

Обстоятельства, регламентированные в ст. 53, 54 УК, характеризуют не только субъективные свойства деяния, но и объективные, а также личность виновного.

Под обстоятельствами, смягчающи-

ми и отягчающими наказание, следует понимать средства индивидуализации наказания, установленные в законе или признанные таковыми судом (только смягчающие обстоятельства), свидетельствующие о понижении или повышении общественной опасности преступного деяния и личности виновного либо принимаемые во внимание на основе принципов гуманизма и справедливости, подлежащие учету при избрании меры наказания всякому лицу, признанному виновным в совершении преступления, по любому уголовному делу.

Значение смягчающих и отягчающих обстоятельств в уголовном праве можно раскрыть следующим образом. Принцип законности находит свою реализацию в законодательном закреплении перечней исследуемых обстоятельств. Принцип вины проявляется в том, что вменить в вину отягчающее обстоятельство можно лишь при наличии субъективного отношения лица к этому обстоятельству. Содержание принципа справедливости раскрывается в ст. 6 УК, согласно которой наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е., соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 УК, никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Это положение принципа справедливости реализуется в правиле о недопустимости повторного учета одноименных обстоятельств, закрепленном в ч. 3 ст. 53 и ч. 2 ст. 54 УК РК.

Принципом гуманизма обусловлено существование таких смягчающих наказание обстоятельств, как беременность, наличие малолетних детей у виновного. Следует отметить, что приведенные обстоятельства на практике нередко оказывают определяющее влияние на избираемую виновному меру наказания. Предоставление суду права признавать в качестве смягчающих обстоятельства, не указанные в законе - это тоже проявление принципа гуманизма.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства выступают в качестве критерия индивидуализации наказания на стадии избрания виновному вида и размера наказания. Учитываются смягчающие и отягчающие обстоятельства при решении вопроса об условном.

В совокупности с другими факторами, обстоятельства, смягчающие наказания, служат основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Из анализа содержания ч. 1 ст. 65 УК следует, что понятием деятельного раскаяния охватываются различные факторы, которые для целей настоящего исследования условно можно разделить на две группы: к первой группе относятся смягчающие обстоятельства, совпадающие с теми, которые закреплены в ч. 1 ст. 52 УК, а именно: явка с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба; ко второй - иные факторы, не нашедшие законодательного закрепления в перечне смягчающих обстоятельств, а именно: совершение преступления впервые, его отнесение к категории преступлений небольшой тяжести.

Такое смягчающее обстоятельство, как несовершеннолетие, влияет на меру уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, освобождение последних от ответственности и наказания, применение принудительных мер воспитательного воздействия.

Законодатель предусмотрел специальные правила назначения наказания несовершеннолетним правонарушителям, значительно расширив круг критериев индивидуализации наказания.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства участвуют в образовании в УК дополнительных составов преступлений, привилегированных и квалифицированных, являясь средством дифференциации уголовной ответственности. В этом случае смягчающие и отягчающие обстоятельства приобретают качественно новое значение, поэтому их следует рассматривать как средства дифференциации уголовной ответственности. Исследуемые обстоятельства важны для определения вида исправительного учреждения.

Таким образом, уголовная ответственность является наиболее строгим видом

юридической ответственности, в значительной степени затрагивающей правовой статус физического лица.

На сегодняшний момент в Казахстане вводится концепция уголовной ответственности не только физических, но и юридических лиц с целью повышения эффективности борьбы с целым рядом специфических видов преступной деятельности, включая организованную преступность.

Основная цель состоит в том, чтобы совокупность норм об уголовной ответственности юридических лиц была органично включена в систему казахстанского права, отвечая при этом целям и задачам современной уголовно-правовой политики Казахстана.

Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц нуждается в осмыслении, в глубокой, комплексной и междисциплинарной разработке с привлечением специалистов из разных сфер современной науки, в сравнительном анализе, как различных отраслей отечественного законодательства, так и уголовного законодательства зарубежных стран.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г.
2. Каиржанов Е. Уголовное право Республики Казахстан: Общая часть: учеб. для вузов. – Алматы, 2006.
3. Поленов Г.Ф. Уголовное право РК. Общая часть. - Алматы, 1997.
4. Уголовное право: Общая часть: учеб. для юрид. вузов / Под ред. А.Н. Агыбаева. И.И. Рогова. Г.И. Баймурзина. – Алматы, 2005.
5. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного нрава Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А.В. Наумова "Основные концепции современного уголовного права"). – Алматы, 2001.
6. Каиржанов Е. Уголовное право Республики Казахстан: / Учеб. Общая часть. – Алматы, 2004.

УДК 341.217

РОЛЬ И МЕСТО НОРМ «МЯГКОГО ПРАВА» В СИСТЕМЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Гаврилова Ю.А.

В пункте 3 статьи 4 Конституции РК закреплено, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Это конституционное положение имеет важнейшее значение в связи с тем, что наше государство, являясь активной участницей международного договорного сотрудничества, ратифицировало основные международные конвенции, направленные на охрану окружающей природной среды в глобальном масштабе. Широко известно, что, беря на себя международные договорные обязательства, государство должно привести в соответствие свое национальное законодательство с принятыми международными обязательствами.

По своей юридической природе международные экологические договоры можно разделить на две группы: документы, которые принято относить к источникам «мягкого права», и нормы, образующие «твердое» международное экологическое право. Причем, как отмечает Лукашук И.И., «нормы мягкого права являются не правовыми, а морально-политическими в том смысле, что их обязательная сила и механизм действия носят морально-политический характер…» [1, с. 19].

Следует подчеркнуть, что в науке международного права нет единого подхода к «мягкому праву». С самого начала под «мягким правом» разными исследователями понимались различные по своей природе явления. Одни применяли определение «мягкое право» для обозначения норм международных договоров, не содержащих четких и конкретных положений и обязательств. Другие (таких большинство) – относили к «мягкому праву» акты, не являющиеся юридически обязательными, но обладающие высокой морально - политической силой. Третьи объединяли в рамках «мягкого права» и то и другое [2].

Несмотря на необязательный характер норм «мягкого права» со стороны ученых-международников с каждым годом усиливается внимание к изучению таковых норм, определению их юридической природы и места в системе законодательства. Российский юрист-международник Малиновский О.Н., изучая проблемы международного гуманитарного права, отмечает, что «усиление внимания к «мягкому праву» непосредственно связано с набирающим силу процессом глобализации, который сопровождается расширением сферы деятельности межгосударственных организаций» [3, с. 27].

Это суждение распространяется и на сферу международного экологического права, возникновение и развитие которого является результатом процессов расширения экологических связей между всеми государствами, и, как следствие, образование международных образований. Последние международные образования представляют собою международные правительственные и неправительственные организации, в деятельность которых входит сотрудничество государств и иных участников международных экологических отношений в области охраны окружающей среды, рационального природопользования, защиты экологических прав человека и т.д.

С самого начала акты «мягкого права» использовались как способ регулирования международных отношений, позволяющий избежать международно-правовой ответственности. Исполнение таких актов осуществлялось путем добровольного следования их положениям. В последние десятилетия все более заметны попытки государств придать более действенный характер актам «мягкого права». Это выражается, с одной стороны, в том, что государства стремятся создать такие условия взаимодействия, когда неисполнение норм «мягкого права» влечет неблагоприятные эко-

номические, политические последствия, а их исполнение, напротив, приносит пользу. С другой стороны, все чаще стали создаваться различного рода механизмы мониторинга, следящие за выполнением государствами-участниками актов «мягкого права» [2].

Результатом сотрудничества государств в рассматриваемой сфере является и деятельность международных конференций по проблемам окружающей среды. Первым таким международным форумом явилась Стокгольмская конференция ООН по проблемам окружающей человека среды, 1972 года, вторая конференция состоялась в Рио-де-Жанейро в 1992 году. В результате работы конференции были приняты две Декларации, которые принято относить к источникам «мягкого экологического права». Копылов М.Н., подчеркивает, что Декларация принципов, 1972 г. и Декларация Рио-92 требуют особых способов имплементации, подтверждая свою позицию мнением французского юриста А.Кисса: «Декларация является источником международного права потому, что в ней зафиксированы принципы, с которыми государства должны считаться, но которые не могут быть применены традиционными способами…» [4, с. 60].

Рассматривая институт ответственности в международном праве, можно подчеркнуть, что здесь сложившимися можно считать лишь нормы, относящиеся к ответственности за трансграничное загрязнение. Однако они не столь разработаны в данной области, чтобы считать их окончательно сложившимися, поскольку абсолютное большинство действующих договоров регулирует международное сотрудничество, имеющее целью предотвратить саму возможность трансграничного загрязнения. Современное международное право возлагает ответственность за предотвращение трансграничного ущерба на государство перед другим государством. А государство возлагает ответственность за причинение трансграничного ущерба на оператора в соответствии с нормами внутреннего права.

Напомним, что принцип ответственности нашел закрепление в Декларации Рио-92, а в нашем законодательстве в Экологическом кодексе РК. Однако ученые не выделяют особенности имплементации таковых норм международного экологического права на внутринациональном уровне. Ответ на этот вопрос попытаемся найти в практике действия «мягких норм» в сфере международного гуманитарного права, на примере Всеобщей декларации прав человека, так как этот документ был принят еще в 1948 году и имеет достаточно длительный исторический опыт своего применения.

Первоначально Декларация принималась как рекомендательный документ, не имеющая для государств обязательной юридической силы. Спустя некоторое время ее нормы приобретают характер общепризнанных обычно-правовых норм, в соответствии с которыми принимаются Конституции всех государств мира. Более того, значение Всеобщей декларации заключается в том, что на ее основе принимаются иные международные договоры в области прав человека как регионального, так и универсального характера.

Так, в преамбуле Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), принятом на основании Всеобщей декларации отмечается, что государства-участники признают согласно Всеобщей декларации прав человека, что идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами.

Государства-участники региональной Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека (1995 г.), принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к этому последнему пакту, а также международные обязательства по правам человека, принятые в рамках ОБСЕ (СБСЕ), принимая во внимание, что упомянутые документы имеют целью обеспечение всеобщего и эффективного призна-

ния и соблюдения провозглашенных в них прав… договариваются, что такие усилия будут способствовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод в соответствии с основополагающими международно-правовыми документами в области прав человека...

Более того, наблюдается процесс становления контрольных за выполнением актов «мягкого права»:

1) создание специальных комитетов, комиссий, групп экспертов, назначение специальных докладчиков, иных должностных ли, ответственных за осуществление мониторинга;

2) создание специальных систем обзорных визитов в страны-участницы актов «мягкого права» для изучения ситуации на местах;

3) предоставление отчетов государствами, международными организациями о ходе выполнения рекомендаций, предоставление иной необходимой информации;

4) мониторинг (контроль) со стороны иных международных организаций.

Помимо этого, довольно активно используются различные стимулы. Можно выделить три способа, при помощи которых осуществляется стимулирование выполнения обязательств, вытекающих из актов «мягкого права». Первые два способа можно сформулировать так:

1) последовательная поддержка актов «мягкого права» со стороны мирового сообщества, авторитетных международных межправительственных организаций либо государств, «имеющих вес» во внешней политике;

2) привлечение финансовой помощи для обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из актов «мягкого права», либо обещание каких-либо уступок, льгот на международном уровне.

Эти способы, например, используются в деятельности Верховного комиссара по делам национальных меньшинств ОБСЕ (далее Верховный комиссар). Так, в целях снятия напряженности в связи с подготовкой проекта закона «О государственном языке Республики Латвия», который существенно ущемлял права русскоязычного населения этой страны, Верховный комиссар на основе актов международного права и «мягкого права» (деклараций и резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, резолюций Парламентской Ассамблеи Совета Европы), подготовил для Правительства Латвии рекомендации. Чтобы стимулировать внедрение этих рекомендаций в практическую деятельность страны Верховный комиссар, во-первых, убедил Правительство Латвии во всесторонней поддержки рекомендаций со стороны ОБСЕ и Евросоюза. Во-вторых, пообещал латвийскому руководству, что в случае исполнения этих рекомендаций, Европейский Союз будет рассматривать в качестве приоритетного пункта своей внешней и экономической политики принятие Латвии в его состав;

3) создание самими государствами условий, при которых выполнение положений актов «мягкого права» для них выгоднее, чем их игнорирование. Например, степень выполнения государствами - участниками Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) рекомендаций Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег влияет на статус этих государств, признаваемый ОЭСР. Это, в свою очередь, влияет на инвестиционный климат страны.

4) в целом, нормы международного «мягкого права» перерастают в договорные обязательства для государств в гуманитарной сфере. Параллельно наблюдается и процесс воздействия таковых норм на совершенствование национальных правовых систем посредством отражения их во внутринациональном законодательстве.

В настоящее время таковая тенденция частично наблюдается и в экологическом законодательстве нашего государства, которое постепенно приводится в соответствие с международными экологическими конвенциями. Следует подчеркнуть, что Республика Казахстан, ратифицировав рамочные конвенции ООН О защите озонового слоя 1985 г., Конвенцию о биологическом разнообразии, 1992 г., Конвенцию об изменении климата и т.д., не только заявила о приверженности принципам международной защиты окружающей природной среды, но и предприняла конкретные меры на внутринациональном уровне, способствующие восстановлению, сохранению и улучшению состояния окружающей среды

и отдельных экологических систем.

Таким образом, нормы международного «мягкого» экологического права, являющиеся по своею юридической природе рекомендательными, подготавливают «почву» для обязательных экологических норм «твердого» экологического права, определяют его будущее содержание. Так, например, Государства-участники Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (1977 г.) согласно преамбуле, признают, что научно - технический прогресс может открыть новые возможности в области воздействия на природную среду, принимают во внимание Декларацию Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде, принятую в Стокгольме 16 июня 1972 года…

Более того, подчеркивая эффективность норм «мягкого» международного экологического права в форме резолюций международных конференций, Копылов М.Н. отмечает их способность более оперативно приспосабливаться к меняющимся национально-политическим реалиям [5, с. 30]. К этому добавим, что последнее суждение обуславливает жизнеспособность норм «мягкого» экологического права, а также способность их решать те задачи, которые не под силу «твердому праву».

В этом отношении можно привести пример закрепления в Экологическом кодексе Республики Казахстан (2007 г.) таких важнейших норм, как право человека на благоприятную окружающую среду, обязанность сохранять окружающую среду, бережно относиться к природным ресурсам; содействовать реализации мер, направленных на рациональное использование природных ресурсов, охрану окружающей среды и обеспечение экологической безопасности (ст. 13 ЭК РК).

Подобное право сформулировано в Принципе 1 Стокгольмской декларации, в соответствии с которым «человек имеет право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде… и несет ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений …». Согласно Принципу 1 декларации Рио об окружающей среде и развитии предметом основной заботы и главными проводниками устойчивого развития являются люди. Они имеют право на здоровый и продуктивный образ жизни в согласии с природой. Как видим, принцип права человека на благоприятную окружающую среду нашел преемственность как на уровне международного «мягкого права», так и на внутринациональном уровне.

Кроме того, следует подчеркнуть, что нормы «мягкого права» по своему содержанию могут носить и характер норм обязательного права. Так, например, Декларация Рио-92 закрепляет достаточное количество норм-«долженствования»: Принципы 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15 возлагают обязательства на государства сотрудничать, либо принимать соответствующие меры, ввести в действие эффективное законодательство в сфере экологии и т.д. Более того, Принцип 10 Декларации, обязывает государства содействовать информированности и участию населения путем обеспечения широкого доступа к информации. Кроме того, должен быть гарантирован эффективный доступ к судебному и административному разбирательству, в том числе к внутренним средствам правовой защиты.

Вышеуказанное подтверждает проникновение норм «мягкого права» во внутринациональное законодательство путем предания им обязывающего характера. Причем, важно подчеркнуть, что «заполняя в той или иной сфере международных отношений вакуум, нормы «мягкого права» стимулируют процесс договорного нормотворчества, как бы программируя его субъектов на эту деятельность» [3, с. 27]. Так, уже упомянутый Принцип 10 декларации Рио-92 явился основой для принятия Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

Нормы «мягкого» права в процессе кодификации международного экологического права сегодня занимают промежуточное положение между обычно-правовыми и договорно-правовыми нормами, обеспечивая регулирование в тех областях сотрудничества, в которых нормы «твердого» права оказываются бессильны-

ми. В этой связи, особенно применительно к международному экологическому праву следует не только не торопиться с их преобразованием в нормы «твердого» права, но и более конструктивно оценивать наметившиеся тенденции к расширению возможных форм, в которых должна осуществляться кодификация.

Таким образом, оценивая воздействие норм «мягкого экологического права» на национальное законодательство РК в области охраны окружающей среды, подчеркнем:

во-первых, несмотря на формально закрепленный декларативный характер, нормы «мягкого права» нашли место в системе экологического законодательства Республики Казахстан;

во-вторых, их возникновение, являющееся результатом процесса глобализации, расширяет формы международного эколого-правовой сотрудничества государств;

в-третьих, нормы «мягкого экологического права» воздействуют на совершенствование национальной системы экологического права, находя отражение в законодательных актах, а также в создании новых институтов экологического права;

в-четвертых, нормы «мягкого экологического права», способные приспосабливаться к любым историческим реалиям, являются основой для выработки и принятия международных экологических договоров.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукашук И.И. Кодификация и прогрессивное развитие международного права в XXI веке // Российский ежегодник международного права. - СПб., 2001.
2. Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений. – Автореферат дисс. на соиск. ученой степени к.ю.н…. Москва, 2007.
3. Малиновский О.Н. Нормы актов межгосударственных организаций о правах человека в международной нормативной системе // Международное публичное и частное право. – 2009. - №2(50). – С. 26-28.
4. Копылов М.Н. Международное экологическое право как отрасль современного международного права // Государство и право. – 2007. - №1. – С. 54-63.
5. Копылов М.Н. К вопросу об эффективности норм «мягкого» международного экологического права // Экологическое право. – 2006. - №6. – С. 30-32.

УДК 347

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (В РАМКАХ EXPO 2017)

Хасенова М.Н.

Тема EXPO 2017 в Республике Казахстан: «Энергия будущего» - самая актуальная для мирового сообщества. Ее название и содержание практически полностью совпадает с названием и рекомендациями доклада Консультативной группы Генерального секретаря ООН по энергетике и изменению климата – «Энергия для устойчивого развития» [1].

В Послании Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства указывается о необходимости развития производства альтернативных видов энергии, и активного внедрения технологии, использующие энергию солнца и ветра [2].

Одним из приоритетных направлений развития электроэнергетики и решения экологических проблем Казахстана является использование возобновляемых энергетических ресурсов. По экспертным оценкам, потенциал возобновляемых энергетических ресурсов (гидроэнергия, ветровая и солнечная энергия) в Казахстане весьма значителен. Доля возобновляемых источников энергии в общем объеме производ-

ства электрической энергии в Республике составляет 0,5%. Согласно целевым показателям Государственной программы по форсированному индустриально - инновационному развитию Республики Казахстан (далее - ГПФИИР), в 2014 году достижение объема вырабатываемой электроэнергии возобновляемыми источниками энергии должно составить - 1 млрд. кВт.ч в год, что составит более 1% от общего объема электропотребления. При этом, стратегической целью в сфере энергетики «О стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года» доля использования альтернативных источников энергии к 2020 г. составит более 3% в общем объеме энергопотребления.

Для территории Казахстана наиболее перспективны следующие виды возобновляемых источников энергии: ветроэнергетика; малые гидроэлектростанции; солнечные установки для производств тепловой и электрической энергии.

Одним из наиболее развивающихся видов возобновляемых источников энергии в мире выступает ветроэнергетика. С географической и метеорологической точки зрения Казахстан является благоприятной страной для крупномасштабного использования ветроэнергетики.

По экспертным оценкам, ветроэнергетический потенциал Казахстана оценивается в 929 млрд. кВт.ч. электроэнергии в год. Исследования, проведенные в рамках совместного с Программой развития ООН (далее – ПРООН) проекта по ветроэнергетике, показали наличие хорошего ветрового климата и условий для строительства ВЭС в Южной, Западной, Северной и в Центральной зонах Казахстана. Наличие свободного пространства в этих районах позволяют развивать мощности ВЭС до тысяч мегаватт.

Наибольшие перспективы в развитии малых ГЭС существуют в южных областях Республики, обладающих значительным потенциалом, но при этом импортирующей из северных областей большое количество электроэнергии. На горных реках южных областей страны сосредоточено около 65% гидроэнергоресурсов. Согласно полученным исследованиям, полный гидропотенциал Республики Казахстан ориентировочно можно оценить величиной 170 млрд. кВтч/год, технически возможный к реализации – 62 млрд. кВтч, из них около 8,0 млрд. кВтч потенциал малых ГЭС [3].

Развитие и использование возобновляемых источников энергии в Республике Казахстан должно являться приоритетным направлением при разработке государственных программ развития электроэнергетики и экономии энергии, решения экологических проблем.

Техногенная деятельность человека в конце XX века привела к тому, что сжигание в производственных процессах и бытовых целях органического топлива наполнило атмосферу так называемыми "парниковыми" газами. Выбросы этих веществ по своему объему превысили возможности естественных процессов их нейтрализации. Отрицательную лепту в глобальном изменении климата сыграла массовая вырубка лесов, являющихся естественными сорбентами (поглотителями) "парниковых" газов.

Продолжающееся сжигание органического топлива (дров, угля, газа и нефтепродуктов) приводит к тому, что, в зависимости от вида топлива, каждая ее тонна при сжигании производит от 1,47 до 2,5 тонн углекислого газа.

Для реализации мер, направленных на борьбу с глобальным изменением климата, каждое государство - участник разрабатывает и реализует национальные программы снижения (ограничения) выбросов "парниковых" газов. Наиболее эффективным и приоритетным направлением большинства национальных программ является широкомасштабное использование возобновляемых и нетрадиционных источников энергии, работающих на природных ресурсах и исключающих процессы сжигания органического топлива. К таковым относятся: ветер и ветровые электрические установки различных принципов действия, солнечные лучи, как для получения высокотемпературного тепла в солнечных коллекторах и гелиоконцентраторах, так и для выработки электрической энергии с помощью фотоэлектрических преобразователей, энергия вод горных и малых рек с помощью нарукавных мини-ГЭС и напорных ГЭС, переработка отходов сельскохозяйственного производства (сена, соломы, наво-

за с/х животных и птицы) в органические удобрения и биогаз, использование энергии термальных источников для бытовых и производственных целей, преобразование энергии приливов и отливов в электрическую энергию, использование энергии волн на водоемах для автономного электроснабжения местных нагрузок, использование разницы температур различных сред с помощью тепловых насосов для тепло- и хладотехники и т.д.

Возобновляемые источники энергии (ВИЭ) имеют ряд существенных преимуществ перед традиционными:

• резко сокращают нагрузку на окружающую среду и способствуют оздоровлению планеты, особенно способствуют предотвращению глобального изменения климата;

• первичные источники энергии возобновляемы и практически неисчерпаемы;

• способствуют экономии органического топлива как базы химико-технологической индустрии;

• снимается проблема золоотвалов, их строительства и эксплуатации;

• значительно облегчается решение экономических и социально - бытовых проблем развивающихся регионов и стран с низкой энергообеспеченностью;

• улучшают условия децентрализованного энергоснабжения [4].

В ноябре 2011 года Республика Казахстан внесла Национальное предложение о включении в повестку дня Конференции ООН по устойчивому развитию РИО+20, которая прошла в Бразилии в июне 2012 года обсуждение Глобальной энергоэкологической стратегии устойчивого развития в XXI веке. Обоснование данной стратегии и рекомендации по ее практической реализации изложены в одноименной монографии президента РК Н.А. Назарбаева. Главной целью стратегии является достижение к середине XXI века оптимального уровня удовлетворения потребностей всех стран планеты в энергетических и иных природных ресурсах, в том числе, и посредством активного использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ).

Развитие возобновляемой энергетики также названо одним из приоритетных направлений формирования отраслей «экономики будущего», обозначенных в Государственной программе по форсированному индустриально-инновационному развитию (ГП ФИИР) на 2010-2014 годы. Наряду с этим, использование ВИЭ предусматривается отраслевой программой по развитию электроэнергетики РК на 2010-2014 годы и регулируется принятым в 2009 году Законом РК «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» [5].

Законом предусматриваются ряд мер по поддержке возобновляемых источников энергии, в том числе: резервирование и приоритет при предоставлении земельных участков для строительства объектов возобновляемых источников энергии; обязательства энергопередающих организаций по покупке электроэнергии, произведенной с использованием возобновляемых источников энергии; освобождение возобновляемых источников энергии от платы за транспорт электроэнергии по сетям; поддержка при подключении объектов по использованию возобновляемых источников энергии к сетям энергопередающей организации, предоставление физическим и юридическим лицам, осуществляющим проектирование, строительство и эксплуатацию объектов по использованию возобновляемых источников энергии, инвестиционных преференций в соответствии с законодательством Республики Казахстан об инвестициях [3].

Основной принцип использования ВИЭ – это извлечение энергии из постоянно происходящих в окружающей среде процессов. Под ВИЭ понимаются источники энергии, непрерывно возобновляемые за счет естественно протекающих природных процессов, включая:

- энергию солнечного излучения, энергию ветра, гидродинамическую энергию воды для установок мощностью до тридцати пяти мегаватт;

- геотермальную энергию: тепло грунта, грунтовых вод, реку, водоемов, а также антропогенные источники первичных энергоресурсов;

- биомассу, биогаз и иное топливо из органических отходов, используемое для производства электрической и тепловой энергии [6].

Юридические лица, осуществляющие

производство электрической и (или) тепловой энергии с использованием ВИЭ, в соответствии с Законом о ВИЭ, являются квалифицированными энергопроизводящими организациями.

Для осуществления деятельности по производству энергии с использованием ВИЭ в РК необходимо получение лицензии на производство, передачу и распределение электрической и тепловой энергии, эксплуатацию электрических станций, электрических сетей и подстанций. Лицензия выдается Агентством Республики Казахстан по регулированию естественных монополий.

Следует отметить, что 15 июля 2011 года президент Республики Казахстан Н. Назарбаев подписал Закон "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования разрешительной системы". В частности, данные изменения коснулись законодательства о лицензировании: с 30 января 2012 года деятельность по производству электрической и тепловой энергии, эксплуатации электрических станций, электрических сетей и подстанций можно осуществлять без получения лицензии [7].

Основной идеей государственной политики в области использования ВИЭ является создание энергетической системы, органичной и неотъемлемой частью которой будут являться ВИЭ, причем доля этих источников из года в год будет повышаться. На этом подходе основаны принципы государственной политики в области регулирования использования ВИЭ.

Эти принципы в общем виде включают в себя:

1) разработку и реализацию программы по использованию ВИЭ;

2) установление в программах развития энергетики целевых показателей по доле ВИЭ в общем объеме производства электрической и тепловой энергии.

Уполномоченным органом в области использования ВИЭ в Казахстане является Комитет государственного энергетического надзора и контроля Министерства индустрии и новых технологий РК [6].

В реализации глобальной энергоэкологической стратегии в Казахстане можно выделить 3 периода.

Первый период, до 2020 года, основывается на уже принятых планах развития Республики Казахстан. В частности, планируется, что рост в перерабатывающих отраслях будет превышать или достигнет уровня добывающих отраслей. При этом конкурентоспособность экономики будет основываться на эффективных технологиях, обеспечивающих снижение энергозатрат и реализации Комплексного плана энергоэффективности. Одновременно будут интенсивно развиваться региональная экономика и сельское хозяйство.

Второй период продлится до 2040 года. В это время в мире вполне вероятно начнутся проблемы с нефтью и природным газом. Исходя из этого, Казахстан намерен войти в число энергетических гарантов развития других стран. Поэтому мы будем развивать экологически чистые способы использования угля и осуществлять массовое использование энергии солнечного излучения и ветра. В это же время можно будет начать интенсивное освоение технологий водородной энергетики и биоэнергетики.

Это позволит полностью выполнить условия энергоэкологического развития на дальнейшую перспективу.

Третий период, до 2050 года, характеризуется тем, что в Казахстане будет сформирован новый технологический уклад. Его составляющими станут:

- завершение формирования мощного сектора солнечной энергетики;

- завершение формирования биотехнологического сектора;

- завершение формирования ветроэнергетического сектора в энергетической отрасли на уровне расчетного ветроэнергетического потенциала по состоянию на 2010 год;

- завершение формирования сектора «Малая гидроэнергетика»;

- введение водородного топлива в энергетику Казахстана;

- полномасштабное введение в действие чистых технологий добычи и переработки угля;

- решение вопроса о дальнейшем развитии атомной энергетики в Казахстане [8, с. 160-163].

В реализацию Закона Республики Казахстан «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» приняты следующие нормативно-правовые акты:

- Правила осуществления мониторинга за использованием возобновляемых источников энергии, утверждены постановлением Правительства РК от 5 октября 2009 года №1529;

- Правила покупки электрической энергии у квалифицированных энергопроизводящих организаций, утверждены приказом Министра от 29 сентября 2009 года №264;

- Правила определения ближайшей точки подключения объектов по использованию возобновляемых источников энергии, утверждены приказом Министра от 1 сентября 2009 года №270;

- Правила согласования и утверждения технико-экономического обоснования и проектов строительства объектов по использованию возобновляемых источников энергии, утверждены постановлением Правительства РК от 25 декабря 2009 года №2190.

После принятия Закона начатая работа в области развития возобновляемых источников энергии выявила необходимость разработки показателей эффективности проектов, в частности, через установления верхнего предельного тарифа для каждого вида объектов ВИЭ, что поможет внести ясность по величине тарифов от объектов ВИЭ. Так, Европейский Банк Реконструкции и Развития выразил свою готовность и одобрил финансирование технической помощи по расчету величины тарифов для основных видов ВИЭ, которая будет предоставлена Министерству индустрии и новых технологий Республики Казахстан (далее – Министерство) после проведения исследовании и расчетов экспертами, привлекаемыми ЕБРР.

После принятия Закона ряд отечественных и зарубежных инвесторов выразили желание в реализации проектов в области ВИЭ. Стоит отметить начало реализации проектов в сфере ветро и гидроэнергетике [3].

Республика Казахстан является участником Рамочной конвенции ООН по изменению климата, которую она ратифицировала в 1995 г. В соответствии с Рамочной Конвенцией (РКИК ООН), Казахстан имеет обязательства по выполнению программ, связанных со снижением выбросов в атмосферу «парниковых газов» (ПГ), ответственных за происходящее глобальное потепление климата Земли.

Одним из путей снижения выбросов ПГ является замещение традиционных источников энергии в виде нефти, угля и газа, возобновляемыми источниками энергии, такими, как гидро-, ветро- и солнечная энергии, ресурсами которых так богат Казахстан.

9 февраля 2011 года в г. Астане Программа развития ООН в Казахстане и ОЮЛ «Казахстанская электроэнергетическая ассоциация» подписали Меморандум о сотрудничестве в области развития возобновляемых источников энергии (ВИЭ) в Казахстане. Эту дату можно считать отправной точкой, началом деятельности Комитета по Возобновляемым Источникам Энергии Казахстанской энергетической ассоциации.

В ходе подписания меморандума между КЭА и ПРООН, говоря о роли развития возобновляемых источников энергии, Алмасадам Саткалиев, Председатель Совета директоров КЭА отметил что «это отвечает интересам потребителей и экономики. У Казахстана имеется огромный ветровой потенциал, который следует использовать для диверсификации производства электрической энергии и снижения эмиссий парниковых газов в рамках выполнения обязательств Республики Казахстан по Киотскому Протоколу. Ключевые задачи, которые ставит Ассоциация – участие в развитии нормативно-правового регулирования и поддержка проектов ВИЭ разного масштаба в Казахстане».

Цель Комитета - объединение усилий неправительственных организаций, государства и бизнеса в развитии и внедрении возобновляемых источников энергии в РК для снижения экологической нагрузки на окружающую среду и реализации программы энергосбережения в Казахстане. В ходе подписания меморандума было отмечено, что сотрудничество сторон будет направлено на передачу Комитету результатов проекта ПРООН по ветроэнергетике

для дальнейшего распространения среди заинтересованных представителей бизнеса, а также содействие в устойчивой работе Комитета ВИЭ Ассоциации.

Для достижения поставленной стратегической цели, Комитет решает следующие задачи:

- совершенствование нормативно-правовой базы для эффективного использования возобновляемых ресурсов и источников энергии;
- оказание всемерной поддержки осуществлению проектов использования ВИЭ;
- формирование экономических механизмов, обеспечивающих поддержку перехода к использованию возобновляемых ресурсов и источников энергии;
- содействие развитию научных исследований в области использования возобновляемых ресурсов и источников энергии;
- развитие международного сотрудничества в сфере использования возобновляемых ресурсов и альтернативных источников энергии;
- привлечение внимания широкой общественности путем проведения активной информационной кампании по вопросам использования ВИЭ.

На сегодня КЭА является членом рабочей группы по внесению изменений и дополнений в Закон о поддержке возобновляемых источников энергии при МИ и НТ РК, также КЭА была принята в члены авторитетной международной организации World Wind Energy Association.

Среди прочего, в ближайших планах работы Ассоциации в сфере возобновляемых источников энергии разработать Государственную программу по развитию возобновляемой энергетики с учетом создания условий для развития возобновляемых источников энергии и внедрения чистых технологий во всех отраслях экономики. Увеличить бюджетное финансирование фундаментальных и прикладных научно-исследовательских и демонстрационных проектов и опытно-конструкторских разработок в области ВИЭ. Кроме этого планируется законодательно закрепить необходимость использования возобновляемых и экологически чистых источников энергии, а в источники снабжения электроэнергией включить все формы малой энергетики, за государством закрепить обязательную поддержку развития ветроэнергетики, гидро, геотермальной и иной энергетики, использующей ВИЭ и альтернативные (нетрадиционные источники энергии и т.д.) [9].

Развитие использования ВИЭ в Казахстане до сих пор находится на начальной стадии. Однако, ввиду огромного потенциала страны, инвестиции в данный сектор энергетики с каждым днем становятся все более потенциально привлекательными и выгодными.

На сегодняшний день провозглашенное Казахстаном поощрение использования ВИЭ представляет собой скорее декларацию о намерениях. Однако для урегулирования отношений в наиболее важной сфере – сфере продажи произведенной энергии – предлагается ряд существенных льгот, которые могут в перспективе сделать проекты по использованию ВИЭ привлекательными для инвестиций.

Очевидно, что требуется дальнейшая серьезная законодательная работа для поощрения развития ВИЭ. В частности, необходимо определить, будут ли существовать налоговые и таможенные льготы в рамках осуществления подобных проектов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Почему «Энергия будущего. [Online] Available from: http://expo2017astana.com/ [Accessed 2012].
2. Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства. Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года. [Online] Available from: http: //adilet. zan.kz/ [Accessed 14 th Desember 2012].
3. Бухарбаев К. С. Возобновляемые источники энергии в Республике Казахстан . [Online] Available from: http://www. interelectro. ru/
4. Официальный сайт ТОО Energy Ecology Engineering. [Online] Available from: http://www.3e.kz/ [Accessed 14 th Desember 2012].
5. Перспективы развития возобновляемой энергетики в Казахстане. [Online] Avail-

able from: http://dknews.kz/ [Accessed 1st June 2012].
6. Есимханов Е., Махметова Л. Законодательство Республики Казахстан в сфере использования возобновляемых источников энергии. [Online] Available from: http://www.gratanet.com/ [Accessed 1st June 2011].
7. Использование возобновляемых источников энергии в Казахстане. Основные механизмы государственной поддержки. [Online] Available from: http://pnk.kz/files/ [Accessed 13 th Desember 2011].
8. Назарбаев Н.А. Глобальная энергоэкологическая стратегия устойчивого развития в XXI веке. – М.: Экономика, 2011. - 194 с.
9. Официальный сайт Комитета по Возобновляемым Источникам Энергии - Ваш надежный партнер. [Online] Available from: http://www.windenergy.kz/rus/about

УДК 349.41

ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Джамбаева Д.Е.

Согласно ст. 116 ГК РК, все объекты гражданских прав по критерию оборотоспособности делятся на три группы: свободные в гражданском обороте; ограниченные в обороте; изъятые из оборота. По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследования, при реорганизации юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе. По ст. 193 ГК РК земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Таким образом, по замыслу законодателя, такой закон о земле должен не только определить земельные участки, изъятые из оборота и ограниченные в обороте, но и установить случаи допущения их оборотоспособности в принципе.

Из сопоставления ст. 193 ГК РК и ст. 3 ЗК РК вытекает, что последняя, в отличие от ст. 193 ГК РК, содержит такой признак ограничения оборотоспособности земельных участков, как запрет на предоставление их в частную собственность («Земельные участки могут находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных настоящим Кодексом»). Однако остается неясным, к каким земельным участкам относятся эти ограничения оборота, к тем, которые в частную собственность не предоставлены, либо к тем, которые могут быть объектами права частной собственности. Также не ясно, будут ли по всем видам земельных участков, которые ограничиваются в обороте, приниматься специальные законы о возможности их передачи в частную собственность.

Такая же мысль была высказана И.А. Иконицкой, которая то же критикует Земельный Кодекс РФ за то, что им не «обозначены конкретные субъекты земельных прав, которые в определенных случаях могут быть участниками земельного оборота, а также те случаи, когда оборот земельных участков возможен только по специальному разрешению». Другим сторонником этого подхода данный вывод сформулирован еще более четко: в ЗК РФ предлагается указать, «действует ли требование ГК, согласно которому земли, ограниченные в обороте, могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, и кто эти участники» [1, с. 74].

Однако думается, что в таком буквальном перечислении нет особой необходимости. Во-первых, ЗК РК и так содержит

специальную ст. 12 п. 16 («Субъекты земельных правоотношений»); во-вторых, по тексту Кодекса неоднократно закрепляются упоминаемые выше ограничения по субъектному составу в отношении иностранцев (ст. 23 п. 4 «В частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц (негосударственных) могут находиться земельные участки для целей, указанных в пункте 3 настоящей статьи, за исключением земель, предназначенных для ведения товарного сельскохозяйственного производства и лесоразведения»); в-третьих, субъектный состав отдельных видов правоотношений регулируется специальными законами (например, в ст. 6 Закона РК от 31 марта 1998 года N 214-I «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» перечисляются лица, имеющие право на создание такого хозяйства) [2].

Переходя непосредственно к рассмотрению особенностей оборотоспособности земельных участков, следует выяснить два терминологических вопроса: что такое «оборотоспособность земельных участков», и как она соотносится по содержанию с категорией «оборот земельных участков».

Так, Н.С. Михайлова считает, что гражданский оборот – «это юридическая форма экономического оборота, включающая в себя правомерные, активные, волевые действия, обеспечивающие переход субъективных имущественных прав, а в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом, и иных прав участников гражданских правоотношений» [3, с. 41].

Другие авторы полагают, что земельный оборот - это «осуществляемый в соответствии с гражданским законодательством и особенностями, установленными земельным законодательством, и регистрируемый компетентными государственными органами переход права собственности, иных прав на земельные участки и доли в праве общей собственности на земельные участки посредством совершения гражданско-правовых сделок. А также посредством иных допускаемых земельным законодательством гражданско-правовых способов». Понимание гражданского (земельного) оборота как совокупности «сделок и иных юридических фактов» прослеживается и у других авторов.

Как писал Ф.Х. Адиханов, «оборот земли можно определить как переход земельного участка от одного субъекта прав на землю к другому, независимо от того, в чьей собственности находится земля, приватизирована она или нет. Разница лишь в том, что в одном случае осуществляется публичный оборот, а в другом - частный (рыночный)» [4, с. 55].

Таким образом, в первом случае речь идет о действии (осуществлении сделок), а во втором - о потенциальной возможности совершения таких действий.

Следовательно, «оборотоспособность земельных участков» как правовая категория означает наличие предусмотренной законом потенциальной возможности (либо ограничения или запрета) для собственника земельного участка (частного или публичного) по распоряжению таковым посредством совершения сделки или иным предусмотренным законом способом (например, орган местного самоуправления может предоставить земельный участок в частную собственность гражданину и в административном порядке).

В свою очередь, оборот земельных участков представляет собой реализованную возможность по распоряжению земельным участком частного или публичного собственника (посредством сделки или иным разрешенным законом способом), причем переход земельного участка от одного лица к другому не влечет изменений его правового режима, но изменяет объем прав и обязанностей субъектов конкретных правоотношений. Из этого вытекает, что земельный оборот является частным случаем более широкой гражданско-правовой конструкции - гражданского оборота, занимая в его структуре особое место, обусловленное принадлежностью земельных участков к числу природных объектов, части окружающей среды.

Непосредственное содержание гражданско-правовой конструкции «оборотоспособность земельных участков» означает, что земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а

также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, кроме случаев, установленных федеральными законами.

Базовой правовой основой для подразделения земли и других природных ресурсов на ограниченные в обороте и изъятые из оборота является ст. 6 Конституции РК, согласно которой земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Республики Казахстан как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории [5]. Это как раз и обозначает ту цель, ради которой приводимые ниже земельные участки попали в перечень, изъятых, из оборота, или ограниченных в обороте. При этом обоснованность отнесения земельных участков к той или иной категории вызвана, на наш взгляд, не столько субъективными политическими причинами, сколько причинами более объективными - экономическими.

Из оборота изъяты:

- земельные участки, занятые для нужд обороны и государственной безопасности, оборонной промышленности, находящейся в государственной собственности; инженерно-техническими сооружениями, коммуникациями, возведенными для защиты и охраны Государственной границы Республики Казахстан; таможенных нужд;

- особо охраняемыми природными территориями;

- лесным фондом;

- водным фондом;

- магистральными железнодорожными сетями и автомобильными дорогами общего пользования;

- территориями общего пользования в населенных пунктах, за исключением земельных участков, занятых зданиями и сооружениями, находящимися на праве частной собственности, и необходимых для их обслуживания.

Ограничиваются в обороте путем отказа в предоставлении (только в раздельную собственность граждан и негосударственных юридических лиц) земельные участки, занятые:

- пастбищными и сенокосными угодьями, используемыми и предназначенными для нужд населения;

- дорогами общего пользования, в том числе дорогами межхозяйственного и межселенного значения, а также предназначенными для доступа на земельные участки общего пользования;

- обводнительными сооружениями совместного пользования (обводнительные каналы, сбросы, колодцы, пункты водопоя) двух или более собственников земельных участков или землепользователей.

Земельные участки, зарезервированные в установленном порядке для развития особо охраняемых природных территорий, магистральных железных дорог, автомобильных дорог общего пользования и магистральных трубопроводов, энергетики, а также предназначенные в соответствии с утвержденной архитектурно - градостроительной и (или) строительной документацией для строительства объектов административного и социального значения (аэропорты, аэродромы, вокзалы, станции, дороги общего пользования, административные здания государственных органов, больницы, школы, государственный жилищный фонд, парки, бульвары, скверы и другие объекты общественного пользования), могут предоставляться землепользователям для других целей на праве временного землепользования до их проектного освоения (ст. 26 ЗК РК) [6].

Следует иметь в виду, что, хотя в ЗК РК перечень земельных участков, ограниченных в обороте или изъятых из оборота, сформулирован как исчерпывающий, он несколько шире. Например, изъятыми из оборота будут являться земельные участки, на которых располагаются посольства иностранных государств либо иные объекты в соответствии с нормами международного права.

Относительно свободных в обороте земельных участков заметим, что такую свободу не следует понимать буквально. На наш взгляд, в отличие от большинства движимых и недвижимых вещей, применительно к земельным участкам такая свобода оборота ограничена необходимостью соблюдения ряда запретов. К ним относятся: неизменность категории, целевого назначения и разрешенного использования

при осуществлении сделок с землей; прямой запрет на осуществление отдельных видов сделок с земельными участками; ограничения по субъектам таких сделок; необходимость сохранения режима использования земель.

К числу относительно свободных в обороте земельных участков относятся участки в составе категорий земель сельскохозяйственного назначения и населенных пунктов, а также (частично) в составе категорий земель промышленности и иного специального назначения и категории земель особо охраняемых территорий и объектов. Большая же часть земельного фонда Республики Казахстан (включая самую большую по площади категорию земель лесного фонда) - это земли, изъятые из оборота или ограниченные в обороте.

Анализ перечня изъятых из оборота и ограниченных в обороте земель позволяет сформулировать ряд выводов.

Во-первых, изъятыми из оборота могут быть только республиканские земли (земли, находящиеся в республиканской собственности), в то время как ограниченными в обороте - как республиканские земли, так и земли органов местного самоуправления.

Во-вторых, земли, ограниченные в обороте, могут все же быть переданы в частную собственность, но только в предусмотренных законами случаях.

Отметим интересный прием юридической техники, примененный в ст. 116 п.2 ГК РК. Как следует из данной статьи, земельные участки, изъятые из оборота, должны быть прямо указаны в законе (причем под таковым понимается не только ГК РК, но и ЗК РК, ЛК РК и иные законы). А земельные участки, ограниченные в обороте (ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом (ст. 116 п. 3 ГК РК).

Последнее означает, что в законе могут упоминаться не конкретные виды изъятых из оборота земельных участков, а порядок установления тех, условий, при наличии которых земельный участок становится ограниченным в обороте.

Предметом дискуссий в юридической науке продолжают оставаться вопросы о соотношении понятий «земельный оборот» и «земельный рынок», а также о выделении в структуре земельного оборота, так называемого внерыночного оборота земельных участков, или административного оборота земельных участков. Не пытаясь пересказывать все их содержание, заметим, что нами разделяется позиция Е.В. Ельниковой, полагающей, что законодательное закрепление специфики оборота земельных участков не должно искажать смысл гражданско-правового понятия «оборот», во избежание неоднозначности толкования правовых норм и разнородности правоприменительной практики [7]. Отсюда следует логичный вывод: гражданский оборот земельных участков - это переход прав на земельные участки в результате совершения гражданско-правовых сделок, направленных на установление, изменение и прекращение земельных прав и обязанностей, и иных гражданско-правовых способов, осуществляемый в определенных рамках, установленных законом, и при соблюдении определенных правил, которые вытекают из действующего законодательства. Следовательно, административного оборота земельных участков не бывает в принципе.

К этому остается разве что добавить, что словосочетание «земельный рынок» является юридически некорректным. Рынок - это, скорее, экономическая категория; ее правовой формой как раз и выступает гражданский оборот.

Не менее существенной терминологической неопределенностью является текстуально похожее наименование двух юридических конструкций: «ограниченные в обороте участки» и «участки, права на которые ограничены». Представляется, что между этими двумя правовыми категориями есть ряд существенных различий. Как уже отмечалось выше, ограничения оборотоспособности земельных участков предусмотрены ст. 26 ЗК РК. Они распространяются и на органы публичной власти, ограничивая их возможности по реализации правомочия собственника (государства или органа местного самоуправления) по распоряжению таким участком.

Совершенно другие ограничения предусмотрены в главе 6 ЗК РК. Данные ограничения распространяются на граждан и юридических лиц. Они заключаются, на-

пример, в установлении особых условий использования земельных участков и режима хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах; условий начала и завершения застройки или освоения земельного участка в течение определенных сроков по согласованному в установленном порядке проекту строительства и т.д. При этом гражданин, участок которого попал в охранную или санитарно-защитную зону, вправе отчуждать его, однако для нового правообладателя будет сохранен режим ограничений, установленных для данного земельного участка

Не следует рассматривать в качестве ограничений оборота земельных участков, как это иногда предлагается в научной литературе, установление законами запрета на изменение целевого назначения и разрешенного использования земельного участка при его отчуждении. В данном случае правильнее вести речь не об ограничении прав граждан и их объединений на распоряжение земельными участками, а об установлении пределов реализации их субъективных прав, что не одно и то же.

В числе упомянутых п. 4 ст. 26 ЗК РК оснований для отказа в предоставлении в частную собственность земельных участков наибольший интерес представляет процедура резервирования земельных участков.

До недавнего времени данная процедура не была надлежащим образом урегулирована законодательством и исследована в научной литературе. Тем не менее, отмечалось, что «резервирование земельных участков для государственных нужд представляет собой ограничение права собственности или иного вещного права граждан и юридических лиц в отношении земельного участка из состава земель поселений или земель сельскохозяйственного назначения». Соответственно «правовой режим резервирования земельного участка представляет собой совокупность предусмотренных законом запретов и обязываний, адресованных собственнику земельного участка, вступающих в силу с момента принятия управомоченным органом государственной власти или местного самоуправления акта о введении режима резервирования, подлежащего обязательному опубликованию...»

Несмотря на обоснованность рассмотрения резервирования как ограничения права собственности, заметим, что и ранее, и в настоящий момент данной процедуре могут быть подвергнуты земельные участки из состава почти всех (кроме земель запаса) категорий земель.

Существующие в настоящее время варианты ограничений, вызванных резервированием, представляют собой либо запреты на строительство (жилых, производственных и иных объектов недвижимости), либо ограничения в части ведения сельскохозяйственного производства (например, мелиорации).

Резервирование может осуществляться применительно к земельным участкам, как предоставленным, так и не предоставленным гражданам и юридическим лицам на праве собственности либо иных титулах.

Если соответствующие земли находятся в публичной собственности и не предоставлены гражданам и юридическим лицам, то перечень оснований для резервирования дополняется указанием на необходимость размещения объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, объектов обороны и безопасности, созданием особо охраняемых природных территорий, строительством водохранилищ и иных искусственных водных объектов.

Резервирование земель допускается в целях обеспечения развития населенных пунктов, размещения планируемых объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, стратегических объектов, объектов обороны и безопасности. А также, космической деятельности, создания особо охраняемых природных территорий, в том числе защитных лесонасаждений, для использования пастбищных и сенокосных угодий в целях удовлетворения нужд населения по содержанию их личного подворья и огородничества, а также для разработки месторождений полезных ископаемыхна срок, который конкретно ранее в кодексе не был указан. Но в 2011 году Законом Республики Казахстан от 20 июля 2011 года были внесены изменения в законодательство, регулирующее земельные отношения, в том числе, Земельный кодекс РК

был дополнен ст. 49-2, которая определила все вопросы, касающиеся резервирования [8].

Однако применительно к исследуемой нами проблематике норма закона сформулирована однозначно: такие участки не будут выставлены на торги; соответственно, физическим или юридическим лицам будет отказано в выкупе их участка, попавшего в зону резервирования. Однако такие участки могут быть переданы в краткосрочную аренду на срок резервирования.

Вместе с тем, судебная практика показывает сложность этой проблемы и неоднозначное толкование ограничений, обусловленных резервированием. Особо здесь хотелось бы затронуть вопрос о том, имеет ли право приобрести в собственность земельный участок лицо - собственник объекта недвижимости, если участок принадлежит ему на праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения; при этом сам участок зарезервирован для государственных нужд.

Согласно пункта 9 Нормативного Постановления Верховного суда Республики Казахстан от 16 июля 2007 года за № 6 «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства» «Право собственности либо право хозяйственного ведения или право оперативного управления на здания (строения, сооружения) влечет за собой в установленном законодательством порядке соответственно право собственности либо право постоянного землепользования или право временного долгосрочного землепользования на земельный участок, который занят, указанными зданиями (строениями, сооружениями), кроме случаев, предусмотренных Земельным кодексом (статья 52 Земельного кодекса) [9]. Указанные права на земельный участок возникают на основании решения акима в порядке требований статей 23, 34, 37 Земельного кодекса при предоставлении владельцу земельного участка государственного акта на землю, и его регистрации. Земельный участок и возведенные на нем здания (строения, сооружения) тесно связаны друг с другом. В связи с этим отчуждение права собственности на земельный участок, который занят зданиями (строениями, сооружениями), а также предназначен для их эксплуатации, без соответствующего отчуждения указанной недвижимости, не допускается.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации. Теория и тенденции развития. М., 1999. – 239 с.
2. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: Закон Республики Казахстан от 31 марта 1998 года N 214-I//www.base.zakon.kz
3. Михайлова Н.С. Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов ОВД РФ в ее реализации: СПб., 2007.- 137 с.
4. Адиханов Ф.Х. Земельное право России: Курс лекций. Барнаул, 1999. - 212 с.
5. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года //www.base.zakon.kz
6. Земельный кодекс Республики Казахстан 20 июня 2003 года № 442-II // www. base.zakon.kz
7. Ельникова Е.В. Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России. - Волгоград, 2006.
8. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования земельных отношений: Закон Республики Казахстан от 20 июля 2011 года « 464-IV//www.base.zakon.kz
9. О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 16 июля 2007 года №6//www.base.zakon.kz

УДК 504

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬ В РК И КНР

Мамедова С.

Экологическое законодательство в настоящее время, как показывает практика, не обладает достаточной эффективностью. Причины этого различны и дифференцируются в зависимости от сознательного (волевого) отношения к недостаткам экологического законодательства. Во-первых, ряд причин носит объективный характер. В наиболее общем аспекте они связаны «с ограниченными возможностями человека в познании окружающей действительности». Применительно к экологическому законодательству такие причины выражаются главным образом в чрезвычайно сложном познании сферы взаимодействия общества и природы, в длительных промежутках времени, проходящих с момента воздействия на окружающую сред до его последствий, в многоступенчатой цепочку результатов антропогенной деятельности в природе.

Причины неэффективности экологического законодательства субъективного характера в целом связаны с «разного рода недочетами и недостатками, которые неизбежно появляются на стадии разработки проекта при переводе теоретических положений в нормативно-оценочные суждения о возможном и должном поведении субъектов».

Объективные и субъективные обстоятельства в совокупности ведут к снижению качества правового регулирования, что всегда в конечном итоге негативно влияет на процесс реализации экологического законодательства.

В экологическом законодательстве можно выделить такой вид юридической ошибки, как ошибка в создании механизма реализации экологического законодательства. Например, идеологический механизм реализации экологического законодательства практически отсутствует в законодательстве (предусмотрено только экологическое воспитание и образование).

В целом, правовые проблемы в экологическом законодательстве представляют собой законное основания для его развития.

Одним из очень тревожных вопросов в процессе развития экологического законодательства является отсутствие единых основ правового регулирования ряда основных и наиболее важных видов общественных отношений в сфере взаимодействия общества и природы.

Такое положение ведет к разрозненному и разнообразному правовому регулированию экологических отношений, а значит, к проблемам в обеспечении жизненно важных прав граждан, и прежде всего права на благоприятную окружающую среду.

Чем же вызвана необходимость обеспечения экологических требований при использовании земель в КНР? В случае пренебрежения экологической безопасностью в отдельном государстве, заложниками экологической катастрофы становятся многие государства и их население.

В последние годы в Китае с каждым днём обостряются проблемы, связанные с землей. Разрастание экологических проблем в Китае приобрело чрезвычайно опасный для страны характер, во–первых, в силу особого воздействия демографического фактора на весьма скудные природные ресурсы, и во-вторых, в силу масштабности допущенных руководством страны ошибок при проведении политики «большого скачка» и «культурной революции», которые приумножили неизбежные экологические затраты экономической модернизации. Разрушается не только природный, но и человеческий капитал [1, с. 12].

2 сентября 2011 года премьер министр КНР Вэнь Цзябао после ознакомления с данными мониторинга, проведённого Министерством земли и природных ресурсов, потребовал в использовании земли «поставить на первое место экономичность». Перед этим, 23 августа 2011 года, председатель КНР Ху Цзиньтао указал на важность усиления контроля в области использования земли. В частности он подчеркнул, что необходимо использовать

«крайне строгие» систему управления земельными ресурсами, систему защиты пахотных земель и систему экономии в использовании земли.

Останавливаясь на истории возникновения экологической проблемы Китая, следует отметить, что в результате тысячелетнего интенсивного хозяйственного освоения природные ландшафты Китая в значительной степени изменены человеком [2, с. 112]. На протяжении веков менялся не только растительный покров, но и в значительной степени рельеф - целенаправленно (террасирование склонов гор и холмов, нивелирование поверхности для возделывания сельскохозяйственных культур и орошения, при сооружении каналов, дорог и водохранилищ) либо в результате процессов, обусловленных хозяйственной деятельностью (возникновение оврагов, просадка грунтов, заболачивание, эрозия почвы и др.).

Условно-коренные ландшафты (16% площади Китая) сохранились в труднодоступных горных массивах, не затронутых хозяйственной деятельностью. Наиболее сложная экологическая обстановка сложилась в Восточном Китае и Сычуаньской котловине, где проживает 60% населения и расположены промышленные центры и крупнейшие города [3].

В период бурной индустриализации КНР (вторая половина XX века) проблемой загрязнения окружающей среды власти практически не занимались. С началом реформ, т. е. с 1978 года, стало меняться и отношение к экологии, однако к реальным действиям правительство перешло лишь в середине 1990-х.

В настоящее время в Китае сильному загрязнению подверглись пахотные земли площадью 21 миллион гектар, что составляет 1/6 всех сельхозугодий страны. Такие данные приводятся в статье Ло Си, исследователя из Китайской инженерной академии, сообщает издание «Чжени». Согласно Ло, в провинции Гуандун чистыми остались только 11% пахотных земель, лёгкому загрязнению подверглось 77%, сильному - около 12%; в бассейне озера Тайху, на границе провинций Цзянсу и Чжэцзян, загрязнена треть земельных угодий; в провинции Хубэй промышленному загрязнению подверглось 400 тыс. гектар, что составляет 10% местных сельхозугодий; в провинции Хунань содержание тяжёлых металлов в почве на 37% рисовых полей в несколько раз превышает норму; в городе Шэньяне провинции Ляонин из-за сильного загрязнения рис можно назвать кадмиевым.

Издание «Китайская молодёжь» сообщает, что особенно сильному загрязнению подвергся район дельты Жемчужной реки в провинции Гуандун, который называют «мировой фабрикой», так как там производится 30% всего китайского экспорта.

Согласно отчёту Управления защиты окружающей среды города Хуэйчжоу, за 2009 год, в выращенных в этом районе овощах значение ХПК (химическая потребность в кислороде) в 96,9 раз превышает норму, количество взвешенных частиц выше нормы в 32,5 раза, меди в 5199 раз, цинка в 3,9 раза, никеля в 9,6 раза, аммиачного азота в 24,7 раз, железа в 178,2 раза, говорится в статье.

Наибольшую опасность представляет загрязнение тяжёлыми металлами, особенно сильно загрязнена ими земля и вода в южных и западных провинциях Китая. По данным Министерства земли и природных ресурсов КНР, каждый год в стране загрязнению тяжёлыми металлами подвергается 12 млн. тонн продовольствия, прямой экономический ущерб от этого составляет более 20 млрд. юаней ($3,07 млрд.).

Так же, в Китае неуклонно и с огромной скоростью увеличивается применение в сельском хозяйстве химических удобрений, стимулирующих рост сельхозкультур. По мнению специалистов, это уже нанесло значительный ущерб пахотным землям, и создало проблему безопасности продуктов питания [4, с. 15]. По данным Китайской академии сельскохозяйственных наук, в настоящее время количество органических веществ в некогда плодородных землях северо-востока страны с 8% - 10% в 50-х годах сократилось до 1% - 5%, сообщает сайт Би-би-си на китайском языке. Количество органических веществ в почве определяет её плодородность и урожайность. Более 1/3 пахотных полей Китая уже подходят к порогу бесплодности.

Одновременно с этим в Китае с

большой скоростью увеличивается количество потребления химических удобрений, призванных увеличивать урожайность растительных культур. В 1985 году в Китае использовали 17,76 млн. тонн химикатов, а в 2010 году эта цифра уже достигла 54,6 млн. тонн, что вывело Китай на первое место в мире по данному показателю. Среднее использование химических удобрений на 1 му. (0,07 га) земли в Китае в 2,5 раза выше, чем в среднем в мире, говорится в сообщении.

В Китае на одного человека приходится менее 0,1 га пахотной земли, что более чем вполовину меньше, чем в среднем в мире, и в 6-14 раз меньше, чем в развитых странах. На протяжении последних 30 лет, с целью достижения самодостаточности в области продовольствия, китайские власти постоянно требуют повышения урожайности [5, с.84]. Крестьянам ничего не остаётся, как непрерывно увеличивать количество используемых в сельском хозяйстве химикатов, пишет китайский сельскохозяйственный сайт «Шэньнун».

В декабре 2009 года Министерство земли и природных ресурсов КНР впервые опубликовало отчёт о состоянии пахотных земель в стране. Авторы отчёта использовали 15-бальную систему для определения качества земли (1 балл - самая лучшая земля; 15 баллов - самая плохая). Согласно отчёту, в Китае пахотная земля в среднем получила 9,8 балла, причём качество её неуклонно понижается. Чжан Вэйли, заместитель начальника исследовательского института сельскохозяйственных ресурсов, описал ситуацию с пахотной землёй в Китае тремя словами «низкая, затратная, загрязнённая». Он пояснил, что производительность почвы низкая. Без использования большого количества химикатов на ней невозможно получить необходимый урожай, отсюда высокая затратность. Слив промышленных и городских отходов, химические удобрения, навоз домашних животных, в кормах которых содержится большое количество гормонов, привели к сильному загрязнению пахотных земель.

Данная ситуация также обострила проблему безопасности продуктов сельского хозяйства. «Опираться только на увеличение количества химикатов для повышения урожайности - это тупиковый путь. Нужно повышать плодородие земли, только так можно заложить механизм для долгосрочного гарантирования безопасности продуктов», - говорит Чжан.

Таким образом, экологическая обстановка, сложившаяся в Китае, является ключевой причиной, из которой вытекает необходимость регулирования обеспечения экологических требований. Проблема сохранения качества природной среды – важнейшая для Китая на данном этапе. Одной из составных частей этой проблемы составляет геоэкологическая, возникшая в результате взаимодействия природных и антропогенных процессов [6, с. 19].

Высокую значимость геоэкологической проблемы определяют два фактора – значительный рост численности населения на фоне ограниченности природных ресурсов планеты и бурный рост производства и связанных с ним загрязняющих отходов. Они и стали причиной резкого ухудшения жизнеобеспечивающих качеств природной среды, в том числе и загрязнения земель на территории Китая. Решение этой проблемы стало одной из важнейших задач многих естественных наук, в том числе и геоморфологии. Следовательно, экологизация геоморфологических исследований вполне закономерное явление. Отметил это обстоятельство и В.Б. Сочава: «Экология в широком смысле является тем фильтром, через который надлежит пропустить географическую (в том числе и геоморфологическую) информацию, прежде чем использовать ее при решении практических задач».

Геоморфологическая среда, как составная часть общей среды обитания человека, обладает свойством пространственной изменчивости. Проявлением этого свойства является морфология рельефа. Именно это свойство геоморфологической среды дает ответ на вопрос как и в каких границах проводить экологические исследования при решении различных практических задач? В связи с этим можно привести высказывание А.Г. Исаченко: «без определенности пространственных границ и территориальных привязок, без научно обоснованной территориальной упорядоченности всей информации, относящейся к эко-

логии, … разговоры о решении экологических проблем превращаются в пустую фразу».

Подобной территориальной привязкой, обладающей определенностью пространственных границ, может и должен служить рельеф земной поверхности, его морфология. Поэтому анализ эколого-геомогрофологической обстановки неотделим от определения границ экосистем, их картографирования и изучения их пространственных соотношений. Неверные или неточные представления о пространственной локализации эколого - морфологических проблем ведут к ошибкам при выборе путей их решения.

Исходя из описанных проблем и рассмотрев экологическую обстановку в Китае, можно сделать вывод о необходимости правового обеспечения экологических требований в сфере использования земель. Заметим что, несмотря на то что численность населения в Китае растет, правовая связь граждан и окружающей среды имеет лишь скрытый характер, предполагающий взаимосвязь экологических прав и обязанностей. Не определено четких требований к землепользователям, что негативно влияет на экологическую обстановку в Китае. Например, для повышения урожайности в Китае безнаказанно используют большое количество химикатов. В целом, сложившая обстановка подводит к необходимости принятия мер по обеспечению экологических требований при использовании земель.

Следует отметить, что несмотря на предпринимаемые государством меры по оздоровлению окружающей среды, экологические отношения по-прежнему продолжают развиваться в неблагоприятном для природы и общества направлении:

a) все также преобладает ведомственный подход, в результате чего каждый природопользователь эксплуатирует природные богатства, исходя из своих ведомственных интересов;

b) применяются так называемый ресурсный подход к природопользованию, вследствие чего вне правовой защиты остаются многие экологические связи и природные объекты, не имеющие ресурсовой ценности;

c) экологическое законодательство, особенно уровень подзаконных актов, развивается не с тенденцией защиты окружающей среды, а с тенденцией увеличения экологических платежей не для целей природоохранения.

В результате даже правомерное использование одних природных ресурсов может нанести ущерб другим.

В Республике Казахстан разработка и принятие Экологического кодекса РК явились важным событием, направленным на достижение государством цели, предусмотренной Конституцией РК (пункт 1 статьи 31) по обеспечению благоприятной окружающей среды для жизни и здоровья человека. Экологический кодекс как бы завершил систематизацию экологического законодательства, в него были имплементированы важные положения международных правовых актов, к которым присоединилась Республика Казахстан. (Имплементация (международного права, англ. implementation) – фактическая реализация международных обязательств на внутригосударственном уровне; осуществляется путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты.) В ряде государств ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью законодательства. Так, в соответствии со статьей 4 Конституции РК, к действующему праву отнесены международные договоры, которые имеют приоритет перед законами Казахстана и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

С введением в действие ЭК РК были признаны утратившими силу многие нормативные правовые акты, в частности, законы «Об экологической экспертизе» от 18 марта 1997 года, «Об охране окружающей среды» от 15 июля 1997 года, «Об охране атмосферного воздуха» от 11 марта 2002 года. Структура ЭК РК была разбита на две части – Общую и Особенную, что позволило на концептуальном и теоретическом уровне разграничить законодательные положении по общим вопросам от положений, устанавливающих экологические требования к различным видам антропогенной

деятельности и основания ответственности за нарушение экологического законодательства.

Конечно, ЭК РК изначально нельзя было назвать идеальным и совершенным, но, тем не менее, это был и есть важный и необходимый кодифицированный правовой акт, позволяющий более эффективно регулировать отношения в сфере природопользования. На наш взгляд, надо было в течение определенного разумного времени формировать единообразную правоприменительную практику, хотя бы в течение пяти лет, чтобы объективно увидеть его пробелы и недостатки. Для достижения этой цели уполномоченному государственному органу необходимо было обеспечить выполнение положений кодекса всеми субъектами экологических отношений, а не идти по пути бесконечных изменений и дополнений его положений. Государство должно обеспечить стабильность действующего законодательства, только тогда к нему будет уважение, только тогда законы будут знать и уважать. В целом в правотворчестве должен преобладать консервативный подход, нельзя идти на поводу у исполнительных органов власти и бесконечно менять законы, расшатывая их изначальную структуру и концепцию его содержания. Даже юристы, работающие в сфере природопользования, не успевают отслеживать многочисленные изменения и дополнения в экологическом законодательстве, не говоря о природопользователях.

Следует отметить, что изменения и дополнения, внесенные в ЭК РК поспешно и без теоретического осмысления, ухудшили структуру кодекса, нарушили внутреннюю концептуальную связь его норм, создали условия для возникновения конфликтов между природопользователями и контролирующими органами государства.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что государству надо отказаться от чрезмерно активной законотворческой деятельности, всем надо сосредоточиться на формировании единообразной и стабильной правоприменительной практики, на разработке и утверждении необходимых нормативов качества окружающей среды, на обеспечении баланса интересов государства и природопользователя.

По мнению Ерлана Нигматулина, в условиях глобализации право человека на благоприятную окружающую среду должно обеспечиваться нашими законодательными актами, гармонично связанными и максимально близкими к современным международным актам в области окружающей среды.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

- необходимо, чтобы собственники земли, землевладельцы и землепользователи знали и соблюдали требования земельного и экологического законодательства. В связи с этим следует ужесточить экологические требования, а также усилить государственный и общественный контроль за рациональным использованием и охраной земель;

- выполнение экологических требований должно обеспечить охрану не только используемых земель, но и сопредельных природных объектов, всей окружающей среды;

- несмотря на принимаемые меры по правовому обеспечению экологических требований при использовании земель в Китае, законодательство об охране окружающей среды требует дальнейшего совершенствования. Вследствие чего предлагаем разработать Экологический кодекс КНР, в котором будут закреплены нормы об экологических требованиях при использовании земель. Для успешного включения в систему законодательных и иных нормативных правовых актов, Экологический кодекс должен приниматься, как полагаем, в условиях развитой корректной экологизации иных отраслей китайского законодательства. Считаем, что предложение создания Экологического кодекса - реальная перспектива отрасли Китайского экологического законодательства.

Совершенствование законодательства Республики Казахстан и Китая в сфере обеспечения экологических требований при использовании земель

Несмотря на принимаемые меры правового характера, удалось установить, что в Китае и Казахстане по-прежнему остаются проблемы нерационального использования и ненадлежащей охраны земель. Счи-

таем, что совершенствование экологического законодательства Республики Казахстан и Китайской Народной республики, а также государственного механизма его обеспечения является решением проблемы.

Что следует подразумевать под «экологическим законодательством»? Рассмотрение вопроса о понятии экологического законодательства целесообразно начать с уяснения понятия законодательства вообще.

В юридической литературе данному вопросу отводится значительное место. Сам термин «законодательство» берет начало из такой научной категории, как источник права. Однако при внимательном рассмотрении можно заметить, что ни один из ученых не дает четкого и лаконичного понятия источника права, а рассматривает его в различных смысловых значениях. Так, под источником права в материальном смысле, по мнению В.В. Петрова, понимается воля народа, выраженная путем опроса, референдума, по поводу того или иного документа[7, с. 80]. В качестве примера можно привести Конституцию Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.

Вопрос о том, что понимать под термином «законодательство», имеет, по мнению кандидата юридических наук И.А. Игнатьевой, не только теоретическое, но и прикладное значение [8, с. 2].

Одним из следствий точного определения законодательства, считает автор, является повышение эффективности законодательства вообще и экологического в частности, в то время как отсутствие четкого, нормативно закрепленного определения понятия «законодательство» создает трудности в правотворческой и правоприменительной деятельности, учете и систематизации нормативных актов.

Особое, в том числе и практическое значение имеет юридический или формально-юридический смысл источников права. В рамках данного смыслового значения под ними понимаются формы права, в которых содержатся общие правила поведения, именуемые нормами права. И именно совокупность таких нормативных правовых форм образует законодательство. При этом нормативно-правовыми формами являются нормативно-правовые акты. Исходя из этого, под законодательством понимается комплексная система издаваемых уполномоченными правотворческими органами нормативных правовых актов. Кроме того, законодательство является внешним выражением права, т.к. именно через эту совокупность правовых норм происходит регуляция общественных отношений в целом или их отдельных видов.

Рассматривая систему права, следует говорить о ней как и о внутренней форме права. Система законодательства, как уже упоминалось, образует внешнюю форму права и представлена в виде системы нормативно-правовых актов, в которых отрасли и институты права выражены. При этом внешняя и внутренняя формы неразрывно связаны и не существуют друг без друга.

Несомненно, что каждая отрасль права выражена в определенной системе нормативно-правовых актов, однако, по мнению С.А. Комарова, "системы нормативно-правовых актов выражают не только распределение норм права по отраслям, но и комплексирование норм различной правоотраслевой принадлежности в межотраслевые связи, причем в самых многообразным модификациях". Поэтому систему права и систему законодательства не следует ни противопоставлять, ни отождествлять, т.к. они диалектически связаны.

В трудах российских юристов экологическое законодательство рассматривается как комплексная отрасль законодательства. Такой вывод обусловлен тем, что оно включает в себя нормы различных отраслей права – это прежде всего конституционное, гражданское, административное, предпринимательское, трудовое и др. Комплексный характер носит и большинство нормативно-правовых актов, входящих в состав экологического законодательства. Разработка и принятие комплексных актов необходима главным образом в связи с особым объектом – компонентами природной среды.

Основная социальная функция права - быть регулятором общественных отношений. Но осуществление правом собственной роли в обществе связано с его нормативным характером. Так, А.Ф. Шебанов пишет, что "содержание права - это составляющая его нормы, и именно норма (обще-

обязательное правило поведения) есть его первичный элемент (начальная клетка)... Законодательство в широком смысле слова - совокупность законов и подзаконных нормативных актов, являющихся формой выражения содержащихся в данных актах правовых норм. Первичный элемент, начальная клетка законодательства, следовательно, - нормативный акт (или часть акта, статья), включающий те или иные правовые нормы (отдельную норму). Поэтому понятие законодательства не тождественно понятию права, они соотносятся друг с другом как форма и содержание" [9, с. 16].

Отрасль права является наиболее крупным и центральным звеном структуры права и охватывает основные, "качественно особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному содержанию требуют обособленного юридически своеобразного регулирования" [10, с. 192]. Это означает, что каждая отрасль права базируется на конкретной совокупности качественно определенных, "неповторимых" нормативно-правовых актов.

Эффективное упорядочение общественных отношений, складывающихся в области охраны окружающей среды - важная задача, стоящая перед любым современным государством.

Рассматривая выдвинутую нами проблему совершенствования экологического законодательства Республики Казахстан, важно отметить, что экологическим законодательством Казахстана установлен высокий уровень экологических требований при использовании земель, которые в настоящее время реализуются не самыми эффективными правовыми способами и средствами. Одна из причин сложившейся ситуации - отсутствие действенного механизма правового регулирования обеспечения экологических требований при использовании земель.

Основными направлениями обеспечения экологической безопасности является экологизация экономики, законодательства и общества. Экологизация экономики заключается в обеспечении устойчивого экологически безопасного природопользования и сохранении ресурсно - экологического равновесия через снижение природоемкости производства и уменьшение воздействия экономики на биосферные процессы обмена веществ и энергии [11, с. 185].

Для осуществления экологизации экономики необходимы развитие ресурсосберегающих технологий и снижение доли экологически "грязных" производств, внедрение экологических условий и требований во все разрабатываемые государственные, региональные и отраслевые программы путем совершенствования экономических механизмов природопользования, государственного экологического контроля, экологического мониторинга и статистики, оптимизации разрешительной системы природопользования и экологической экспертизы.

Новые экономические механизмы природопользования предусматривают включение экологических характеристик в систему ценообразования, совершенствование системы платности природопользования и обязательное экологическое страхование.

Эффективность природоохранной деятельности природопользователей определяется созданием финансовых стимулов, а также внедрением экономических инструментов стимулирования охраны окружающей среды. Стимулирование природопользователей в проведении природоохранных мероприятий и рациональном использовании природных ресурсов должно проводиться с помощью экономического механизма природопользования, предусматривающего систему экологических платежей.

Платежи за загрязнение окружающей среды обеспечивают экономическое стимулирование снижения загрязнения окружающей среды через механизм повышения ставок за сверхнормативное использование ресурсов или сверхнормативные выбросы и сбросы загрязняющих веществ. Экономические инструменты должны способствовать установлению жестких норм и стандартов на деятельность хозяйствующих субъектов с целью внедрения инноваций и рационального использования природных ресурсов, развитию и внедрению более эффективных и малоотходных технологий.

Ущерб, причиненный природной среде вследствие нарушения природо-

охранного законодательства, подлежит возмещению в полном объеме с учетом степени загрязнения и причиненного вреда (ущерба), затрат на восстановление, воспроизводство и иных расходов и потерь.

Повышение эффективности государственного контроля в области охраны окружающей среды и природопользования предполагает укрепление органов государственного контроля путем исключения дублирования при осуществлении контрольных и правоприменительных функций и создания механизма защиты прав граждан и организаций в процессе такой деятельности [12, с. 109].

Органы государственного контроля в области охраны окружающей среды и природопользования должны обладать всеми полномочиями для принятия независимых и объективных решений в отношении любых вопросов, связанных с проведением инспекций или осуществлением правоприменительных действий.

Развитие системы государственного контроля в области охраны окружающей среды и природопользования должно быть направлено на:

- создание модели, которая помогла бы государственным органам выявить ключевые характеристики эффективной системы правоприменения и стимулирования соблюдения законодательства Республики Казахстан и способствовала бы проведению институциональной реформы государственных органов контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в долгосрочной перспективе;

- содействие сотрудничеству и обмену информацией между всеми участниками деятельности по обеспечению соблюдения экологического законодательства, включая государственные органы, промышленные предприятия, неправительственные организации и широкую общественность;

- обязательное осуществление производственного контроля как важного инструмента системы экологического менеджмента;

- четкое определение ответственности на всех уровнях деятельности за выполнение природоохранных мероприятий;

- предоставление правовых и социальных гарантий должностным лицам, осуществляющим контроль в области охраны окружающей среды и природопользования.

В настоящее время уровень развития экологического мониторинга в Республике Казахстан не отвечает современным требованиям. Государственная сеть пунктов наблюдений составляет лишь 20% от оптимального их количества при оснащенности измерительной аппаратурой от 40 до 80% от необходимого уровня. Изношенность технических средств наблюдений и измерений приводит к снижению объема и достоверности получаемой информации. Недостаточная межведомственная координация систем мониторинга различных министерств и ведомств не позволяет осуществлять в полной мере объективную оценку состояния окружающей среды и получать своевременно оперативную информацию.

Требуется незамедлительное принятие мер по созданию единой государственной системы экологического мониторинга окружающей среды и природных ресурсов на основе геоинформационных систем с включением в нее всех предприятий и учреждений ведомственного мониторинга, а также систем производственного мониторинга.

Для ее функционирования необходимо создание фонда экологической информации для сбора, систематизации, хранения и распространения информации, модернизация существующей материально - технической базы систем наблюдения и измерения, принятие нормативных правовых актов для организации взаимодействия всех заинтересованных государственных органов.

Экологическая статистика способствует осуществлению контроля за выполнением стратегических и индикативных планов, государственных программ и других программных документов, определению уровня развития Казахстана, его места в мировом сообществе, выделению приоритетных направлений деятельности государственных органов и общественности.

Однако отсутствие системной основы в формировании показателей, а также их малочисленность не позволяют достоверно оценить динамику изменений состояния окружающей среды и природных ресурсов.

В этих целях необходима разработка научно обоснованной системы индикаторов и показателей в области охраны окружающей среды. Данная система индикаторов и показателей в области охраны окружающей среды должна быть внедрена в практику индикативного социально-экономического планирования и государственной статистики.

Экологизация законодательства Республики Казахстан заключается в учете экосистемного принципа в правовом регулировании общественных отношений и достигается путем совершенствования и систематизации законодательства Республики Казахстан.

В области совершенствования экологического законодательства Республики Казахстан прежде всего взят курс на сближение с экологическим законодательством развитых стран и внедрение международных стандартов, в этом мы прослеживаем схожесть с Китайской Народной Республикой. На первом этапе необходимо внедрить природоохранные нормы во все другие законодательные акты Республики Казахстан, действие которых может сказаться на состоянии окружающей среды.

В условиях глобализации и нарастающей тенденции взаимовлияния и взаимозависимости государств и их правовых систем развитие национального экологического права неотделимо от сравнительного экологического правоведения как научного метода и комплексного научного направления, имеющего научно-теоретическое и практико-прикладное значение, что является актуальным для экологического права Китая и Казахстана [13, с. 203].

В данном контексте в предмет анализа и сопоставления сравнительного экологического правоведения следует, в частности, включать: нормы и правовые институты экологического права Китая и Казахстана; экологическое законодательство этих государств, включая экологические и другие законы и иные нормативные правовые акты; эколого-правовые концепции; правовые понятия и термины и др.

На основе системного рассмотрения источников экологического права Китая и Казахстана, можно дать определение понятия китайского экологического законодательства как комплексной отрасли, представляющей собой совокупность законодательных и иных нормативных правовых актов, содержащих правовые нормы, регулирующие отношения по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды.

Закрепленная в Конституции КНР правовая связь граждан и окружающей среды имеет скрытый характер, предполагающий взаимосвязь экологических прав и обязанностей [14, с. 72]. Это прослеживается в ст. 51 Конституции КНР, в соответствии с которой граждане КНР при реализации своих прав и свобод не должны наносить ущерб законным правам и свободам других граждан, государства и общества. Вместе с тем, в юриспруденции права и обязанности взаимосвязаны между собой и корреспондируют друг другу. Поэтому, если в конституционных нормах закреплено право граждан на благоприятную окружающую среду, то одновременно должны быть определены обязанности граждан по охране окружающей среды. Примером такого подхода являются нормы Конституции Республики Казахстан, которые могут быть восприняты китайским экологическим законодательством. Например, ст. 38 Конституции РК указывает, что граждане Республики Казахстан обязаны сохранять природу и бережно относиться к природным богатствам.

В правовом регулировании экологических отношений в Казахстане преобладает фрагментарный и пообъектный подход, не вполне соответствующий объективному единству природного мира, состоящего из различных, но системно взаимодействующих между собой компонентов – природных объектов.

Экологические отношения сегодня регулируются на основе множества, часто слабо взаимосвязанных, законов, ориентированных, как правило, на достижение узких отраслевых задач охраны окружающей среды, природопользования и экологической безопасности.

Действующее законодательство в сфере обеспечения экологических требований не отвечает задачам развития нашей страны, его непрозрачность тормозит развитие экономики. Многие аспекты приро-

доохранной деятельности государства остаются неурегулированными с правовой точки зрения, что с одной стороны приводит к ухудшению качества окружающей среды и расхищению природных ресурсов, а с другой создает условия для развития коррупции.

Таким образом, нормативная правовая база Казахстана в сфере охраны окружающей среды в целом характеризуется: недостаточной самостоятельностью и целостностью для защиты общественных и государственных экологических интересов; наличием внутренних противоречий, пробелов и разночтений; отсутствием норм, способствующих развитию рыночных механизмов природопользования и охраны окружающей среды; наличием межотраслевых противоречий; отсутствием комплексного подхода в правовом регулировании экологических отношений.

Современное состояние правового регулирования государственного экологического контроля не является оптимальным. Нормы о нем содержатся практически во всех законах, регулирующих охрану окружающей среды и природопользование, но они носят либо слишком общий (абстрактный) характер, либо не исходят из общей концепции государственного экологического контроля.

Неоправданно частые преобразование системы и структуры государственного экологического контроля могут привести и приводят к снижению его эффективности. Их негативным последствием зачастую являются дублирование функций отдельных субъектов, дополнительные финансовые и материальные расходы, снижение оценок действенности данного правового инструмента в общественном мнении. По этой причине первоочередной задачей представляются выработка оптимальной структуры органов контроля, а также надлежащее кадровое и финансовое обеспечение их деятельности. Система территориальных органов государственного экологического контроля должна строиться с учетом реальных потребностей и особенностей социально-экологической ситуации.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

- в Республике Казахстан установлен высокий уровень экологических требований при использовании земель, которые в настоящее время реализуются не самыми эффективными правовыми способами и средствами.

- как в Казахстане, так и в Китае взят курс на сближение с экологическим законодательством развитых стран и внедрение международных стандартов. Так, на первом этапе, необходимо внедрить природоохранные нормы во все другие отрасли права.

- учитывая важность и значение механизмов в китайском и казахстанском экологическом праве, для Китая необходимо заимствование положительного опыта Казахстана по применению элементов правового, организационного, экономического и идеологического механизма реализации экологического законодательства, а также привлечению к юридической ответственности за экологические правонарушения при использования земель с целью совершенствования законодательства, предусматривающего эти меры, а также повышения эффективности их применения с учетом особенностей развития китайского общества и эколого-правовой системы.

- предлагаем разработку Экологического Кодекса Китайской Народной Республики осуществлять, опираясь на предшествующие законопроектные работы Китая, а также учитывая положительный опыт в этой сфере Казахстана. Данная совокупность послужит созданию необходимого уровня полноты, качества и объективности Экологического кодекса, в котором также должны быть четко отражены нормы об экологических требованиях при использовании земель.

ЛИТЕРАТУРА

1. 张忠民. 论绿色壁垒的正当性 // 环境资源法论丛, 1998. – № 6 – С. 12 .
2. 李莉莉. 浅谈我国环境影响评价法的改进:理论月刊. – 北京, 1999. – 235 с.
3. Фортыгина Е.А. Геоэкологическая оценка ландшафтов Южного Китая: дис. – М., 2004. – Режим доступа: http:// www. lib.ua-ru.net/ (дата обращения: 22. 02. 13).

4. 王曦, 易鸿祥. 关于战略环境影响评价制度立法的思考.–北京: 法学评论, 2003. – 286 с.
5. 曹葵.. 境影响评价法执法失灵的剖析—机制与体制的障碍: 中国环境管理. – 北京, 1997. – 307 с.
6. 娄永清. 人类进步事业在20世纪的进展与全球性问题 // 完美的科学, 2000. – №2. – С. 19-23.
7. Петров В.В. Экологическое право России. – М., 1995. – 214 с.
8. Игнатьева И.А. Проблемы развития экологического законодательства России. Автореф.. – Екатеринбург, 1994. – 142 с.
9. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: Основания построения // Правоведение, 1976. – №4. – 16 с.
10. Алексеев С.С. Теория права. - М.: «БЕК», 1995. – 253 с.
11. Петрова Т.В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. - М., 2005.
12. Голиченков А.К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. - М., 1992. - 109-111 с.
13. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - М., 2000. - 262 с.
14. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. - М.: ИГП РАН, 1993. - 148 с.

УДК 340

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬ

Темерханов Т.Б.

Термин «принцип», имеющее латинское происхождение, означает «основное, исходное положение какой-нибудь теории, науки, учения и т.п.» [1, с. 418]. Такие основные начала присущи как праву в целом, так и отдельным правовым отраслям, а также подотраслям и даже институтам.

О роли и значении принципов гражданского права Ю.Г. Басиным высказано следующее: «Нередко, во-первых, они являются нормами прямого действия. Во-вторых, учитываются при разработке новых, либо изменения старых законодательных документов. В-третьих, на принципы законодательства следует ориентироваться при необходимости применения аналогии права, в-четвертых, такие принципы должны приниматься во внимание при толковании, то есть выяснении подлинного содержания нормы права либо должного содержания условий договора (см., например, ст. 6, 392 ГК РК). В-пятых, опираясь на принципы законодательства, можно найти путь к преодолению противоречий между нормами, если таковые обнаруживаются» [2, с. 29]. Указанное имеет отношение и к принципам изъятия земель.

Следует отметить ту особенность правовых принципов, что они носят общеобязательный характер, будучи, как правило, прямо закрепленными в соответствующих правовых нормах, то есть они становятся нормативными.

Институт изъятия земель основывается на совокупности системы принципов различных отраслей права: конституционных, гражданско-правовых и специальных земельных.

Рассматривая принципы изъятия земель, необходимо сосредоточить внимание на принципах защиты прав и законных интересов собственников земельных участков и землепользователей, так как изъятие земель, так или иначе, затрагивает их интересы.

Защита собственности собственных граждан является одной из самых важных и главных задач государства. В Европе этот принцип впервые был установлен в средние века и затем, после французской декларации прав человека, нашел свое место в конституциях всех развитых стран. Он закреплен в настоящее время во многих документах международного права. Наряду с государственной гарантией собственности, также бесспорным является представление о том, что защита индивидуальной собственности должна отступать на задний план,

если это необходимо в интересах общественности. Типичным примером этому является случай, когда городу необходим земельный участок частного собственника для того, чтобы на нем провести дорогу, или построить школу. Решающим вопросом является в данном случае, как будет разрешен этот конфликт между индивидуальным интересом частного собственника и коллективными интересами общественности. Правовое государство характеризуется тем, что у него наготове специальный порядок разрешения подобных конфликтов, который имеет целью оптимальное удовлетворение всех затронутых интересов.

Государство может вторгнуться в собственность своих граждан, если исполнены три следующие предпосылки:

1) На право собственности гражданина можно посягнуть с целью его изъятия только на основе закона;

2) Изъятие собственности должно служить интересам общественности;

3) Изъятие собственности допускается только при условии выплаты гражданину соразмерной компенсации.

Помимо этих специальных условий должны, однако, быть учтены и другие конституционные принципы общего характера, которые как раз в случаях изъятия собственности имеют особенное значение. Во-первых, это принцип соразмерности. Второй принцип - это право гражданина на судебный контроль государственных действий.

Так, конституционный принцип неприкосновенности права собственности. Важность данного принципа определяется тем, что собственность является фундаментом всей экономической системы государства. Право собственности всегда было центральным институтом гражданского права и требовало максимальной защиты прав собственника. Вот почему гражданское законодательство основывается на принципе неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 2 ГК РК). Неприкосновенность собственности означает, прежде всего, признание за собственником возможности использовать свое имущество по своему усмотрению для достижения любой не запрещенной законом цели (ст. 188 ГК РК). Это означает также недопустимость принудительного прекращения права собственности, независимо от того, выплачивается или не выплачивается собственнику какая-либо компенсация. Должно действовать непременное правило: принудительное прекращение права собственности допустимо лишь при наличии на это оснований, непосредственно предусмотренных законом (в ГК РК - ст. 249, в Законе о земле п. 2 ст. 63). Недостаточно поэтому ссылаться на то, что принудительное прекращение права собственности допустимо лишь по решению суда. Само судебное решение должно опираться на точное законное основание. Неприкосновенность права собственности находит свое выражение и в иных нормах Гражданского кодекса, конкретизирующих положение, закрепленное в п. 3 ст. 26 Конституции: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд возможно в исключительных случаях, предусмотренных законом и только при условии равноценного возмещения». Эти положения Конституции применяются в земельном законодательстве при изъятии земельного участка для государственных надобностей (п. 2 ст. 66 Закона о земле). Следует отметить, что этот принцип также распространяется и на другие вещные права, в том числе и на право землепользования.

Следующий конституционный принцип напрямую связан с ограничением права собственности. Ст. 6 Конституции Республики Казахстан гласит, что собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу. Субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантии их защиты определяются законом. Так, ЗК прямо устанавливает пределы и условия права частной собственности на землю, также определяет основания и условия изъятия земель у их владельцев. ЗК РК устанавливает судебный порядок изъятия земель в случаях нарушения законодательства или совершения правонарушения. И, конечно же, собственник (землепользователь) должны чувствовать защищенность своих прав. Права без надежно обеспеченной защиты пре-

вращаются в свод бездействующих декларативных предписаний и нереальных субъективных возможностей. Конституция провозглашает право граждан на судебную защиту своих прав (ст. 13). Так, собственник (землепользователь) в случаях нарушения своих прав или несогласия по вопросам изъятия вправе защищать свои права в судебном порядке. Общая характеристика защиты гражданских прав как системы мер, направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность прав, их осуществимость, восстановление в случае нарушения и ликвидацию последствий нарушения, содержится в статье 9 ГК РК. Там же указаны органы защиты таких прав - прежде всего, это судебные органы. Из новшеств, введенных в гражданское законодательство в последние годы, следует назвать усиление возможностей, прежде всего для граждан, защищать свои права от нарушений со стороны государственных органов и должностных лиц.

Изъятие (выкуп) земельных участков должно происходить с компенсаций собственнику (землепользователю) всех причиненных убытков, которая осуществляется по принципу гражданского права - полного возмещения вреда. Так, при определении цены за выкупаемый земельный участок в нее включаются рыночная стоимость земельного участка или прав на него и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику или землепользователю в связи с утратой земельного участка, включая убытки, которые несут в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами [3].

Новое земельное законодательство базируется на определенных принципах, во многих отношениях радикальным образом отличающихся от системы принципов дорыночного периода. Те принципы отражали ранее действовавшую политическую и экономическую систему, сегодня же следует применять новые принципы, соответствующие условиям развивающейся рыночной экономики с теми ее особенностями, какие складываются в Казахстане.

Поскольку правовые принципы представляют собой основополагающие начала, каркас нормативно-правовой материи, определяют направленность, цели, задачи и методы правового регулирования, именно система правовых принципов выражает сущностные характеристики современного земельного законодательства, отражают объективные закономерности развития земельных отношений в условиях зарождения и функционирования рыночной экономики. В формировании этой отрасли права, безусловно, участвуют общеправовые и межотраслевые принципы. Например, приоритет норм международного права. Так, изъятие земель для государственных надобностей по основаниям исполнения международного обязательства. Некоторые принципы закрепляются в Конституции страны, но конкретизируются в других законодательных актах. Например, Конституция Республики Казахстан 1995 года впервые закрепила право частной собственности на землю, а порядок и пределы действия права частной собственности на землю были определены Указом о земле.

Сами же отраслевые принципы земельного права, как отмечает А.Х. Хаджиев, могут составлять основу: а) всей отрасли земельного права; б) общей или особенной частей земельного права; в) отдельного правового института земельного права [3].

В ст. 4 Земельного кодекса РК закреплены принципы земельного законодательства.

Земельное законодательство Республики Казахстан основывается на следующих принципах:

1) целостности, неприкосновенности и неотчуждаемости территории Республики Казахстан;

2) сохранения земли как природного ресурса, основы жизни и деятельности народа Республики Казахстан;

3) охраны и рационального использования земель;

4) обеспечения экологической безопасности;

5) целевого использования земель;

6) приоритета земель сельскохозяйственного назначения;

7) обеспечения информацией о состоянии земель и ее доступности;

8) государственной поддержки мероприятий по использованию и охране земель;

9) предотвращения нанесения ущерба земле или устранения его последствий;

10) платности использования земли.

Земельным кодексом Российской Федерации, принятым 25 октября 2001 года, предлагаются и некоторые другие принципы, которые следует указать в качестве основных в республиканском земельном законодательстве.

В соответствии со ст. 1, основными принципами земельного законодательства России являются: учет значения земли как основы жизни и деятельности человека, согласно которому регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю; приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде; приоритет охраны жизни и здоровья человека, согласно которому при осуществлении деятельности по использованию и охране земель должны быть приняты такие решения и осуществлены такие виды деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни человека или предотвратить негативное (вредное) воздействие на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат; участие граждан, общественных организаций (объединений) и религиозных организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю, согласно которому граждане Российской Федерации, общественные организации (объединения) и религиозные организации имеют право принимать участие в подготовке решений, реализация которых может оказать воздействие на состояние земель при их использовании и охране, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны обеспечить возможность такого участия в порядке и в формах, которые установлены законодательством; единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами; приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, согласно которому изменение целевого назначения ценных земель сельскохозяйственного назначения, земель, занятых защитными лесами, земель особо охраняемых природных территорий и объектов, земель, занятых объектами культурного наследия, других особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий для иных целей ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами. Установление данного принципа не должно толковаться как отрицание или умаление значения земель других категорий; платность использования земли, согласно которому любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации; деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется, исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства; разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов Российской Федерации и собственность муниципальных образований, согласно которому правовые основы и порядок такого разграничения устанавливаются федеральными законами; дифференцированный подход к установлению правового режима земель, в соответствии с которым при определении их правового режима должны учитываться природные, социальные, экономические и

иные факторы; сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком.

При регулировании земельных отношений применяется принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель, а также принцип государственного регулирования приватизации земли По нашему мнению, в Земельный кодекс РК следует включить такие принципы, как: а) единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов; б) приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий; в) сочетание интересов общества и законных интересов граждан. Последний принцип реализован в международной практике. Например, по мнению Т.С. Касимова, существование в правовом регулировании земельных отношений в США принципа соблюдения баланса интересов общества и частных землевладельцев дает возможность успешно регулировать такие важные проблемы, связанные с правом частной собственности на землю, как пределы государственного вмешательства во владение, пользование и распоряжение землей частными собственниками и ограничения их прав в пользу государства и иных заинтересованных лиц, т.е. общества в целом [4, с. 1].

Рассмотрим специальные принципы земельного законодательства, которые должны строго соблюдаться при изъятии земельного участка.

- Устойчивость земельных прав. Этот принцип направлен на повышенную защиту имущественных прав и законных интересов собственников и землепользователей; стимулирует заинтересованность в рачительном использовании земель, вложение средств на поддержание и улучшение качественного состояния земель; выражается в предоставлении земель, как правило, в постоянное землепользование, значительном увеличении сроков временного землепользования. Исполнение этого принципа обеспечивается исключительностью прекращения права собственности, права землепользования. Так, изъятие допустимо только по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 81 ЗК РК. Этот перечень является исчерпывающим.

- Обеспечение рационального использования земель. Данный принцип пронизывает все нормы земельного права. О его исключительной важности говорит тот факт, что в земельном законодательстве на первом месте стоит цель «обеспечение рационального использования и охраны земель». Под рациональным использованием земель понимается ее научно- обоснованное планомерное использование в целях достижения максимальной эффективности производства сельскохозяйственной продукции, размещения промышленного производства и строительства с обязательным учетом приоритета земель сельскохозяйственного назначения и взаимосвязи земли с другими объектами природы.

Цель рационального использования земли имеет два аспекта. Во-первых, обеспечение оптимального использования и охраны производительных свойств земли и, во-вторых, максимально возможное предотвращение уменьшения площади сельскохозяйственных угодий.

Суть этого принципа заключается в экономном и эффективном использовании каждого участка земли, в повышении плодородия почв, в недопущении перевода ценных угодий в менее ценные. Вместе с тем содержание этого принципа имеет некоторые отличительные особенности для различных категорий земель:

- при использовании земель сельскохозяйственного назначения принцип их рационального использования прежде всего выражается в повышении плодородия сельскохозяйственных угодий и экономном выделении земель для размещения объектов инфраструктуры;

- при использовании земель несельскохозяйственного назначения рациональность выражается в экономном нормируемом размещении объектов строительства на землях худшего качества;

- при использовании земель особо охраняемых природных территорий рацио-

нальность заключается в обеспечении условий целевого использования.

Обеспечение рационального использования земель осуществляется посредством землеустройства, которое включает систему мероприятий, направленных на организацию рационального использования и охрану земель. Приоритетность земель сельскохозяйственного назначения является специфической формой проведения в жизнь рационального использования земли в части сохранения сельскохозяйственных угодий. Сельскохозяйственные угодья подлежат особой охране.

Как отмечает Абдраимов Б.Ж., на практике встречаются множество земельных споров, связанных с необоснованным изъятием сельскохозяйственных земель у сельскохозяйственных товаропроизводителей для иных целей, что приводит к уменьшению площади земель сельскохозяйственного назначения [5, с. 5]. Отсюда вытекает следующий принцип:

- Ограничение изъятия земель отдельных категорий. Изъятие сельскохозяйственных угодий с кадастровой оценкой выше среднерайонного уровня, а также земель пригородных зон, опытных полей научно-исследовательских и учебных заведений сельскохозяйственного, биологического и ирригационно-мелиоративного профиля, лесного фонда допускается только в исключительных случаях, связанных с созданием и расширением особо охраняемых природных территорий, выполнением международных обязательств, обнаружением под участком месторождения ценных полезных ископаемых, строительством дорог, линий электропередачи, линий связи и магистральных трубопроводов, а также объектов, имеющих важное государственное значение;

- Принцип целевого использования земель представляет собой один из важнейших юридических положений земельного права. Согласно действующему законодательству все земли должны использоваться только в тех целях, для которых они предоставлены компетентным исполнительным органом. Земельный участок может быть изъят у землепользователя в случаях, когда участок, предназначенный для сельскохозяйственного производства либо жилищного и иного строительства, не используется для соответствующей цели в течение одного года. (ст. 92 ЗК РК).

Помимо этих специальных условий должны, однако, быть учтены и другие конституционные принципы общего характера, которые как раз в случаях изъятия собственности имеют особенное значение. Во-первых, это принцип соразмерности. Второй принцип - это право гражданина на судебный контроль государственных действий.

Таким образом, в земельном законодательстве необходимо закрепить перечень специальных принципов, которые должны строго соблюдаться при изъятии земельного участка:

- приоритетность сельскохозяйственных угодий;

- ограничение изъятия земель отдельных категорий;

- единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов;

- приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий;

- сочетание интересов государства, общества и законных интересов граждан в области использования и охраны земель.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: ООО «Издательство Оникс», 2008. – 640 с.
2. Басин Ю.Г. Сделки. – Алматы: Эділет Пресс, 2002. – 47 с.
3. Хаджиев А.Х. Основные принципы правового регулирования земельных отношений в РК в условиях рыночного оборота земель /Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан. Материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. М.К Сулейменов.- Алматы: КазГЮА.- 2000. - 212 с.
4. Касимов Т.С. Соблюдение баланса интересов общества и частных землевладельцев в праве США: автореф... канд. юрид. наук. – Уфа, 1999. – 24 с.
5. Абдраимов Б.Ж, Процессуальные особенности разрешения земельных споров. – Алматы: LEM, 2003. – 96 с.

УДК 349.41

ЗЕМЛЯ КАК УНИКАЛЬНЫЙ ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Токжигитов Р.

Земля является обязательным условием существования человеческого общества. В течение всей истории человечества земля имела и будет иметь большое значение в развитии производства. Рациональное использование земель играет весомую роль в экономике страны в целом. В жизни любого человека и общества земля играет важную экономическую, экологическую и политическую роль. Земля играет ключевую роль в судьбе любого государства, именно она является тем фактором, определяющим саму возможность его возникновения и функционирования. Земля – первоначальный источник всякого богатства, отмечает Культелеев С. [2, с. 16].

Начнем с понятия «земля» как основополагающего, на наш взгляд. Проблема его применения заключается в том, что в законодательстве «земля» в одних случаях имеет самостоятельное значение, в других – отождествляется с понятием «земельный участок».

Изучив различные определения понятий «природный объект» и «природный ресурс», уточним, что, будучи природным объектом, земля - один из основных компонентов наземных экосистем, который служит основой для размещения и функционирования различных технических сооружений и ведения разноплановой хозяйственной деятельности. Экологически обоснованное и сбалансированное использование земель, способствующее сохранению земельных и почвенных ресурсов, имеет важное значение для устойчивого развития как в целом страны, так и области, в частности [3, с. 78].

Заметим, что термин «земля» многогранен и имеет несколько значений. В том случае, когда мы говорим о Земле как планете Солнечной системы, одном из космических объектов, то она является объектом правового регулирования международного космического права. В ином значении употребляют слово «земля», когда говорят: «Земля является единственным местом обитания человека». Здесь речь идет об отношениях человека, которые складываются в сфере взаимоотношений всех компонентов природы, включая землю, а также всей совокупности материальных и культурно-бытовых объектов, составляющих среду обитания человека. В этом случае эти отношения изучаются экологическим правом.

Конституция 1995 года стала основой становления нового этапа развития земельно-правовых отношений. По существу создан новый земельный строй, который основан на разных формах собственности на землю, на вовлечении земельных участков в рыночные отношения. Земля стала объектом не только постоянного землевладения, но и частной собственности.

Согласно ч. 3 ст. 6 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года «земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. Земля может находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законом».

В развитие Конституции РК Указ «О земле» решил главный принципиальный вопрос – это законодательный статус земли, как недвижимости, предмета (объекта) правового регулирования. Земля признается недвижимым имуществом (п.8 статьи 1 Указа «О земле»).

Указанные юридические новшества получили свое развитие в Законе «О земле», Земельном кодексе, других земельных законодательных актах, а также в нормах гражданского права, которые придали земельным отношениям имущественный характер.

Земля – важнейший компонент природной среды, который функционирует по законам живого организма, способствует очищению атмосферы, хранит водные ресурсы, является питательной средой для всего живого [4, с. 17]. Земная поверхность имеет территориальные ограничения, она не может быть произвольно увеличена

людьми в зависимости от их потребностей. Равным образом она не подлежит замене никаким другим средством производства, не устаревает и не изнашивается, как это происходит в отношении орудий и средств производства. При рациональном использовании земли ее плодородие постоянно возрастает, что, в свою очередь, влияет на ценностные характеристики данного объекта. Это, безусловно, свидетельствует о том, что земельные отношения являются отношениями особого рода и не могут, как предлагают некоторые ученые, устанавливаться и определяться нормами гражданского права, а должны регулироваться нормами земельного права с учетом норм гражданского права только в части, не урегулированной нормами земельного права.

Справедливо замечание профессора Г.В. Чубукова о том, что гражданское право не обладает правовым инструментарием учета многообразия и специфики земли как объекта земельных отношений. Оно определяет единые унифицированные правила гражданского оборота и собственности на землю без учета ее уникальных специфических особенностей [5, с. 49].

В Земельном Кодексе Республики Казахстан дается следующее определение термину «земля». Согласно ст. 12 п. 7 Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 года «земля – территориальное пространство, в пределах которого устанавливается суверенитет Республики Казахстан, природный ресурс, всеобщее производства и территориальная основа любого процесса труда». Следует отметить, что земля - базисная составляющая любой недвижимости, экономический ресурс, а также товар особого рода. С одной стороны, она является средством производства и предметом труда, а с другой местом обитания и условием жизни всего человеческого сообщества [4].

По мнению О.И. Крассова, «земля как природный объект и природный ресурс не может быть ни объектом земельных отношений, ни отношений собственности, ни каких-либо иных отношений» [5, с.20]. С данной точкой зрения можно согласиться только той в части, где земля не может быть объектом отношений собственности. Это представляется логичным, поскольку гражданские правоотношения возникают не по поводу земли как природного ресурса, а по поводу земли, которая обладает определенными качествами, позволяющими назвать ее правовой категорией. Что касается невозможности отнесения земли как природного объекта и природного ресурса к объектам земельных отношений, то это мнение считаем ошибочным. Дело в том, что статья 6 Земельного кодекса Республики Казахстан к отношениям, регулируемым земельным законодательством (то есть к земельным отношениям), относит не только использование земель, но и их охрану. Охраняется земля именно как природный ресурс.

В ст. 3 Экологического кодекса Республики Казахстан земля относится к природным ресурсам, как природный объект, имеющий потребительскую ценность [6]. Однако, объектом земельных отношений выступает не земля вообще, а конкретный земельный участок, часть поверхности земли, имеющая установленные границы, площадь, местоположение, правовой статус и другие характеристики, отражаемые в земельном кадастре и документах государственной регистрации. Под понятием «земельный участок» подразумевается юридически и физически индивидуально обособленная часть земель, на которую распространяются права и обязанности конкретных субъектов. В ст. 12 п.21 Земельного Кодекса термин «земельный участок» определяется как выделенная в замкнутых границах часть земли, закрепляемая в установленном Земельным Кодексом порядке за субъектами земельных отношений [6].

По мнению Е.Ф. Злобина, “сущность земельных отношений состоит, прежде всего, в отношениях между различными субъектами по поводу присвоения, владения, использования, распределения и управления земельными ресурсами. К ним относятся также отношения по поводу воспроизводства потребительных свойств земли, плодородия почвы и т.п.” [8, с. 65].

Необходимо отметить, что земля, выступая объектом правового регулирования, выполняет троякую роль:

Во-первых, в экологическом понимании это природный объект, составная часть природной среды, взаимодействующая с другими объектами природы – лесами, не-

драми, водами, а в широком смысле охватывающая все природные ресурсы;

Во-вторых, с экономической стороны земля выступает как объект хозяйственной и иной деятельности – является материальной базой всякого производства. Она – источник (ресурс) для удовлетворения самых разнообразных потребностей человека;

В-третьих, в социальном отношении это объект собственности.

Земля в Республике Казахстан находится в государственной собственности. Земельные участки могут находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах установленных Земельным Кодексом. Обратимся к ст. 26 Земельного Кодекса Республики Казахстан. В данной статье указанно, что в государственной собственности находятся земельные участки, предоставленные органам государственной власти, государственным организациям и учреждениям, используемые для нужд обороны, занятые особо охраняемыми природными территориями оздоровительного и историко-культурного назначения, лесного и водного фондов, общего пользования на землях населенных пунктов, запаса, в том числе специального земельного фонда, пастбищные и сенокосные угодья при поселках и сельских населенных пунктах, а также отгонные пастбища и другие земли, не переданные в частную собственность.

Что такое собственность? Кажется, любой человек интуитивно понимает, что это такое. На уровне обыденного сознания собственность зачастую понимается как: "Собственность - это все, чем я владею", или "Собственность - это чье-либо богатство". В этих определениях, как видно, на первый план выдвигается отношение человека к какой-то вещи, к веществу природы. Такое определение верно лишь частично, потому что собственность - это не просто отношение человека к вещи, а отношение между людьми по поводу вещей. Собственность, как правило, связана с вещами, это и ухватывается житейскими представлениями, однако, собственность - это не просто вещь, а отношения между людьми по поводу этих вещей.

Чтобы подчеркнуть именно эту сторону в понимании собственности, К. Маркс, характеризуя возникновение и содержание собственности на землю, писал: "Изолированный индивид совершенно так же не мог бы иметь собственность на землю, как он не мог бы и говорить" [9]. То есть здесь справедливо подчеркивается невозможность возникновения собственности как экономической категории вне отношений между людьми, так же как человек не мог бы обрести членораздельную речь вне человеческого общества. По мнению Б.В Ерофеева, собственность - это отношения между людьми (группами людей) по поводу присвоения вещей, через эти вещи [10, с. 656].

О.И. Крассов считает, что сущность этих отношений заключается в том, что какое- либо имущество присваивается конкретным лицом, использующим его в своих интересах, а все другие лица должны не препятствовать этому. Отношения собственности включают в себя также и отношения лица к присвоенному имуществу (вещи) как к собственному (ибо к своему имуществу обычный человек относится иначе, чем к чужому).

Таким образом, можно определить право собственности на природные ресурсы как совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения в области владения, пользования и распоряжения природными ресурсами.

Заметим, что в обществе с государственно-правовой надстройкой экономические отношения собственности неизбежно получают юридическое закрепление. Это выражается как в системе правовых норм, регулирующих указанные отношения и образующих институт права собственности, так и в закреплении определенной меры юридической власти за конкретным лицом, являющимся собственником данной вещи. В первом случае говорят о праве собственности в объективном смысле, во втором - в субъективном смысле, или о субъективном праве собственности.

Чтобы определить право собственности в объективном смысле необходимо выявить специфические признаки, присущие субъективному праву собственности. Выявление указанных признаков позволит отразить их в определениях права собственности, как в объективном, так и в субъек-

тивном смысле.

Содержание права собственности составляют принадлежащие собственнику правомочия по владению, пользованию и распоряжению вещью. Указанные правомочия, как и субъективное право собственности в целом, представляют собой юридически обеспеченные возможности поведения собственника, они принадлежат ему до тех пор, пока он остается собственником. В тех случаях, когда собственник не в состоянии эти правомочия реально осуществить (например, при аресте его имущества за долги или когда имуществом незаконно владеет другое лицо), он не лишается ни самих правомочий, ни права собственности в целом. Чтобы раскрыть содержание права собственности, необходимо дать определение каждого из принадлежащих собственнику правомочий.

Начнем с определения понятия владения. Правомочие владения - это юридически обеспеченная возможность хозяйственного господства собственника над вещью. Речь при этом идет о хозяйственном господстве над вещью, которое вовсе не требует, чтобы собственник находился с ней в непосредственном соприкосновении [11, с. 45]. Например, уезжая в длительную командировку, собственник продолжает оставаться владельцем находящихся в его квартире вещей. Владение вещью может быть законным и незаконным. Законным называется владение, которое опирается на какое-либо правовое основание. Незаконное владение на правовое основание не опирается. Вещи, по общему правилу, находятся во владении тех, кто имеет то или иное право на владение ими. Иными словами, тот, у кого вещь находится, предполагается имеющим право на владение ею, пока не доказано обратное.

Незаконные владельцы, в свою очередь, подразделяются на добросовестных и недобросовестных. Владелец добросовестен, если он не знал и не должен был знать о незаконности своего владения. Владелец недобросовестен, если он об этом знал или должен был знать. Деление незаконных владельцев на добросовестных и недобросовестных имеет значение при расчетах между собственником и владельцем по доходам и расходам, когда собственник истребует свою вещь, а также при решении вопроса, может ли владелец приобрести право собственности по давности владения или нет [12, с. 43].

Правомочие пользования - это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств в процессе ее личного или производительного потребления [13, с. 402]. Нередко одна и та же вещь может использоваться как в целях личного потребления, так и в производственных целях. Так, швейную машину можно использовать для пошива одежды не только своей семье, но и на сторону за плату. Правомочие пользования обычно опирается на правомочие владения. Но иногда можно пользоваться вещью, и не владея ею. Например, ателье по прокату музыкальных инструментов сдает их напрокат с тем, что пользование инструментом происходит в помещении ателье, скажем, в определенные дни и часы. То же и при пользовании игровыми автоматами.

Правомочие распоряжения - это юридически обеспеченная возможность определить судьбу вещи путем совершения юридических актов в отношении этой вещи. Не вызывает сомнений, что в тех случаях, когда собственник продает свою вещь, сдает ее внаем, в залог, передает в виде вклада в хозяйственное общество или товарищество или в качестве пожертвования в благотворительный фонд, он осуществляет распоряжение вещью [14, с. 115]. Значительно сложнее юридически квалифицировать действия собственника в отношении вещи, когда он уничтожает вещь, ставшую ему ненужной, либо выбрасывает ее, или когда вещь по своим свойствам рассчитана на использование лишь в одном акте производства или потребления. Если собственник уничтожает вещь или выбрасывает ее, то он распоряжается вещью путем совершения односторонней сделки, поскольку воля собственника направлена на отказ от права собственности. Но если право собственности прекращается в результате однократного использования вещи, то воля собственника направлена вовсе не на то, чтобы прекратить право собственности, а на то, чтобы извлечь из вещи ее полезные свойства. Поэтому в указанном случае имеет место осуществление только

права пользования вещью, но не права распоряжения ею.

Раскрытие содержания права собственности еще не завершается определением принадлежащих собственнику правомочий [15, с. 54]. Дело в том, что одноименные правомочия могут принадлежать не только собственнику, но и иному лицу, в том числе носителю права хозяйственного ведения или права пожизненного наследуемого владения. Необходимо поэтому выявить специфический признак, который присущ указанным правомочиям именно как правомочиям собственника. Он состоит в том, что собственник принадлежащие ему правомочия осуществляет по своему усмотрению. Применительно к праву собственности, осуществление права по своему усмотрению, в том числе и распоряжение им, означает, что власть (воля) собственника опирается непосредственно на закон и существует независимо от власти всех других лиц в отношении той же вещи. Власть же всех других лиц не только опирается на закон, но и зависит от власти собственника, обусловлена ею.

Важно отметить, что право собственности обладает свойством упругости или эластичности. Это значит, что ему присуща способность восстанавливаться в прежнем объеме, как только связывающие его ограничения отпадут [16, с. 28].

Право собственности в субъективном смысле означает юридически обеспеченную возможность для лица, присвоившего имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению в тех рамках, которые установил законодатель [17, с. 214]. В отличие от права собственности в объективном смысле право собственности в субъективном смысле возникает у конкретного лица только в результате его действий по присвоению индивидуально-определенных предметов. Юридическими фактами, в результате которых возникает право собственности в субъективном смысле, являются разнообразные сделки (например, купля-продажа, принятие наследства), создание новой вещи, давность владения имуществом и т.д.

Большинство авторов рассматривают право собственности в субъективном смысле, как правоотношение с неопределенным кругом лиц, обязанных воздерживаться от действий, нарушающих правомочия собственника. Последовательное развитие этой позиции приводит к необходимости выделить статику и динамику в правоотношении собственности. При этом под статикой подразумевают такие отношения, которые выражают состояние присвоенности материальных благ собственнику. Понятие динамики отношений собственности используют для обозначения процесса движения товара.

Субъективное право собственности является элементом абсолютного правоотношения, в котором собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от нарушений этого права. Субъективное право собственности является элементом вещного правоотношения, поскольку удовлетворение интересов собственника обеспечивается путем непосредственного воздействия на принадлежащую ему вещь (имущество) [18, с. 132].

Вещный характер права собственности на землю наиболее ярко проявляется применительно к земельному участку, что нельзя говорить в отношении земельного фонда, земли и земельных ресурсов в целом.

Исходя из вышеизложенного и опираясь на определение права собственности как субъективного права, определим это право как правовой институт. Право собственности - это система правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащей ему вещью по усмотрению собственника и в его интересах, а также по устранению вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.

Так же, согласно гл. 3 ст. 20 Земельного Кодекса Республики Казахстан, субъект права государственной собственности на землю на территории республики - Республика Казахстан. Субъект права частной собственности на земельные участки на основаниях, условиях и в пределах, установленных настоящим Кодексом, - граждане и негосударственные юридические лица. При этом под гражданами понимаются граждане Республики Казахстан, иностран-

цы и лица без гражданства, если иное не установлено настоящим Кодексом.

В Казахской Республике, как и других развитых странах мира, частная собственность на землю весьма ограничивается и конечно, регулируется государством. Земельные участки могут быть проданы или переданы безвозмездно в частную собственность. Но объектами права частной собственности могут быть для дачного подсобного хозяйства, садоводства и дачного строительства. Также в частной собственности могут находиться земельные участки, предоставленные (предоставляемые) под застройку или застроенные производственными и непроизводственными, в тем числе жилыми зданиями (строениями, сооружениями) и их комплексами, включая земли, предназначенные для обслуживания зданий (строений, сооружений) в соответствии с их целевым назначением.

Реализация права частной собственности осуществляется путем предоставления собственнику права владения, пользования и распоряжения земельным участком по своему усмотрению без получения каких-либо разрешений государственных органов, если иное не предусмотрено земельным законодательством [19, с. 34]. Собственник вправе совершать любые сделки в отношении своего земельного участка, не запрещенные законодательными актами. Ему предоставлена возможность передачи земельного участка другому лицу со всеми обременениями, имевшимися на момент совершений сделки. Он имеет право сдавать земельный участок во временное пользование на основе договора о временном пользовании земельным участком. Этот договор заключается в форме договора аренды (с арендатором) или договора о безвозмездном пользовании (с безвозмездным пользователем).

Таким образам, права частной собственности на землю ограничены по их категориям и субъектам землепользования [20, с. 20]. Это объясняется двумя причинами объективного характера. Первая – отсутствие большого опыта граждан Республики Казахстан на право частной собственности. Вторая – отсутствие средств у граждан РК, живущих в сельской местности.

Несомненно, земля представляет особую ценность для человеческого общества, являясь первоначальным источником всякого богатства. Она выступает прежде всего в качестве единственного места обитания всех поколений людей, выполняет функцию пространственного базиса для размещения и развития отраслей производства. Среди материальных условий, необходимых для производственной деятельности людей, особое место принадлежит земле с ее почвенным покровом, недрами, лесами и водами [21, с.62]. По сравнению с иными природными ресурсами земля выполняет наиболее широкие и значимые функции в системе общественных отношений, поэтому вопросы, связанные с соблюдением экологических требований при использовании земель являются важными на сегодняшний день.

ЛИТЕРАТУРА

1. Культелеев С. Земля – первоначальный источник всякого богатства.// Научно-практический семинар. – 2006. -№ 4. – С.16-17.
2. Бесяцкий А.В. Организационно - правовые проблемы оценки воздействия на окружающую среду. Автореф. Дисс. канд. юрид. наук.М.1992. - С. 74-78.
3. Киселев С.В. Земля и строение как единый объект недвижимости (на примере европейских стран) // Недвижимость и инвестиции. - 2001. - № 1(6). - С. 17-22.
4. Чубаков Г.В. Земельная недвижимость в системе российского права // Государство и право. – 1995. - № 9. – С. 49-51.
5. Кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III «Экологический кодекс Республики. Режим доступа: http://online.zakon.kz/ (дата обращения: 01.02.2012).
6. Земельный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.01.2013 г.). – Режим доступа: http://online.zakon.kz/ (дата обращения: 01.02.2012).
7. Злобин Е.Ф. Земельные отношения в сельском хозяйстве региона в рыночных условиях. – М., 1995. – 215 с.
8. Крассов О.И. Юридическое понятие «земельный участок». // Экологическое право. – 2004. - № 2. – С. 20-23.
9. Ерофеев Б.В. Экологическое право Рос-

сии: Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: ООО «Профобразование», 2003. – 656 с.
10. Войтов А.Г. Сущность собственности. // Экономика, 2003. – Режим доступа: http://uchebnik-ekonomika.com/ (дата обращения: 07.03.2012).
11. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах. – М., 2001, - С. 43-45.
12. Реймерс Н.Ф. Природопользование: словарь-справочник. – М., 1990. – 520 с.
13. Аненков К.Н. Система русского гражданского права. - СПб, 1895, т. 2, - С. 110-115.
14. Гражданское право. Учебник под ред. Суханова Е.А., М. 1998, т.151. Гражданское право: учебник для вузов /под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. –М., Ч. 1. - С. 54-55
15. Голованова П.Н. К вопросу о законодательстве в сфере охраны окружающей среды. // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском севере: IX Всероссийской (с международным участием) конференции 16.04.2010 г. - Сыктывкар: КРАГСиУ, 2010. – С. 28 – 30.
16. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. - 4-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1998. - 416 с.
17. Васьковский Е.В. Учебник русского гражданского права. – М.: «Статут», 2003. – 382 с. (Классика российской цивилистики).
18. Осокин Н.Н. О частной собственности на землю// Соц. Законность. - 1991.- №5. -С. 34-42.
19. Назимкина О.В. Возникновение прав на землю: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - СПб, 2002. – 20 с.
20. Колотинская, Е.Н. Земельно-правовые нормы и земельные правоотношения // Земельное право России. Учебник по специальности «Правоведение» / Под ред. В.В. Петрова. – М., 1997. - С. 62-71.

УДК 339.543

ЛЬГОТЫ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ - ЧЛЕНОВ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

Мензюк Г.А.

Институт таможенных льгот является эффективным инструментом внешнеэкономической политики государства, имеет огромное практическое значение. Создание Таможенного Союза РБ, РК, РФ в рамках ЕврАзЭС требует научно - методологического осмысления, института таможенных льгот и проблем законодательства, регулирующим вопросы предоставления таможенных льгот. В литературе авторы оперируют понятиями «таможенные преференции», «тарифные льготы», «таможенные привилегии», наполняя их различным смысловым содержанием и по- разному определяя их соотношение. Данные понятия не являются тождественными, в частности необходимо проводить различие между понятиями «льгота» и «привилегия». Как отмечает Н.А. Назаренко, понятие «привилегия» наиболее часто употребляется в международных правовых актах в сочетании с понятием «иммунитеты», которые в совокупности выступают важным элементом правового статуса отдельных категорий лиц. При этом под иммунитетами понимается освобождение от юрисдикции судебных и административных учреждений в отношении тех действий, которые могут быть совершены этими лицами в связи с выполнением своих функций. К числу привилегий, как правило, относятся освобождение от таможенных пошлин и сборов и сборов на предметы предназначенные для личного и официального пользования, освобождение от досмотра багажа. Очевидно, что в таком понимании привилегии и таможенные льготы соотносятся как целое и его часть [1]. По мнению Сандровского К.К., таможенные привилегии – это непременная составляющая всего комплекса особых прав, преимуществ и изъятий из сферы действия местной юрисдикции, которые образуют, вместе взятые, один из важных институтов международного публичного права – дипломатические привилегии и иммунитеты. Таможенные привилегии не имеют самостоятельной ценности и значения, а составляют лишь частичку комплекса особых льгот, преимуществ и тогда, когда речь идет о привилегиях и иммунитетах, которыми пользуются сами международные организации, а не только должностные лица [2]. В общетеоретическом аспекте таможенные льготы представляют собой разновидность правовых льгот, выступающих как средства правового поощрения. Правовые льготы, как правило, рассматриваются в качестве «юридических средств, с помощью которых создается режим благоприятствования для удовлетворения интересов и потребностей субъектов» [3]. Как отмечает А.В. Малько, льготы сопровождаются более полным удовлетворением интересов субъектов, облегчением условий их жизнедеятельности, что обязательно должно осуществляться в рамках общественных интересов [4]. В существующих доктринальных определениях понятие «таможенная льгота» связывается с некоторыми преимуществами предоставляемыми субъектам в рамках таможенно - правовых отношений. Одни авторы понимают под таможенными льготами лишь льготы определенным категориям граждан и юридическим лицам, а именно иностранным лицам - дипломатическим представительствам иностранных государств, главам и членам дипломатического и административно-технического персонала дипломатических и консульских представительств и членам их семей. Другие понимают под таможенными льготами только определенные законодательством преимущества, состоящие в освобождении товаров от таможенных платежей. Третьи включают в понятие таможенной льготы только преимущества в виде снижения или отмены ставок таможенных пошлин, предоставляемых отдельным государствам, юридическим и физическим лицам. Все же большинство исследователей относят к таможенным льготам преимущества (исключения), касающиеся любых правил, установленных таможенным законодательством, в частно-

сти в сфере таможенных платежей, таможенного оформления и контроля товаров.

Наиболее оптимальное определение дается Н.А. Назаренко: «Таможенные льготы - это установленные нормативно - правовыми актами преимущества, связанные с исчислением таможенных платежей, таможенным оформлением и таможенным контролем, посредством которых происходит упрощение процесса перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу в целях реализации отдельных направлений таможенной политики государства» [1].

Таможенный кодекс Таможенного Союза (О Таможенном кодексе Таможенного союза: Договор от 27 ноября 2009 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией (в ред. Протокола от 16.04.2010) не раскрывает понятие таможенных льгот, условий и гарантий их использования. При этом в нормативно- правовых актах как на уровне Таможенного союза, так и в Кодексе РК от 30 июня 2010 № 296 - IV «О таможенном деле в Республике Казахстан» (далее КоТД в РК) и Федеральном Законе РФ от 27 ноября 2010№311-ФЗ «О Таможенном регулировании в РФ», Законе РФ от 21 мая 1993г. №5003- I «О таможенном тарифе», применяются различные термины, относящиеся к одному правовому явлению, что усложняет и снижает эффективность правового регулирования. Статья 324 Таможенного кодекса Таможенного союза закрепляет таможенные льготы для иностранных дипломатических и консульских курьеров, которые выражаются в возможности ввоза и вывоза товаров, предназначенных для личного пользования, с освобождением от таможенного досмотра, уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения мер нетарифного регулирования. Предоставление таможенных льгот в отношении отдельных категорий иностранных лиц регулируется нормами главы 45 ТК ТС (ст. 317-327) и главой 52 К РКо ТДРК (ст. 425-435).

КоТД в РК содержит термин «льготы по таможенным платежам и налогам», под которыми понимаются льготы в отношении товара, перемещаемого через таможенную границу Республики Казахстан в виде освобождения от обложения таможенными платежами, а также тарифные преференции (ст. 329 ТК РК).

Льготы по уплате таможенных пошлин, налогов и таможенных сборов предоставляются в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза, в виде освобождения от обложения ими (п.4 ст.121 КоТД в РК).

Согласно п.1 ст. 121 КоТД в РК, под льготами по уплате таможенных платежей и налогов понимаются:

Итак, рассмотрим тарифные льготы. КоТД в РК не раскрывает понятие, а уточняет в скобках, что это льготы по уплате таможенных пошлин. Закон РФ от 21 мая 1993 г. №5003- I «О таможенном тарифе» (с изменениями и дополнениями), в статье 34 отмечается «под тарифной льготой в отношении товаров, вывозимых из РФ понимается предоставленная на условиях взаимности или в одностороннем порядке при реализации торговой политики РФ льгота в виде освобождения от уплаты таможенной пошлины или снижения ставки таможенной пошлины». Тарифные льготы не могут носить индивидуальный характер. Могут применяться тарифные льготы в виде освобождения от уплаты ввозной таможенной пошлины или снижения ставки

ввозной таможенной пошлины в соответствии со статьей 5 Соглашения о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 года при ввозе товаров на единую таможенную территорию Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. Перечень случаев ввоза товаров на единую территорию Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации без уплаты таможенных пошлин определен пунктом 3 статьи 5 и пунктом 1 статьи 6 Соглашения.

Утверждены и вступили в силу документы, формирующие единую систему тарифных льгот Таможенного союза.

Согласно статье 2 Протокола о предоставлении тарифных льгот от 12.12.2008 г., Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация договорились о том, что с 1 января 2010 года применение тарифных льгот при ввозе товаров на таможенные территории государств Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации или на единую таможенную территорию ТС в рамках ЕврАзЭС в случаях, не предусмотренных статьей 5 и пунктом 1 статьи 6 Соглашения, осуществляется исключительно на основании решений КТС, принимаемых консенсусом.

Решением КТС №130 от 27.11.2009 г. установлено, что, помимо тарифных льгот, перечисленных в статье 5 и пункте 1 статьи 6 вышеуказанного Соглашения, государствами – участниками ТС предоставляются льготы по уплате ввозной таможенной пошлины в случаях, установленных пунктом 7.1 указанного решения КТС (при этом п. 7.2 предусмотрено предоставление льгот по уплате таможенных пошлин, установленных международными договорами государств – участников ТС, подписанными до 1 января 2010 г., до унификации и/или прекращения действия этих международных договоров в соответствии с их заключительными положениями).

Казахстан имеет право применять в течение переходного периода ставки ввозных таможенных пошлин, отличные от ставок ЕТТ ТС, в соответствии с Перечнем товаров и ставок, в отношении которых в течение переходного периода одним из государств – участников ТС применяются ставки ввозных таможенных пошлин, отличные от ставок ЕТТ ТС.

Согласно п. п 1-4 ст.123 КоТД, в РК под тарифными преференциями понимаются специальные преимущества в области внешнеэкономической деятельности, предоставляемые государствам в форме освобождения либо снижения ставок таможенных пошлин или установления квот на преференциальный ввоз (вывоз) товаров. Тарифные преференции предоставляются в соответствии с законодательством и (или) международными договорами государств – членов Таможенного союза.

Товары, ввозимые на таможенную территорию Таможенного союза и происходящие из государств, образующих с Республикой Казахстан зону свободной торговли, а также товары, вывозимые с таможенной территории таможенного союза в указанные государства и происходящие из Республики Казахстан, освобождаются от обложения таможенными пошлинами.

Также не облагаются ввозными таможенными пошлинами и товары, происходящие из государств – участниц СНГ.

Товары, ввозимые на таможенную территорию Таможенного союза и происходящие из развивающихся государств, пользующихся системой преференций, облагаются таможенными пошлинами по сниженным ставкам. Перечень таких государств и товаров, а также уровень снижения ставок таможенных пошлин утверждаются решениями Комиссии таможенного союза (на сегодняшний день ЕЭК).

Перечень развивающихся стран - пользователей системы тарифных преференций Таможенного союза (с изменениями на 16 мая 2012 года) Утвержден Решением Межгосударственного Совета ЕЭС от 27 ноября 2009 года N 18 Утвержден Решением Комиссии таможенного союза от 27 ноября 2009 года N 130. Данный перечень содержит 103 государства. Товары, ввозимые на таможенную территорию таможенного союза и происходящие из наименее развитых государств, пользующихся системой преференций, освобождаются от обложения таможенными пошлинами. Перечень таких государств и товаров утверждается решениями Комиссии таможенного союза (на сегодняшний день ЕЭК).

Перечень наименее развитых стран - пользователей системы тарифных преференций таможенного союза.

Утвержден Решением Межгосударственного Совета ЕЭС от 27 ноября 2009 года N 18

Утвержден Решением Комиссии таможенного союза от 27 ноября 2009 года N 130

В данном перечне содержится 49 стран-пользователей системы тарифных преференций ТС.

Для предоставления тарифных преференций необходимо предоставить сертификат происхождения товара.

Таким образом, тарифные преференции предоставляются в зависимости от страны происхождения товаров.

Тарифная льгота выражается в виде освобождения от уплаты ввозной таможенной пошлины (уплачивается только НДС), или снижения ставки ввозной таможенной пошлины и не зависит от страны происхождения товара и не может носить индивидуальный характер.

Виды тарифных льгот, порядок и случаи их предоставления определяются в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза.

Решение о применении тарифных льгот принимается Евразийской Экономической Комиссией на основании предложений стран Таможенного союза на основе консенсуса.

В рамках Таможенного союза в отношении следующих видов товаров применяются тарифные льготы:

1) транспортные средства, осуществляющие международные перевозки грузов, багажа и пассажиров, а также предметы материально-технического снабжения и снаряжение, топливо, продовольствие и другое имущество, необходимое для их нормальной эксплуатации на время следования в пути, в пунктах промежуточной остановки или приобретенное за границей в связи с ликвидацией аварии (поломки) данных транспортных средств;

2) продукция морского промысла судов государств Таможенного союза, а также судов, арендованных (зафрахтованных) юридическими лицами и физическими лицами указанных государств;

3) товары, ввозимые для официального или личного пользования представителями третьих стран, физическими лицами, имеющими право на беспошлинный ввоз таких предметов на основании международных договоров стран Таможенного союза или их законодательства;

4) валюта стран Таможенного союза, валюта третьих стран (кроме используемой для нумизматических целей), а также ценные бумаги в соответствии с законодательством государств ТС

5) товары, ввозимые в качестве гуманитарной помощи и (или) в целях ликвидации последствий аварий и катастроф, стихийных бедствий;

6) товары, кроме подакцизных (за исключением легковых автомобилей, специально предназначенных для медицинских целей), ввозимые в качестве безвозмездной помощи (содействия), а также в благотворительных целях по линии третьих стран, международных организаций, правительств, в том числе оказания технической помощи (содействия);

7) товары, ввозимые в рамках таможенных режимов, установленных таможенным законодательством и предусматривающих освобождение от обложения ввозными таможенными пошлинами;

8) товары, ввозимые физическими лицами, за исключением запрещенных к ввозу, не предназначенные для производственной или иной предпринимательской деятельности, в соответствии с таможенным законодательством;

9) товары, подлежащие обращению в собственность стран Таможенного союза, в случаях, предусмотренных их законодательством.

Иные случаи предоставления тарифных льгот утверждены решением Евразийской экономической комиссии № 130 от 27 ноября 2009 года «О едином таможенно-тарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации».

Так, указанным решением установлены тарифные льготы для авиаперевозчиков Казахстана и Беларуси на ввоз гражданской авиатехники, также предусмотрены тарифные льготы на ввоз непроизводимого сырья и оборудования, ввозимого для

реализации инвестиционных проектов на территории ТС, а также тарифная льгота для казахстанских производителей сахара по ввозу тростникового сырья и др.

Таким образом, предоставление тарифных льгот зависит от ввозимого товара, а не от страны происхождения.

Льготный режим для участников специальных экономических зон в Республике Казахстан

В отдельных случаях таможенные льготы могут совпадать с налоговыми льготами, например когда речь идет о таможенных льготах по уплате таможенных платежей. Освобождение от уплаты акцизов, НДС, предусматриваемое в качестве условия отдельных таможенных процедур, выделяет из числа налоговых льгот тот факт, что подобные освобождения могут быть предоставлены исключительно в связи с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу. Законодательство Казахстана предусматривает единые требования к отечественным и иностранным компаниям для получения статуса участника СЭЗ и получения налоговых и таможенных льгот.

Функционирование и особый правовой режим СЭЗ регулируется следующими законодательными актами:

1. Соглашение о свободных складах и таможенной процедуре свободного склада, ратифицированным законом Республики Казахстан от 30 июня 2010 года (далее – Соглашение ТС);

2. Закон РК "О специальных экономических зонах в РК" от 21 июля 2011 г.;

3. Налоговый Кодекс РК;

4. Таможенный Кодекс РК.

Согласно Налоговому Кодексу РК, участники СЭЗ освобождаются от:

1) корпоративного подоходного налога;

2) налога на имущество;

3) земельного налога;

4) платы за право пользования земельными участками, но не более 10-ти лет со дня предоставления земельных участков;

5) обложение НДС по нулевой ставке реализации на территорию СЭЗ товаров, полностью потребляемых при осуществлении деятельности, отвечающей целям создания такой СЭЗ, по перечню товаров, определенных Правительством РК

Дополнительно для участников СЭЗ «Парк инновационных технологий» предусмотрены льготы: уменьшение на 100 % социального налога; увеличение предельной нормы амортизации, применяемой в целях налогообложения, в отношении программного обеспечения с 15% до 40%. Также для участников СЭЗ «Парк инновационных технологий» предусмотрен принцип экстерриториальности до 2015 года. (Участники СЭЗ «ПИТ» могут находиться за пределами СЭЗ и пользоваться налоговыми преференциями, за исключением НДС и таможенных пошлин).

Для получения налоговых льгот участник СЭЗ должен соответствовать одновременно следующим условиям:

1) быть зарегистрированным в качестве налогоплательщика по месту нахождения в налоговом органе на территории СЭЗ;

2) не имеет структурных подразделений за пределами территории СЭЗ;

3) не менее 90 процентов совокупного годового дохода составлять доходы, подлежащие получению (полученные) от реализации товаров собственного производства, работ, услуг от видов деятельности (данный перечень товаров и услуг утвержден постановлением Правительства РК от 13.05.2009 года № 703).

В соответствии с Соглашением Таможенного Союза, установлен переходный период по таможенным льготам для СЭЗ до 1 января 2017 года.

Товары, ввозимые на территорию СЭЗ помещаются под таможенную процедуру Свободной таможенной зоны (СТЗ), при которой товары размещаются и используются в пределах территории СЭЗ или ее части без уплаты таможенных пошлин, налогов, а также без применения мер нетарифного регулирования в отношении иностранных товаров и без применения запретов и ограничений в отношении товаров таможенного союза.

Перечень товаров, необходимых для осуществления Участником СЭЗ приоритетных видов деятельности, в отношении которых будет применяться таможенная процедура СТЗ, определяется Договором

об осуществлении деятельности заключаемый между участником СЭЗ и управляющей компанией.

Таможенные льготы СЭЗ

№	При ВВОЗЕ товаров на территорию СЭЗ	При ВЫВОЗЕ товаров с территории СЭЗ
1	Освобождение от таможенных пошлин	Товары ТС, вывозимые с территории СЭЗ на остальную часть таможенной территории ТС, не подлежат уплате таможенных пошлин и НДС.
2	Обложение НДС по нулевой ставке, товаров реализуемых и полностью потребляемых на территории специальных экономических зон*	Товары ТС, вывозимые с территории с СЭЗ за пределы таможенной территории ТС, подлежат уплате экспортных таможенных пошлин.
		Иностранный товар не имеет статуса товара ТС (простая сборка), вывозимые с территории СЭЗ на остальную часть таможенной территории ТС, подлежат уплате таможенных пошлин и НДС
		Иностранный товар не использован и не переработан на территории СЭЗ то при экспорте (третьим странам), товар освобождается от таможенных пошлин «реэкспорт»
		Иностранный товар переработан на территории СЭЗ, то при экспорте уплачиваются экспортные пошлины согласно постановлению Правительства РК № 520 от 07.06.2010г.

* В соответствии со статьей 244-2 Налогового Кодекса, продажа товаров на территории СЭЗ, включенных в перечень товаров, определенных Правительством и полностью потребляемых в процессе деятельности, которые отвечают целям СЭЗ, облагаются 0 ставкой НДС. Данный Перечень товаров утвержден постановлением Правительства РК от 14.09.2012 г. № 1197

В соответствии с п.2 ст. 121 КоТД в РК, под льготами по уплате таможенных сборов понимаются льготы по уплате таможенных сборов за таможенное декларирование товаров.

Льготы по уплате таможенных сборов за таможенное декларирование товаров определяются КоТД в РК.

Льготы по уплате таможенных сборов не могут носить индивидуальный характер, за исключением случаев, предусмотренных статьей 122 КоТД в РК. Запрещается предоставление льгот по таможенным сборам другими нормативными правовыми актами Республики Казахстан (п.п. 5, 6 ст. 121 КоТД в РК).

ЛИТЕРАТУРА

1. Назаренко Н.А. Таможенная льгота в современном таможенном праве // Электронный ресурс, 2009.
2. Сандровский К.К. Международное торговое право: Учебник. - К.: «Знание», КОО, 2002.- С. 248, 254.
3. Морозова И.С. Правовые льготы. Учеб. Пособие / под ред. А.В. Малько. - Саратов, 2004. – с. 6.
4. Малько А.В. Льготы в праве: общетеоретический аспект // Правоведение, 1996. - №1. - с. 39.

УДК 339.543

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ТАМОЖЕННЫХ ОПЕРАЦИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОМЕЩЕНИЕМ ТОВАРОВ ПОД ТАМОЖЕННУЮ ПРОЦЕДУРУ

Чистяков Ю.Е.

Название правового института «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» является новым, ранее не использовавшимся в таможенном законодательстве государств - членов Таможенного союза, появление которого обусловлено вступлением в силу ТК ТС. В ТК ТС Раздел 5 и в Кодексе «О таможенном деле в Республике Казахстан» от 30 июня 2010 года № 296-IV Раздел 5 посвящены таможенным операциям, связанным с помещением товаров под таможенную процедуру. При этом в указанных правовых актах отсутствует определение понятия «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру», что является недостатком действующего таможенного законодательства. В этой связи актуально мнение Е.А. Федорченко, которая отмечает, что наличие дефиниции - основное условие, обеспечивающее единообразное понимание термина; дефиниция - это определение понятия, отражающее его существенные признаки [1, с. 104]. Складывается аналогичная ситуация, которая имела место с термином «таможенное оформление», использовавшимся в таможенном законодательстве стран участников Таможенного союза. Разработчики ТК ТС не используют понятие «таможенное оформление» в силу ряда причин. Во-первых, понятие «таможенное оформление» за свою короткую историю меняло свое содержание, и до последнего времени оно вызывало различные мнения и подходы, что свидетельствовало о не совсем удачном опыте использования данного понятия в таможенном праве. По мнению большинства специалистов, таможенное оформление представляло собой совокупность таможенных операций. Таможенное оформление включает в себя различные таможенные операции, т.е. отдельные действия, совершаемые уполномоченными на то лицами и таможенными органами в отношении товаров и транспортных средств. Состав необходимых таможенных операций, порядок и технологии производства таможенного оформления могут быть неодинаковы и зависят от целого ряда обстоятельств, в частности, от характеристик товара, от вида транспорта, на котором перемещается товар, от категорий лиц, перемещающих товары и транспортные средства. В учебном пособии «Основы таможенного дела» отмечалось: «При этом таможенное оформление заключается в совершении упорядоченных таможенных процедур, которые, в свою очередь, состоят из ряда таможенных операций, непосредственно осуществляемых как таможенными органами, так и иными лицами (участниками таможенного оформления). Следовательно, можно говорить о том, что таможенное оформление представляет собой совокупность таможенных операций, осуществляемых физическими и юридическими лицами и таможенными органами, в отношении товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу ТС» [2, с. 69].

Несмотря на многочисленные исследования по данному вопросу, ответа на вопрос, для чего выполняется таможенное оформление и каковы его цели, в конечном итоге в них не содержится. В ТК РФ 2003 года определение «таможенное оформление» отсутствовало, а в таможенных кодексах Республики Беларусь и Республики Казахстан содержались следующие определения этого термина.

Таможенный кодекс Республики Беларусь (п. 1.30 ст. 8 ТК РБ)	Таможенный кодекс Республики Казахстан (п. 28 ст. 7 ТК РК)	Таможенный кодекс Российской Федерации
таможенное оформление - совершение таможенными органами таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенный режим или под таможенную процедуру, завершением таможенной процедуры, а также с выдачей разрешения таможенного органа на убытие товаров с таможенной территории;	таможенное оформление-совокупность действий и процедур, совершаемых лицами и таможенными органами Республики Казахстан в связи с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Казахстан;	определение отсутствует.

В этой связи вокруг данного определения и его содержания велась разносторонняя научная полемика. В международном праве, и в первую очередь в Конвенции Киото, не используется термин «таможенное оформление». В Конвенции Киото использует термин «очистка». С учётом перечисленных обстоятельств термин «таможенное оформление» не был использован при разработке проекта ТК ТС. При этом отметим, что существует правовой институт «очистка», который является одним из ключевых в Киотской конвенции, в которой содержится определение термина, отвечающее на вопрос предназначения указанного правового института - для помещения товаров под таможенную процедуру С.И. Истомин, проводя сравнение таможенного оформления и очистки, указывает: «В то же время понятие «очистка» говорит о том, что действия по «очистке» совершаются для помещения товаров в соответствующий режим, если использовать терминологию ТК РФ» [3, с. 161]. В этой связи представляется, что административно-правовой институт «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» может постигнуть судьба «таможенного оформления». В учебниках, вышедших после вступления в силу Таможенного кодекса Таможенного союза, посвящённых таможенному делу и таможенному праву, таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, не рассматриваются как правовой институт. При этом процедура выпуска товаров рассматривается как «действия таможенных органов, направленные на получение возможности (разрешения) пользоваться или распоряжаться ими заинтересованными лицами в рамках условий действия конкретного таможенного режима» [4, с. 225]. С.В. Халипов в своём учебнике выпуск товаров связывает с перемещением ввозимых товаров через таможенную границу: «Завершается перемещение через таможенную границу ввозимых товаров (транспортных средств) их выпуском таможенными органами» [5, с. 71]. В статье Н.А. Погодиной вычленены главные таможенные операции: «При этом именно внутренние таможни несут в настоящее время основную функциональную нагрузку. В них выполняются главные таможенные операции: досмотр, оформление грузов, взимание пошлин, налогов и т.д.» [6, с. 28]. Такая классификация противоречит положениям ТК ТС, т.к. в нём ни разу не упоминаются главные таможенные операции, а такая таможенная операция как оформление грузов отсутствует. Множественность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения внутри отрасли права, создает предпосылки для формирования правовых институтов. Правовые институты - это обособленные группы юридических норм, регламентирующие отдельные виды однородных общественных отношений или отдельные стороны всех отношений данного рода, независимо от их видовой принадлежности. А.Б. Венгеров под правовым институтом понимал «наиболее крупные объединения правовых норм по общему предмету правового регулирования» [7, с. 441]. М.Н. Марченко обозначает правовой институт

как связанную между собой относительно обособленную группу юридических норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений [8, с. 562]. Нормы права, взаимосвязанные по предметно-функциональному признаку и регулирующие конкретные видовые общественные отношения, образуют правовой институт [9, с. 289]. В.В. Лазарев, С.В. Липень правовой институт определяют как совокупность правовых норм, составляющих часть отрасли права, которая регулирует вид или определенную сторону однородных общественных отношений [10, с. 250]. Институт «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» занимает одно из центральных мест в действующем таможенном законодательстве. Нормативные положения института «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» и других институтов таможенного права тесно переплетены, что создает необходимость в определении границ соответствующих внутриотраслевых правоотношений. Познание сущности института «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» через выделение признаков указанного правового института, определяющих его содержание, требует научно-теоретического исследования указанного правового института. Даже не используя традиционных критериев содержания и характера общественных отношений, неглубокий анализ норм таможенного права позволяет выделить таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, среди других групп норм таможенного права. Анализ норм, регулирующих общественные отношения, возникающие при совершении таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, позволяет сделать вывод об определенной их самостоятельности, т.е. имеются основания выделить их в качестве взаимосвязанных норм, которые регулируют относительно самостоятельную совокупность общественных отношений, т.е. правовой институт таможенного права. Первоначально необходимо определиться с диапазоном (границами) исследования общественных отношений, которые формируют «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру».

Согласно статье 174 ТК ТС, «Помещение товаров под таможенную процедуру»:

- начинается с момента подачи таможенному органу таможенной декларации и (или) документов, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, в случаях, предусмотренных ТК ТС (пункт 1 статьи 174 ТК ТС);

- завершается выпуском товаров в соответствии с заявленной таможенной процедурой (пункт 3 статьи 174 ТК ТС). При этом товары, подлежащие ветеринарному, фитосанитарному и другим видам государственного контроля (пункт 3 статьи 174 ТК ТС), могут быть помещены под таможенную процедуру только после осуществления соответствующих видов таможенного контроля. По результатам всех видов государственного контроля в отношении декларируемых товаров может быть принято решение и об отказе в выпуске товаров (статья 201 ТК ТС). В этом случае представляется верным утверждать, что помещение товаров под таможенную процедуру не завершено.

Предметом таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, являются общественные отношения, возникающие в процессе совершения действий лицами, осуществляющими таможенное декларирование, и таможенными органами в целях осуществления таможенного контроля в отношении декларируемых товаров, порядок их совершения и принятия решения по результатам такого контроля. Наличие правоотношений, связанных исключительно с помещением товаров под таможенную процедуру, свидетельствует о существовании у данного правового института своего предмета правового регулирования, а именно: общественных отношений, возникающих в процессе совершения таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру. Таможенным операциям, связанным с помещением товаров под таможенную процедуру, которому посвящен раздел 5 ТК ТС «Таможенные операции, связанные с помещением товаров

под таможенную процедуру».

Помещение товаров под таможенную процедуру начинается с момента подачи таможенному органу таможенной декларации и (или) документов, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, а завершается выпуском товаров в соответствии с заявленной декларантом таможенной процедурой (статья 174 ТК ТС).

Воздействие на участников таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, осуществляется с помощью метода правового регулирования. С учетом общетеоретического понятия под методом правового регулирования института «таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру» следует понимать способ воздействия норм таможенного права на общественные отношения, возникающие в процессе помещения товаров под таможенную процедуру. В научной и учебной литературе обычно выделяют императивные методы (метод запрета, метод властных велений, метод обязывания и др.) как методы, исключающие юридическое равенство их участников, и дозволительные методы (диспозитивный, рекомендательный, поощрительный и др.). В таможенных операциях, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, методы диспозитивный, рекомендательный, поощрительный и др. имеют свои особенности, раскрывающие специфику взаимосвязи и воздействия на группу юридических норм, образующих данный правовой институт. Безусловно, основой формирования метода, используемого при совершении таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, является императивный метод правового регулирования, т.е. метод административно-правовой. Основой императивного метода правового регулирования является обязывание как предписание совершить определенные действия. Пункт 1 статьи 179 ТК ТС установил, что товары подлежат таможенному декларированию при помещении под таможенную процедуру либо в иных случаях, установленных в соответствии с ТК ТС. При помещении товаров под таможенную процедуру лица, определенные ТК ТС, обязаны представлять таможенным органам документы и сведения, необходимые для выпуска товаров (п.1 ст. 176 ТК ТС). Императивное воздействие заключается в том, что субъекты таможенного права вступают в отношения, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, в обязательном порядке, строго регулируемом таможенным законодательством. Анализ правовых норм, регулирующих таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, показывает, что осуществление таких операций невозможно без участия таможенного органа, который наделен правом в одностороннем порядке принимать решения. Возможность одностороннего принятия решения говорит о властном характере возникающих правоотношений, один из участников которых находится в юридически неравном положении.

Отношения, возникающие при совершении таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, регулируются таможенным законодательством, поэтому их участники обязаны действовать только в рамках установленных нормами правил.

Дозволительные методы. ТК ТС предусматривает возможность осуществления таможенного декларирования как непосредственно декларантом, так и таможенным представителем. С помощью диспозитивного метода участникам правоотношений предоставляется более широкая правовая автономия — стороны могут сами договориться о своих взаимных правах и соответствующих им обязанностях. Договорный способ применяется в юридических взаимоотношениях между декларантом и таможенным представителем. Отношения с данными субъектами возникают на основе норм гражданского законодательства с применением гражданско- правового метода равенства сторон правоотношений. При этом учитывается распространение на эти отношения также императивных норм, предписывающих определенное поведение договорившимся субъектам в соответствии с таможенным законодательством.

Поощрительный метод направлен на совершение субъектами таможенных опе-

раций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, одобряемый государством полезный для них вариант поведения, заключающийся в добросовестном выполнении ими своих юридических обязанностей с целью получения права на упрощения для помещения товара под таможенную процедуру. Метод взаимодействует с принципом стимулирования к законопослушному поведению участников внешней торговли. Определение предмета правового регулирования помогает выявить логические противоречия, связанные с соотношением таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, и ввоза товаров на таможенную территорию Таможенного союза.

Согласно ТК ТС, под ввозом товаров на таможенную территорию Таможенного союза понимается совершение действий, связанных с пересечением таможенной границы, в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Таможенного союза до их выпуска таможенными органами (пп. 4 п. 1. ст. 4 ТК ТС).

Сегодняшнее содержание определения «ввоз товара» в ТК ТС может вызвать затруднения в правоприменительной практике в связи с его логическим противоречием содержанию таможенных операций, связанных с прибытием товаров на таможенную территорию Таможенного союза и таможенным декларированием. Ввоз товара всегда связан с пересечением таможенной границы. Согласно пункту 2 статьи 156 ТК ТС после пересечения таможенной границы ввезенные товары должны быть доставлены перевозчиком в места прибытия или иные места, указанные в пункте 1 статьи 156 ТК ТС, и предъявлены таможенному органу. Из анализа приведённой формулировки можно сделать следующие выводы.

Во-первых, после пересечения границы товары уже рассматриваются как ввезённые.

Во-вторых, товары должны быть доставлены перевозчиком в места прибытия и предъявлены таможенному органу, путем представления документов и сведений (п.1 ст. 158 ТК ТС), что является двумя самостоятельными таможенными операциями. В случае если перевозчик, по той или иной причине, после пересечения таможенной границы не доставил в места прибытия и не предъявил таможенному органу товары, указанные товары нельзя рассматривать как прибывшие. Например, морское судно затонуло после пересечения границы, не дойдя до порта. В этой связи формулировка «... связанных с пересечением таможенной границы, в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Таможенного союза...» не является точной.

В-третьих, товары, запрещенные к ввозу на таможенную территорию Таможенного союза, прибывшие на таможенную территорию Таможенного союза, подлежат немедленному вывозу с таможенной территории Таможенного союза (п. 2. ст. 152 ТК ТС). То есть, в отношении таких товаров не осуществляется таможенное декларирование, и таможенная процедура не заявляется. С учётом проведённого анализа можно говорить о необходимости изменения содержания действующего сегодня определения «ввоз товаров на таможенную территорию Таможенного союза». Субъектами таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, являются лица, наделенные специальной правосубъектностью. Понятие субъекта таможенного права в отечественной юридической науке используется достаточно давно [11, с. 16-18], в таможенном законодательстве настоящее понятии отсутствует. У субъектов таможенных правоотношений исследователи обнаруживают специальную таможенную правосубъектность, то есть способность лица быть участником правоотношений в области таможенного права, обретение которой связано с выполнением таким субъектом ряда таможенных процедурных требований [12, с. 39]. В современной литературе укоренилось понимание субъекта таможенного права как любого лица, наделённого определёнными правами и обязанностями и совершающего в их пределах действия (воздержание от них) в сфере таможенного дела. Действия этих субъектов представляются содержанием таможенного права, и делается вывод: субъект таможенного права - любое лицо, наделённое правами и несущее обязанности, вступающее в

таможенные правоотношения при реализации своих прав и обязанностей [13, с. 25]. Субъектами таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, являются декларант, таможенный представитель и уполномоченные должностные лица таможенного органа. Таможенное декларирование осуществляет декларант, что является его обязанностью (пп. 1, ч. 1, ст. 188 ТК ТС), либо таможенный представитель, совершающий от имени и по поручению декларанта указанную таможенную операцию (пп. 34, п. 1, ст. 4 ТК ТС). От имени таможенных органов таможенные операции, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, совершаются должностными лицами таможенных органов, уполномоченными на совершение таких таможенных операций в соответствии со своими должностными (функциональными) обязанностями (п. 3 ст. 173 ТК ТС). В качестве примера таких таможенных операций можно привести регистрацию таможенной декларации, проверку сведений и документов, досмотр товаров, выпуск товаров или отказ в выпуске товаров и др. Помимо субъектов таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру, большое значение имеет определение объекта правоотношений таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру. В теории права объектом правоотношений признаются предметы, на которые направлена деятельность субъектов правоотношения, осуществляемая в процессе реализации ими своих юридических прав и обязанностей, иными словами, то, ради чего возникает само правоотношение: вещи, результаты духовного и интеллектуального творчества, поведение людей, личные неимущественные и иные социальные блага.

Ученые в области таможенного права выделяют следующие объекты таможенных правоотношений:

1) общие - действия, поведение лиц в таможенной сфере, которые способны удовлетворять потребности участников как непосредственно (например, услуги по таможенному оформлению, перевозке и хранению товаров и транспортных средств), так и путем воздействия на материальные блага. В качестве объекта некоторые авторы выделяет порядок перемещения через таможенную границу товаров и транспортных средств и связанных с ними процедур, соблюдение которых обеспечивается поведением субъектов данного правоотношения;

2) непосредственные - материальные ценности (либо только товары, либо товары и транспортные средства) и личные нематериальные блага (например, объект интеллектуальной собственности, товарный знак) [14, с. 39].

В.Г. Драганов объектами таможенных правоотношений называет также физических и юридических лиц, имеющих отношение к этим товарам, владельцев товаров, лиц, действующих по их поручениям, - таможенных брокеров (сегодня - таможенный представитель), декларантов (сегодня - специалист по совершению таможенных операций), таможенных перевозчиков и других [15, с. 10]. Из теории права известно, что человек может быть лишь субъектом, но не объектом права и правоотношений (то же самое относится и к юридическим лицам). В этой связи, однозначным является вывод С.С. Фомичева: «Поскольку таможенное право регулирует общественные отношения, связанные с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу, важно отметить, что роль физического лица сводится к участию в этих отношениях, сам по себе такой участник не является предметом таможенно-правовых отношений. В частности, при проведении личного досмотра пассажира предметом таможенно - правового регулирования становится не физическое лицо, в отношении которого учинен досмотр, а те товары, для обнаружения которых и было принято решение должностного лица таможенного органа о личном досмотре» [14, с. 41]. В определённых ТК ТС случаях осуществление таможенных операций, связанных с помещением товаров под таможенную процедуру (например, товаров, перемещаемых трубопроводным транспортом и по линиям электропередачи), возможно без наличия товаров, главное, чтобы была предоставлена соответствующая информация (в том числе и в электронном виде), которая необходима для

осуществления таможенного контроля. С помощью форм таможенного контроля таможенные органы проверяют соответствие заявленных сведений и фактически представленных товаров и транспортных средств. Следовательно, объектами правоотношений, связанных с совершением таможенных операций, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, являются объекты материального мира: декларируемые товары и транспортные средства, информация (сведения), необходимая для таможенных целей, которая должна содержаться в документах (письменных и электронных), либо предоставляться в устной или конклюдентной формах. В настоящей статье правоотношения, связанные с помещением товаров под таможенную процедуру, рассматриваются как система отношений, включающая в себя отношения по таможенному декларированию товаров, осуществлению таможенного контроля декларируемых товаров, выпуска товаров.

Соответственно, можно говорить о трех группах правоотношений, имеющих место при помещении товаров под таможенную процедуру:

1 группа - таможенные операции, осуществляемые при таможенном декларировании;

2 группа - таможенные операции, осуществляемые таможенными органами при проведении таможенного контроля в отношении декларируемых товаров и транспортных средств;

3 группа - таможенные операции, осуществляемые по результатам таможенного контроля в отношении декларируемых товаров и транспортных средств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федорченко Е.А. Язык современного законодательства и вопросы культуры речи // Вестник Российской таможенной академии. 2011. № 1.
2. Основы таможенного дела: учебное пособие. В 2 т. / под общ. ред. Ю.Ф. Азарова. - М.: РИО РТА, 2005.
3. Истомин С.И. Таможенное оформление и применение таможенных режимов. - М.: Деловой двор, 2008.
4. Таможенное дело : учебник / В.В. Покровская. - М., 2011.
5. Халипов С.В. Таможенное право: учебник. - М.: Юрайт-Издат, 2007.
6. Погодина Н.А. Основные этапы развития таможенного досмотра в России // Таможенное дело. 2010. № 4.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2006.
8. Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: «Проспект», 2004.
9. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. - М., 1999.
10. Лазарев В.В., Липенъ С.В. Теория государства и права. - М., 2001.
11. Сандровский К.К. Таможенное право: учебное пособие. - Киев, 1974.
12. Бакаева О.Ю., Матвиенко Г.В. Таможенное право России. - М., 2003.
13. Таможенное право: учебник для вузов / под ред. М.М. Рассолова, Н.Д. Эриашвили. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006.
14. Фомичев С.С. Объекты таможенного оформления // Вестник СГАП, 2001.№2.
15. Основы таможенного дела: учебник / под общ. ред. В.Г. Драганова; Российская таможенная академия ГТК России. - М.: «Экономика», 1998.

УДК 339.923

ОРГАНЫ И ИНСТИТУТЫ ЕВРАЗЭС: РАЗГРАНИЧЕНИЕ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Шакарова Д.Т.

Членами Евразийского экономического сообщества с момента его образования являются пять государств - Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия и Таджикистан. В мае 2002 года по просьбе руководства Молдовы и Украины этим государствам был предоставлен статус наблюдателя при ЕврАзЭС. В 2003 году была удовле-

творена аналогичная просьба Армении. С января 2006 года по 2009 года членом ЕврАзЭС являлся Узбекистан. Ее членом может стать любое государство, которое не только примет на себя обязательства, вытекающие из Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года и других действующих в рамках Сообщества договоров по списку, определяемому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС. Статус наблюдателя при ЕврАзЭС может предоставляться государству или международной межгосударственной (межправительственной) организации по их просьбе. Наблюдатель имеет право присутствовать на открытых заседаниях органов ЕврАзЭС, выступать на этих заседаниях с согласия председательствующего, получать по мере необходимости открытые документы и решения, принимаемые органами ЕврАзЭС. Статус наблюдателя не дает права голоса при принятии решений на заседаниях органов ЕврАзЭС и права подписи документов органов ЕврАзЭС.

К числу руководящих органов Сообщества относятся Межгосударственный совет, Интеграционный комитет, Межпарламентская Ассамблея, Суд Сообщества.

Межгосударственный совет является высшим органом Евразийского экономического сообщества. В его состав входят главы государств и правительств стран Сообщества. Межгосударственный совет рассматривает принципиальные вопросы Сообщества, связанные с общими интересами государств-участников, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции и принимает решения, направленные на реализацию целей и задач ЕврАзЭС.

Межгосударственный Совет собирается на уровне глав государств не реже одного раза в год, на уровне глав правительств - не реже двух раз в год.

Интеграционный Комитет является постоянно действующим органом Евразийского экономического сообщества. В его состав входят заместители глав правительств стран ЕврАзЭС. К числу основных задач Интеграционного Комитета относится обеспечение взаимодействия органов ЕврАзЭС, подготовка предложений по повестке дня заседаний Межгосударственного Совета, а также проектов решений и документов, контроль за реализацией решений, принятых межгосударственным Советом. Заседания Интеграционного Комитета проводятся не реже четырех раз в год.

На Секретариат возложена задача организации и информационно-техническое обеспечение работы Межгосударственного Совета и Интеграционного Комитета. Секретариат возглавляет Генеральный секретарь Евразийского экономического сообщества. Это высшее административное должностное лицо Сообщества, назначаемое Межгосударственным Советом.

Комиссия постоянных представителей предназначена для обеспечения работы Сообщества в промежутках между заседаниями Интеграционного комитета, а также рабочего взаимодействия между Сообществом и соответствующими органами, ведомствами и организациями государств ЕврАзЭС.

Межпарламентская Ассамблея - орган парламентского сотрудничества в рамках ЕврАзЭС, рассматривающий вопросы гармонизации (сближения, унификации) национального законодательства и приведения его в соответствие с договорами, заключенными в рамках ЕврАзЭС, в целях реализации задач Сообщества.

Межпарламентская Ассамблея формируется из парламентариев, делегируемых парламентами стран Сообщества. В ее состав входят 28 парламентариев от России, по 14 - от Беларуси и Казахстана, по 7 от Кыргызстана и Таджикистана.

Секретариат Межпарламентской Ассамблеи размещается в Санкт-Петербурге (Россия).

Суд Сообщества обеспечивает единообразное применение договаривающимися сторонами Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества и других действующих в рамках Сообщества договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений. Суд Сообщества рассматривает также споры экономического характера, возникающие между членами ЕврАзЭС по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках Сообщества, дает по ним разъяснения и заключения.

В рамках Сообщества действует ряд вспомогательных органов. Активно работают созданные при Интеграционном Комитете Совет по энергетической политике, Совет по транспортной политике, Совет по пограничным вопросам, Совет руководителей таможенных служб, Совет руководителей налоговых служб, Совет министров юстиции и другие.

Объединенные в этих советах руководители ведомств шести государств совместно вырабатывают согласованную политику в соответствующих областях.

Важным элементом в функционировании Сообщества является совместный бюджет Сообщества, который на каждый бюджетный год разрабатывается Интеграционным Комитетом по согласованию с государствами Сообщества и утверждается Межгосударственным Советом. Бюджет Сообщества формируется за счет долевых взносов: 40 процентов вносит Россия, по 15 процентов - Беларусь, Казахстан, по 7,5 процентов - Кыргызстан и Таджикистан.

Межгосударственный Совет ЕврАзЭС принимает решения консенсусом. Принятые решения становятся обязательными для выполнения во всех странах - членах Сообщества. Исполнение решений происходит путем принятия необходимых национальных нормативных правовых актов в соответствии с национальным законодательством.

В Интеграционном Комитете решения принимаются большинством в две трети голосов. Количество голосов при принятии решений в Интеграционном Комитете соответствует взносу каждой стороны в бюджет Сообщества. Россия имеет 40 голосов, Беларусь, Казахстан - по 15, Кыргызстан и Таджикистан - по 7,5. В случае, если за принятие решения проголосовали пять из шести сторон, но при этом оно не набрало большинства в две трети голосов, то вопрос передается на рассмотрение Межгосударственного Совета.

С даты вступления в силу Договора, Комиссия Таможенного союза упраздняется, а полномочия, которыми была наделена Комиссия Таможенного союза в соответствии с международными договорами, формирующими договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также решениями Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества (Высшего органа Таможенного союза), передаются ЕЭК. При этом Договор о Комиссии Таможенного союза от 6 октября 2007 г. прекращает свое действие.

ЕЭК, в отличие от Комиссии Таможенного союза, является единым постоянно действующим регулирующим органом, как Таможенного союза, так и Единого экономического пространства. При этом деятельность ЕЭК осуществляется практически во всех сферах экономической деятельности государств, в том числе по вопросам таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, таможенного администрирования, зачисления и распределения ввозных таможенных пошлин, установления торговых режимов с третьими странами, статистики внешней и взаимной торговли.

Задачами, ради которых создается новая структура, являются обеспечение условий функционирования и развития Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также выработка предложений в сфере экономической интеграции в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Договором на ЕЭК возложены полномочия по обеспечению реализации международных договоров, формирующих договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства. При этом решения ЕЭК входят в договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства и подлежат непосредственному применению на территориях Сторон. Решения Комиссии Таможенного союза, действующие на 1 января 2012 г., также сохраняют свою юридическую силу.

Остается преемственность в руководящих органах в рамках Евразийского экономического Сообщества. В Договоре под Высшим Евразийским экономическим советом понимается Межгосударственный Совет Евразийского экономического сообщества (Высший орган Таможенного союза) на уровне глав государств и на уровне глав правительств.

С 1 июля 2012 г. функции депозита-

рия международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, передаются в ЕЭК от Интеграционного Комитета Евразийского экономического сообщества и Комиссии Таможенного союза.

Также как было установлено в Комиссии Таможенного союза, решения ЕЭК подлежат опубликованию на официальном сайте ЕЭК в сети Интернет и направляются Сторонам не позднее трех календарных дней со дня принятия решения. Дата публикации решения на официальном сайте ЕЭК в сети Интернет признается датой официального опубликования этого решения. В Договоре определена дата вступления в силу решений ЕЭК – не ранее чем по истечении 30 календарных дней после их официального опубликования.

При этом Решения ЕЭК, улучшающие положение физических и (или) юридических лиц, могут иметь обратную силу, если прямо предусматривают это, а Решения ЕЭК, ухудшающие положение физических и (или) юридических лиц, обратной силы не имеют. Кроме того, в исключительных случаях, требующих оперативного реагирования, может предусматриваться иной срок вступления в силу, но не менее десяти календарных дней со дня официального опубликования.

Немаловажным в статусе ЕЭК является наделение ее Высшим Евразийским экономическим советом правом подписывать международные договоры от имени Сторон (правительств Сторон) по вопросам, входящим в компетенцию.

ЕЭК вправе образовывать структурные подразделения (далее - департаменты Комиссии), свои представительства в государствах Сторон, по решению Высшего Евразийского экономического совета на уровне глав государств в третьих странах и их объединениях, а также при международных организациях. Исполнительным органом ЕЭК, осуществляющим выработку предложений в сфере дальнейшей интеграции в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства является Коллегия Комиссии, которая состоит из 9 членов, один из которых является Председателем Коллегии Комиссии.

В состав Коллегии Комиссии входят по 3 члена Коллегии Комиссии от каждой Стороны, при этом член Коллегии Комиссии должен являться гражданином той Стороны, которой он представлен.

Коллегией Комиссии предусматривается возможность принятия решения и рекомендаций консенсусом или квалифицированным большинством в две трети голосов общего числа членов Коллегии Комиссии.

В Договоре определена периодичность проведения заседаний Коллегии Комиссии - не реже 1 раза в неделю. Это напрямую указывает на то, что Коллегия Совета будет реальным постоянно действующим органом Комиссии. При этом в Договоре отмечается, что Члены Коллегии Комиссии работают в Комиссии на постоянной основе.

Довольно интересным в Договоре является указание на то, что члены Коллегии Комиссии принимают участие в заседании лично, без права замены. Член Коллегии Комиссии в случае объективной невозможности принятия участия в заседании Коллегии Комиссии вправе в порядке, установленном регламентом, изложить свою позицию письменно или по доверенности и с согласия Председателя Коллегии Комиссии делегировать право представлять его позицию директору департамента ЕЭК, в сферу компетенции которого входит рассматриваемый вопрос. При этом директор департамента Комиссии не имеет права голоса при голосовании. Новшеством, не применявшимся ранее в отношениях между государствами, являющимися партнерами по интеграционным объединениям, является возможность Коллегии Комиссии, если возникают основания полагать, что одна из Сторон не исполняет международные договоры, формирующие договорно - правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, и (или) решения Комиссии, направлять Стороне уведомление о необходимости обязательного исполнения соответствующего международного договора и (или) решения Комиссии и устанавливает срок, в течение которого Сторона обязана устранить такое нарушение. В случае, если в установленный срок Сторона не исполняет такое решение,

то Коллегия Комиссии выносит соответствующий вопрос на рассмотрение Совета Комиссии. В случае, если Сторона не исполнит в установленный срок направленное решение Совета Комиссии, то Коллегия Комиссии от имени ЕЭК имеет право обратиться в Суд Евразийского экономического сообщества с заявлением о неисполнении этой Стороной международных договоров, формирующих договорно - правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, и (или) решения Комиссии. Одновременно Коллегия Комиссии уведомляет Высший Евразийский экономический совет и Совет Комиссии о направлении соответствующего заявления в Суд Евразийского экономического сообщества.

Суд Евразийского экономического сообщества, в течение 45 дней с даты поступления ходатайства, рассматривает вопрос о введении разумных временных мер, в том числе обеспечительного характера, в целях обеспечения исполнения решения Суда Евразийского экономического сообщества или предотвращения возможного нарушения прав и законных интересов, предусмотренных международными договорами, формирующими договорно - правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, и (или) решениями Комиссии.

Таким образом, существенно поднимается значимость и роль Суда Евразийского экономического Сообщества. Члены Коллегии Комиссии пользуются на территории каждой из Сторон привилегиями и иммунитетами в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Евразийского экономического сообщества от 31 мая 2001 г. для должностных лиц органов Евразийского экономического сообщества. Обеспечение деятельности Высшего Евразийского экономического совета, Совета Комиссии и Коллегии Комиссии осуществляют департаменты Комиссии. Коллегия Комиссии осуществляет руководство департаментами Комиссии.

Новаторским и, безусловно, экономически оправданным (с учетом взносов каждой из сторон) является определение доли сотрудников Комиссии. Граждане Республики Белоруссия должны составлять по каждой категории должностей на уровне 6 процентов общей предельной штатной численности департаментов Комиссии, граждане Республики Казахстан - на уровне 10 процентов, граждане Российской Федерации - на уровне 84 процентов. При этом граждане каждой из Сторон должны быть представлены по каждой категории должностей. Сотрудники являются международными служащими. В Договоре определены основные функции, которые будут возложены на департаменты ЕЭК. Это, в частности:

а) осуществление подготовки материалов, проектов решений и рекомендаций по вопросам формирования и функционирования Таможенного союза и Единого экономического пространства, в том числе предложений по заключению и изменению международных договоров, для рассмотрения членами Коллегии Комиссии;

б) мониторинг соблюдения Сторонами положений международных договоров, составляющих договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, исполнения решений, принятых Высшим Евразийским экономическим советом, Советом Комиссии и членами Коллегии Комиссии, для представления результатов на рассмотрение членам Коллегии Комиссии;

в) осуществление подготовки предложений членам Коллегии Комиссии по результатам мониторинга и анализа законодательства каждой из Сторон в сферах, регулируемых договорно-правовой базой Таможенного союза и Единого экономического пространства;

г) осуществление подготовки проектов международных договоров и иных документов, необходимых для формирования и функционирования Таможенного союза и Единого экономического пространства для рассмотрения членами Коллегии Комиссии;

д) взаимодействие с органами государственной власти Сторон;

е) разработка проекта бюджета Комиссии и его исполнение, а также осуществление подготовки проектов отчетов о его исполнении;

ж) обеспечение выполнения Комиссией функций депозитария международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства;

з) осуществление иных функций, определенных международными договорами, формирующими договорно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, Высшим Евразийским экономическим советом, Советом Комиссии и членами Коллегии Комиссии, в том числе направленные на организацию их работы и информационно-техническое обеспечение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукич Р. Методология права. - М., 1981. С. 278.
2. Таможенный кодекс Таможенного Союза – Алматы: «Юрист», 2010.
3. Основы торговой политики и правила ВТО. - М.: "Международные отношения", 2005.
4. Петров Ю.М., Кудрявцева И.В. Практика таможенного регулирования. - М.: «Автор», 1994.

УДК 341.63

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

Коржумбаева Ж.А.

Нередко стороны, обсуждая условия внешнеторгового контракта, уделяют много времени согласованию коммерческих аспектов предстоящей сделки. При этом вопросы о подсудности возможных споров обычно оставляют за рамками договора. Между тем, от выбора юрисдикции для судебного разбирательства может зависеть разрешение возникших споров, что в конечном итоге может сказаться на эффективности самой сделки.

Как известно, под государственными понимают суды, входящие в судебную систему государства. Передавая дело на их рассмотрение, партнерам следует предварительно убедиться, предоставляет ли законодательство страны право государственному суду рассматривать споры с иностранным партнером. Это чрезвычайно важно.

Под третейским судом понимают суд, не являющийся элементом государственной судебной системы и не зависящий от нее в своей деятельности. Если он рассматривает спор с иностранными компаниями, его называют международным коммерческим арбитражем или международным третейским судом.

Международной арбитражной практике известно два вида третейских судов: разовый арбитраж (арбитраж adhoc) и постоянно действующий арбитраж.

Разовый арбитраж стороны создают специально для рассмотрения конкретного спора. После вынесения решения он прекращает существовать. Партнеры сами определяют, в каком порядке будет создан суд, где проведен, по каким условиям будут избраны арбитры. В данном случае стороны практически не ограничены в выборе процедуры разрешения спора. Подписывая контракт, они могут детально изложить всю последовательность рассмотрения спора от того момента, когда он возник, и до того, когда будет вынесено соответствующее решение.

Однако иногда партнерам сложно самостоятельно разработать приемлемую для них процедуру. Тогда в заключаемом соглашении они могут договориться о полном или частичном применении одного из регламентов какого-либо постоянно действующего арбитража. Например, Регламента Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты.

Есть и другой вариант. В качестве альтернативы, стороны могут применить один из типовых арбитражных регламентов, разработанных межправительственными организациями. Например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, одобренный Резолюцией 31/98 Генеральной ас-

самблеи ООН от 15 декабря 1976 г.

Подсудность споров разовым арбитражам целесообразно устанавливать в следующих случаях, когда: стороны имеют возможность заранее определить компетентных и авторитетных арбитров, которым они доверят принятие окончательных решений по возможным спорам; компании намерены и способны заранее самостоятельно разработать и согласовать приемлемую для них процедуру рассмотрения спора, отвечающую применимому законодательству. Она может в значительной степени отличаться от регламентов постоянно действующих третейских судов; правильное разрешение разногласий зависит от досконального изучения фактических обстоятельств, предшествующих моменту возникновения спора. Например, надлежащего или ненадлежащего качества товар, соблюдены ли условия его перевозки и т.д.

Постоянно действующий арбитраж. При различных организациях (ассоциациях, биржах, союзах, торгово - промышленных и торговых палатах и проч.) может быть создан постоянно действующий арбитраж. Он, как правило, имеет положения (уставы), в которых отражены история создания суда, его статус, список арбитров. Также заранее утверждают регламент, по которому рассматривают споры в данном третейском суде.

В постоянно действующих арбитражах заранее установлен размер регистрационных и арбитражных сборов, которые заплатит компания за рассмотрение дела. Они, как правило, выше, нежели пошлины в государственных судах. Правда, регламенты некоторых третейских судов позволяют с учетом конкретных обстоятельств уменьшать по заявлению истца размер указанных платежей.

На сегодняшний день существует более 130 постоянно действующих арбитражей. К числу наиболее авторитетных относят: Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Американская арбитражная ассоциация (Нью-Йорк), Арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж), Китайская Международная Экономическая и Арбитражная комиссия, Лондонский Международный арбитражный суд и др.

На рассмотрение постоянно действующего арбитража рекомендуется передавать спор в тех случаях, когда: в соответствии с применимым правом и регламентом конкретного постоянно действующего третейского суда, возможный спор между сторонами может быть передан на рассмотрение данного суда; стороны, изучив все положения регламента постоянно действующего арбитража, посчитали, что они полностью отвечают их требованиям; партнеры не располагают достаточным количеством времени или не в состоянии самостоятельно разработать процедуру рассмотрения возможных споров в рамках заключаемого ими контракта; в список арбитров входят лица, обладающие признанным авторитетом в своей сфере, привлечь которых для участия в разовом арбитраже было бы невозможно.

Основные критерии выбора. В целом, рассмотрение споров по внешнеторговому контракту третейским судом (разовым или постоянно действующим) имеет ряд преимуществ перед рассмотрением споров в государственных судах. Третейские суды не финансируются за счет госбюджета. Его арбитров не назначают органы исполнительной или законодательной власти. Именно это делает их независимыми и, как следствие, более объективными. Как показывает практика, государственные суды, несмотря на действующие принципы беспристрастности, зачастую стараются поддержать интересы национальных компаний. Тем самым они ставят в невыгодное положение иностранцев.

Регламент в третейском суде оставляет за сторонами право самостоятельно выбирать арбитров для возникшего спора. То есть компания может привлечь наиболее квалифицированных специалистов в той области права, где возник спор. При этом в зависимости от конкретных обстоятельств, партнеры вправе пригласить как национальных, так и иностранных специалистов. В государственных судах, как правило, стороны не могут влиять на установленный процессуальным законодательством порядок назначения судьи. Лишь в случаях, прямо установленных законом, компания имеет право заявить отвод назначенному судье. В третейских судах рас-

смотрение дела и вынесение окончательного решения происходит гораздо быстрее, нежели в государственных. Ведь основополагающим принципом международного арбитража является окончательный характер решения - resjudicata. То есть решение третейского суда окончательно, обязательно для сторон и не подлежит обжалованию по существу.

Государственный суд из-за большой загруженности судей может даже нарушить определенные процессуальным законодательством сроки. Кроме того, законами ряда государств установлено, что первоначальное решение не является окончательным и подлежит проверке одной или несколькими вышестоящими инстанциями. Они вправе изменить или отменить оспариваемое решение, равно как направить дело на новое рассмотрение в нижестоящую инстанцию. В результате, от момента возбуждения дела до момента, когда сторона сможет приступить к исполнению вынесенного решения, может пройти много времени. Следовательно, есть риск того, что исполнение принятого решения уже потеряет актуальность для заявителя. Между тем, несмотря на все преимущества международного арбитража, актуальной проблемой является принудительное исполнение вынесенного решения. В отношении третейских судов его обеспечивают многочисленные нормы национальных законодательств, а также некоторые международные конвенции. Основная из них - Конвенция "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений", принятая ООН 10 июня 1958 г. в Нью-Йорке [1]. Ее участниками в настоящий момент являются более 130 стран мира.

Международные конвенции требуют, чтобы государства, которые их подписали, признавали и исполняли решения иностранных судов. При этом они должны соблюдать процессуальные нормы той территории, на которой стороны просят исполнить это решение. Однако на практике возникают определенные затруднения в исполнении решений третейских судов.

Национальное законодательство практически всегда требует, чтобы решения международного третейского суда были признаны государственными судами страны, в которой должны исполняться. Только после того, как пройдет процедура признания третейского решения государственными судами, последние выносят постановление о его приведении, в том числе принудительном, в исполнение.

Однако существует ряд процессуальных оснований, по которым государственные суды вправе отказать в признании решений третейских судов. Это может привести к тому, что их принудительное исполнение на территории данного государства будет невозможно. Такой порядок приводит к определенным трудностям для компаний. Заявитель может быть лишен возможности оперативно исполнить решение третейского суда. То есть, у ответчика появится возможность предпринять дополнительные действия, при которых исполнение указанного решения будет затруднено.

Подводя итоги, можно рекомендовать следующее. Для более объективного решения возможного спора по существу участникам внешнеторговых споров следует поручать его рассмотрение преимущественно международным третейским судам. Выбирать конкретный третейский суд необходимо с учетом обстоятельств и характера заключаемой сделки, круга лиц, принимающих в ней участие, характера возможного спора. Однако, однозначно сказать, что по всем спорам целесообразно обращаться в третейские суды, нельзя. Ведь в некоторых странах принудительное исполнение их решений является проблемой. И это значительный минус. Кроме того, в определенных случаях с учетом характера конкретной сделки, а также с учетом характера возможных предположительных нарушений, может быть, целесообразно, установить подсудность государственным судам по месту нахождения ответчика. Иногда это способствует более оперативному принудительному исполнению принятого судебного решения. В любом случае при заключении сделки вопрос о подсудности необходимо обсуждать не менее детально и тщательно, нежели ее коммерческие условия.

Обычно в случае экономических споров стороны подают иск по месту нахождения ответчика (территориальная под-

судность). Таким образом, можно обратиться в суд, находящийся в стране регистрации иностранной компании. Однако возможны и варианты. Например, можно подать иск в суд страны, где имеется филиал компании-ответчика или какое-либо ее имущество (запас товаров или банковский счет). Это ярко выраженная альтернативная подсудность. Дела, связанные с правами на недвижимость, рассматриваются только по месту нахождения недвижимости (исключительная подсудность). Однако чаще всего, контрагенты определяют договорную подсудность. То есть они делают привязку к либо к третейскому суду, либо к суду того или иного государства, выбирая при этом применимое право. При включении арбитражной оговорки в контракт стороны могут выбрать любой арбитражный орган в любой стране мира по своему усмотрению. Следует заметить, что это относится не только к арбитражному органу. Вместо нее в договор может быть внесена, так называемая, пророгационная оговорка. Она устанавливает, в каком государственном суде будут проводить разбирательство. Например: "Все споры по данному контракту будут рассматриваться государственным судом Буркина-Фасо"". В-третьих, международные коммерческие арбитражные суды, к которым прибегают юридические лица различных государств для рассмотрения их споров, отличаются от третейских судов, рассматривающих споры, сторонами в которых являются государства и международные организации. К разряду таких судов относятся Постоянная палата третейского суда в Гааге, различные арбитражи, создаваемые для рассмотрения конкретных споров между государствами, специальные арбитражи, предусмотренные Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., Договором о Всемирной торговой организации (ВТО), в рамках Всемирной организации по интеллектуальной собственности (ВОИС) и др.

По своим целям и назначению международные коммерческие арбитражные суды, рассматривающие споры в странах СНГ, следует отличать от Экономического суда СНГ. Обращение сторон не к государственному, а к третейскому суду в области международных экономических связей объясняется тем, что одна из сторон не верит в объективность судопроизводства в другой стране. Это может быть связано и с языковым барьером, и с трудностью ознакомления с чуждыми ей правовыми, в том числе и процессуальными, традициями и правилами [2, с. 20]. Делая выбор в пользу третейского суда, стороны исходят из следующих соображений: срок рассмотрения дел в третейском суде, как правило, короче, чем в обычном суде; профессиональная компетентность арбитров, которые должны рассматривать спор, обычно выше, чем судей в государственных судах, поскольку последние не обладают специальными знаниями и опытом ведения операций в области международной торговли, валютного регулирования, торгового мореплавания и в других аналогичных сферах; решение арбитража, как правило, не подлежит обжалованию; предусматривается возможность согласования между сторонами языка, на котором будет вестись разбирательство дела в арбитраже; для фирм, ведущих споры, важно соблюдение конфиденциальности, а третейский суд обычно заседает негласно, его решения обычно не публикуются, а если и публикуются, то без указания наименований спорящих сторон и уж во всяком случае без приведения сведений о суммах исковых требований. Эти преимущества третейского разбирательства представляются бесспорными.

Хотя, как свидетельствует практика, эти ожидания сторон не всегда оправдываются, тем не менее, в подавляющем большинстве случаев при заключении контрактов стороны предусматривают обращение все-таки не к государственному суду, а к арбитражу, в формировании состава которого они участвуют и которому больше доверяют. Необходимо также учитывать, что судебное производство в каждой зарубежной стране ведется в соответствии с ее весьма сложным процессуальным законодательством, которое надо специально изучать, а производство дел в международном коммерческом арбитраже осуществляется на основе процедурных правил, заранее известных сторонам и не отличающихся большой сложностью. Главное же преимущество арбитражного способа рассмотрения споров перед судебным для российских

организаций и их партнеров состоит в том, что решение иностранного суда, как правило, в отличие от решения иностранного арбитража, нельзя будет реализовать, исполнить в другой стране. Придется заново начинать все рассмотрение по существу дела в суде страны исполнения решения. Если иностранная фирма предъявляет иск к казахстанской организации только в случае арбитражного разбирательства, имеется возможность при удовлетворении исковых требований осуществить признание и исполнение решений.

Возможность признания и исполнения иностранных арбитражных решений была создана благодаря участию широкого круга государств в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Одним из проявлений взаимодействия этих двух различных видов арбитража является получающая довольно широкое распространение практика содействия арбитражам adhoc со стороны постоянно действующих арбитражных центров. Суть данной практики состоит в том, что при намерении сторон передать свои разногласия на рассмотрение арбитража adhoc соответствующие арбитражные центры нередко оказывают помощь в назначении арбитров, принятии решений по вопросу об отводе арбитров или прекращении их полномочий по иным основаниям, организации слушания дела, включая предоставление для этой цели помещений, услуг переводчиков, современных технических средств связи и размножения материалов.

В отличие от государственной судебной системы создание третейских судов в области международной торговли не может быть связано с существующим в каждой стране административным делением и с наличием определенных ведомственных структур. Не нужно в каждой стране или в каждом регионе создавать свой постоянно действующий международный третейский суд. Учредить формально такой суд можно, но в литературе обращалось внимание на то, что необходимы определенные предпосылки и длительное время, для того чтобы такой третейский суд смог реально осуществлять свои функции. Известные арбитражные центры обладают определенными преимуществами для сторон. Организация процесса и выбор состава арбитражного суда в каждом случае зависят лишь от желания самих сторон, которые могут в рамках механизма какого-либо международного арбитража, например при Международной торговой палате в Париже, свободно назначить место и язык разбирательства, а также определить процедуру разбирательства. Хотя штаб-квартира суда находится во Франции, более 80% всех заседаний по рассмотрению конкретных споров проводится в других странах. В дальнейшем прогнозируется расширение предметной компетенции третейских судов, прежде всего, постоянно действующих так называемых институционных [3, с. 61]. Широкое привлечение в экономику различных государств иностранных инвестиций привело к созданию специальных международных третейских судов по инвестиционным спорам (Международный центр по разрешению инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития) или включению в состав споров, подлежащих рассмотрению в третейском суде, споров предприятий с иностранными инвестициями, созданными в данной стране. Международная практика свидетельствует о том, что в последние годы возросло число рассматриваемых в порядке арбитражного разбирательства споров, одной из сторон в которых выступает иностранное государство. Так, 30% всех дел, рассматриваемых в соответствии с арбитражными правилами Международной торговой палаты в Париже, приходится на споры с участием государства. Если государство заключило арбитражное соглашение с иностранным юридическим или физическим лицом в отношении возможных споров по какому-либо контракту (коммерческой сделке), то это означает, что оно не сможет ссылаться на иммунитет при рассмотрении спора не только в арбитраже, но и в суде другого государства, если этот суд в соответствии со своей компетенцией будет рассматривать спор о действительности арбитражного соглашения. Наличие арбитражной оговорки должно в отношении подчинения государства юрисдикции общих судов пониматься таким образом, что оно дает согласие на рассмотрение в таких судах лишь вопросов о действительности или толкова-

нии арбитражного соглашения, арбитражной процедуры; или отмены решения арбитража, если соответствующий суд обладает компетенцией на рассмотрение вопросов такого рода. Такой вывод следует из проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленных Комиссией ООН по международному праву. Наличие арбитражного соглашения не означает само по себе, что государство отказалось в отношении иммунитета от предварительного обеспечения или принудительного исполнения решения арбитража, осуществляемого с помощью суда. Как и в других областях международного частного права, существенное значение для регулирования соответствующих отношений, касающихся арбитража, имеют многосторонние конвенции. К ним относится Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (Нью-Йоркская конвенция). В ней участвуют 133 государства, в том числе Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Россия, Узбекистан, Украина, Монголия, Латвия, Литва, Эстония. В Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. участвуют более 30 государств. Большое практическое значение имеет использование регламентов для арбитражных судов - наибольшее распространение получили регламенты, разработанные в рамках ООН: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН 1966 г.; Правила международного торгового арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока 1966 г. Учитывая практическую разницу между согласительной процедурой и арбитражем, ЮНСИТРАЛ подготовила и приняла также Согласительный регламент. В 2002 г. ЮНСИТРАЛ завершила разработку типового закона о Международной коммерческой согласительной процедуре. Все эти акты имеют факультативный характер и применяются только в том случае, если стороны сделали на них ссылку в контракте. При этом участники соглашения вправе договориться о внесении-любых изменений в положения регламентов [4, с. 109].

В 1966 г. Европейская экономическая комиссия приняла Арбитражный регламент, представляющий собой рекомендации о процедуре арбитражного разбирательства, которые могут применяться, если стороны договорятся о том, что споры будут разрешаться арбитражем в соответствии с этим Регламентом. В том же году Экономической комиссией ООН для Азии и Дальнего Востока были приняты Правила международного торгового арбитража.

Принятый в 1976 г. (затем в 1982 г.) Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ также применяется только в том случае, если стороны в договоре в письменной форме согласились на это, причем этот Регламент может применяться и с изменениями, о которых стороны договорились.

Вопросы урегулирования споров в российско-американской торговле предусмотрены в международном договоре - Соглашении о торговых отношениях между СССР и США от 1 июня 1990 г. Статья XII этого Соглашения касается применения арбитража для разрешения коммерческих споров. В ней, в частности, говорится, что стороны (договаривающиеся государства) будут поощрять применение арбитража для урегулирования споров, возникающих из торговых сделок, заключенных между организациями нашей страны и гражданами и компаниями США. Такой арбитраж может быть предусмотрен соглашениями, содержащимися в контрактах или в отдельных соглашениях; стороны отдельных сделок могут предусматривать проведение арбитража по любым международно признанным правилам арбитража, включая Регламент ЮНСИТРАЛ, причем в этом случае стороны должны в соответствии с данным Регламентом указать компетентный орган в иной стране. Если стороны не договорятся об ином, то им нужно указать местом проведения арбитража страну иную, нежели Россия или США, являющуюся участницей Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 г. [1]Ничто в этой статье Соглашения 1990 г. не будет толковаться таким образом, чтобы помешать, а стороны Соглашения не будут запрещать сторонам контрактов договариваться о какой-либо иной форме арбитража или урегулирования

спора, которую они взаимно предпочтут и которая, по их мнению, наилучшим образом будет отвечать их конкретным потребностям. Каждая сторона (договаривающаяся сторона) обеспечит, чтобы на ее территории имелись эффективные средства но признанию и приведению в исполнение арбитражных решений.

Для развития национального законодательства в области арбитража и обеспечения определенного разнообразия в выборе сторонами контракта процедуры арбитражного разбирательства существенное значение имеет Типовой закон о международном торговом арбитраже, принятый в 1985 г. ЮНСИТРАЛ. На основе этого Типового закона уже приняты национальные акты более Чем в 40 странах: Австралии, Бахрейне, Бирме, Болгарии, Венгрии, ФРГ, Зимбабве, Египте, Канаде (для отдельных провинций), на Кипре, в Латвии, Литве, Мексике, Нигерии, Новой Зеландии, Сингапуре, Перу, Тунисе, четырех штатах США (Калифорния, Коннектикут, Орегон, Техас), Финляндии, Чехии и других государствах. В ФРГ положения Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. нашли в 1998 г. свое отражение в Гражданском процессуальном уложении.

Из государств СНГ в Белоруссии, Казахстане, Туркменистане, Украине такие суды были созданы при торгово - промышленных палатах. В Грузии на основе Закона 1997 г. о частном арбитраже и в Молдавии на основе Закона о третейском суде также могут создаваться различные постоянно действующие третейские суды, в том числе и при торговых палатах.

МКАС (ВТАК) существует с 1932 г. Число рассматриваемых им споров в 90-е гг. резко возросло. В середине 90-х гг. в производстве на разных стадиях процесса находилось около двух тысяч дел. В последующие годы в МКАС число рассматриваемых дел снизилось. Как отмечалось в литературе, это произошло, в частности, в результате повышения профессионального уровня российских предпринимателей, выступающих на международной арене, проявления большой тщательности в оформлении внешнеторговых документов, накопления необходимого опыта. Свидетельством высокого авторитета и независимости этого арбитражного органа является то, что при заключении контрактов стороны продолжают включать в свои контракты условие о рассмотрении споров в МКАС в случае их возникновения [5, с. 201]. Согласно Положению о МКАС, в Международный коммерческий арбитражный суд могут по соглашению сторон передаваться: споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей; споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории государства.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение Международного коммерческого арбитражного суда, включают, в частности, отношения но купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

Морская арбитражная комиссия была создана в 1930 г. В соответствии с Положением о МАК этот постоянно действующий третейский суд разрешает споры по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, морской буксировке судов, спасанию судов; споры, связанные с подъемом затонувших в море судов и иного имущества; споры, связанные со столкновением судов, с причинением судами повреждений портовым сооружениям, и иные споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или

только иностранного права. В условиях интернационализации хозяйственного оборота организации и фирмы различных государств в случаях возникновения споров стали часто обращаться к международным коммерческим арбитражным судам, а не к государственным судам страны ответчика. В подавляющем большинстве контрактов, заключаемых юридическими лицами с фирмами других стран, предусматривается, что споры будут рассматриваться в порядке арбитража (в третейских судах). Под арбитражным разбирательством в международном частном праве понимается рассмотрение споров в третейских судах, избираемых или специально создаваемых сторонами внешнеэкономических контрактов для рассмотрения возникающих между ними споров. Из этого следует, что международный коммерческий арбитражный суд - это орган, предназначенный для разрешения споров с участием иностранных фирм и организаций. По своей юридической природе - это третейский суд, т.е. суд, избираемый или создаваемый самими сторонами и исключительно по их усмотрению. Применение в названии этих третейских судов термина «арбитраж» требует разъяснения [6, с. 7].

Следовательно, арбитражным разбирательством в международном частном праве признается рассмотрение споров в третейских судах. Третейские суды – это суды, специально избираемые и создаваемые сторонами внешнеэкономических сделок. Международный коммерческий арбитражный суд – это третейский суд, созданный для рассмотрения и разрешения споров сторонами внешнеэкономической сделки. Существует два вида третейских судов: постоянно действующие; созданные для решения конкретного спора.

Постоянно действующий третейский суд считается образованным, когда организация – юридическое лицо: 1) приняла решение об образовании постоянно действующего третейского суда; 2) утвердила положение о постоянно действующем третейском суде; 3) утвердила список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон. Порядок образования третейского суда для разрешения конкретного спора определяется по соглашению сторон, которое не может противоречить действующему законодательству. Третейский суд принимает решение в соответствии с действующим законодательством, условиями договора и с учетом обычаев делового оборота. Третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения. Для этой цели третейское соглашение, заключенное в виде оговорки в договоре, должно рассматриваться как не зависящее от других условий договора. Вывод третейского суда о том, что содержащий оговорку договор недействителен, не влечет за собой в силу закона недействительность оговорки. Принципы третейского разбирательства: принцип законности; конфиденциальности; независимости и беспристрастности третейских судей; диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

ЛИТЕРАТУРА

1. О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Конвенция, принятая ООН 10 июня 1958 г. в Нью-Йорке // Информационная система «Параграф».
2. Хьюлитт-Джеймс М. Международный коммерческий арбитраж: Практическое пособие. - Алматы, 1999. – 180 с.
3. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда: монография. - М.: Статут, 1998. – 212 с.
4. Иванова Н.Р. Защита права собственности в арбитражном суде: комментарий арбитражной практики. - М.: Контракт: Инфра-М, 1999. – 296 с.
5. Гражданский процесс: по состоянию на 15 октября 1996 г.: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. - М.: БЕК, 1996. – 505 с.
6. Джапаркулов Н.Б. Конституционные принципы разделения и взаимодействия ветвей власти в Республике Казахстан. - Алматы: Б. и., 2000.- 30 с.

УДК 343.131

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Мухамадиев Т.С.

Вопрос об установлении основных направлений сотрудничества стран в области уголовного процесса необходимо рассматривать с учётом того, что указанное сотрудничество является частью сотрудничества по борьбе с преступностью. Поэтому сначала определим, в каких направлениях осуществляется межгосударственное взаимодействие в борьбе с преступностью. В правовой литературе имеются различные мнения о том, что относится к формам, а что к направлениям сотрудничества в борьбе с преступностью. Л.Н. Галенская выделяет следующие направления:

1) признание опасности для сообщества государств определенных уголовных деяний и необходимости применения совместных мер для их пресечения (опасность деяний должна быть зафиксирована в многосторонних соглашениях);

2) оказание помощи в деле розыска скрывающихся на чужой территории правонарушителей и передачи их заинтересованному государству;

3) помощь в деле получения необходимых материалов по уголовному делу;

4) изучение проблем преступности и борьбы с ней, вопросов пенитенциарной системы;

5) оказание практической помощи отдельным государствам в разрешении проблем преступности, изучении этих проблем;

6) обмен информацией [1, с. 6–8].

С.В. Бородин и Е.Г. Ляхов указывают такие направления, как:

- выдача преступников и оказание правовой помощи по уголовным делам;

- научно-информационное (обмен национальным научным и практическим опытом, обсуждение проблем и проведение совместных исследований);

- оказание профессионально - технической помощи государствам в их борьбе с уголовной преступностью;

- договорно-правовая координация борьбы с преступлениями, затрагивающими несколько государств (сотрудничество государств по борьбе с отдельными видами преступлений на основе международных соглашений).

Кроме того, авторы утверждают, что существует две основные формы сотрудничества: в рамках международных органов и организаций и на основе международных соглашений [2, с. 11].

Согласно точке зрения В.П. Панова, сотрудничество в рамках международных организаций и на основе международных соглашений - это не формы, а «два вида сотрудничества... договорно-правовой или конвенционный механизм путём заключения специальных соглашений и институционный механизм в рамках международных организаций». Направления же, выделяемые Л.Н. Галенской, С.В. Бородиным, Е.Г. Ляховым, он определяет как формы сотрудничества государств в борьбе с международной преступностью, к которым относит следующие:

- профилактика и пресечение преступлений, в отношении которых заключены специальные соглашения между государствами;

- передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государства их гражданства или постоянного места жительства;

- передача органам другого государства надзора за условно осужденными или условно-освобождёнными правонарушителями;

- выдача преступников другому государству или международному органу для уголовного преследования;

- защита прав и свобод граждан данного государства при осуществлении правосудия в другой стране;

- совместное изучение причин и других проблем преступности, а также обмен опытом полицейских и других органов;

- обмен оперативной, правовой информацией и т.д. [3, с. 5].

Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов со-

гласны с В.П. Пановым в вопросе отнесения выдачи преступника, передачи информации и иного к формам сотрудничества в борьбе с преступностью [4, с. 372].

Рассматривая указанные выше мнения, мы видим, что одни исследователи (Л.Н. Галенская, С.В. Бородин, Е.Г. Ляхов) относят выдачу преступников, правовую помощь и другое к направлениям сотрудничества по борьбе с преступностью, другие же – к формам (В.П. Панов, Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов). В то же время, С.В. Бородин и Е.Г. Ляхов сотрудничество в рамках международных органов и организаций и на основе международных соглашений именуют формами, а В.П. Панов определяет как механизм.

Изучая вопрос о том, что же является направлением, а что формой, мы обратились к их смысловому значению. Слово «направление», а именно «направленность» означает целеустремленную сосредоточенность на чем-нибудь мыслей, интересов, а «форма» -способ существования содержания, служащий его проявлением [5, с.389, 855]. Исходя из приведённого толкования этих определений, мы поддерживаем точку зрения той группы учёных, которые относят правовую помощь и другое к направлениям сотрудничества, потому как полагаем, что они являются именно сосредоточением осуществления определённой деятельности по борьбе с преступностью.

Полагаем, что сотрудничество в сфере уголовного процесса возможно осуществлять способами, аналогичными тем, что применяются в международной борьбе с преступностью (экстрадиция и иное). Учитывая это, мы предлагаем выделить следующие направления сотрудничества стран в области уголовного процесса, которые в своей совокупности и составляют рассматриваемую область взаимодействия:

- сотрудничество государств по вопросам экстрадиции. В рамках данного направления сотрудничества, государства, участвующие в международных договорах, регулирующих вопросы экстрадиции, обязуются выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения последних к уголовной ответственности, приведения приговора в исполнение и решения других вопросов, либо же такие действия могут быть осуществлены государством на основе принципа взаимности;

- сотрудничество государств по оказанию ими друг другу правовой помощи. Оказание странами взаимной правовой помощи осуществляется посредством выполнения процессуальных и иных действий либо предусмотренных национальным законодательством запрашиваемой стороны либо не запрещённых её внутренним законодательством. Оказание правовой помощи может заключаться в получении свидетельских показаний от отдельных лиц; предоставлении процессуальных документов, информации, вещественных доказательств; проведении розысков и т.д.;

- сотрудничество государств по передаче уголовного преследования. При осуществлении уголовного преследования компетентные органы предпринимают соответствующие действия в отношении определённого лица, привлекаемого в качестве подозреваемого или обвиняемого, направленные на изобличение его в совершении преступления, доказывание виновности, обеспечение применения к нему заслуженного наказания;

- сотрудничество государств по вопросам признания и исполнения приговоров. Только приговором суда в отношении лица, признанного виновным в совершении преступления, может быть назначена мера государственного принуждения, то есть наказание, заключающееся в предусмотренном законодательством лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Целью применения наказания является, согласно статье 38 Уголовного кодекса РК, восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Признание и исполнение приговоров также направлено на достижение этой цели.

Рассмотрим выделенные нами направления более подробно.

Сотрудничество государств по вопросам экстрадиции. На сегодняшний день институт экстрадиции представляет собой многогранное явление. Исследователи О. Романов и О. Лысягин отметили, что произошло несомненное развитие института

экстрадиции, с того периода, когда он ограничивался лишь непосредственно выдачей. Так, в настоящее время экстрадиция включает в себя: «… стадию возбуждения инициативы о передаче (выдаче) лица; процесс принятия решения данного вопроса компетентными органами двух государств; стадию обжалования принятого решения; собственно процесс передачи (выдачи) лица; легализацию приговора судом того государства, которое приняло лицо» [6, с. 95].

Существующие современные договоры об экстрадиции условно можно разделить на два типа:

- договоры, в которых указан конкретный перечень преступлений, влекущих выдачу;

- договоры, не содержащие перечисление видов преступлений, а предусматривающие в общей форме, что преступлениями, влекущими выдачу, являются деяния, признаваемые преступными по законодательству договаривающихся сторон, наказание за которые должно назначаться в виде лишения свободы не ниже срока, установленного в законодательстве каждой из договаривающихся сторон.

Положения, посвященные экстрадиции, содержатся не только в специально посвященных этому соглашениях, но и в договорах о правовой помощи по уголовным делам.

Нормы этих договоров, за небольшими исключениями, тождественны: стороны обязуются выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение. Такие документы регламентируют порядок, которого договаривающиеся стороны должны придерживаться при решении практических вопросов, связанных с выдачей.

Основополагающим документом для осуществления экстрадиции является соответствующее требование компетентного лица в адрес компетентного лица иностранного государства, в Республике Казахстан такое требование исходит от Генерального прокурора РК или уполномоченного им прокурора.

В международных соглашениях, как и в законодательстве РК, предусмотрена возможность, при получении от компетентного учреждения иностранного государства соответствующе оформленного требования и при наличии законных оснований для выдачи лица, применения к нему меры пресечения в виде экстрадиционного ареста. При решении вопроса о применении экстрадиционного ареста тщательно изучаются материалы соответствующего уголовного дела, выясняются, в том числе и посредством опроса задержанного, цель его приезда в РК, место и время проживания и

В большинстве нормативных правовых актов, регулирующих вопросы выдачи, предусматриваются, условно говоря, три вида: для привлечения к уголовной ответственности; для исполнения приговора и выдача на время.

1. Выдача для привлечения к уголовной ответственности. Относительно выдачи для привлечения к уголовной ответственности в большинстве актов указывается, что она может быть произведена за деяния, которые по внутреннему законодательству запрашивающей и запрашиваемой сторон являются уголовно наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более строгое (к примеру, Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 года, Европейская конвенция о выдаче 1957 года). Типовым договором о выдаче, принятым резолюцией ГА ООН 45/116 от 14 декабря 1990 года, указано, что правонарушениями, могущими повлечь за собой выдачу, являются правонарушения, которые наказываются в соответствии с законодательством обеих сторон тюремным заключением или другой мерой лишения свободы на максимальный срок не менее одного года (двух лет) или более серьезным наказанием.

2. Выдача для исполнения приговора. Выдача, производимая для приведения приговора в исполнение, осуществляется за такие деяния, которые согласно внутреннему законодательству запрашивающей и запрашиваемой договаривающихся сторон являются уголовно наказуемыми и за их совершение лицо, выдача которого запра-

шивается, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или более строгому наказанию (Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам2002 года). Некоторыми соглашениями предусмотрен более короткий срок – не менее четырёх месяцев (Европейская конвенция о выдаче 1957 года). Отдельные договоры, напротив, предусматривают более длительный срок - по вступившим в законную силу приговорам, выдача для приведения приговора в исполнение производится в случае осуждения за совершение таких преступлений к лишению свободы на срок свыше одного года или другому более тяжкому наказанию.

3. Выдача на время. Что касается выдачи на время, анализ договоров показал, что такая выдача осуществляется в случае, если отсутствует возможность отсрочить иные виды выдачи. Отсрочка выдачи в основном применяется, если лицо, выдача которого запрашивается, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой стороны, в этом случае его выдача может быть отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания либо его отбытия (статья 19 Европейской конвенции о выдаче 1957 года; статья 15 договора между РК и Кыргызской Республикой о выдаче лиц, совершивших преступление, и осуществлении уголовного преследования 1997 года). Если же отсрочка выдачи может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления, то лицо, выдача которого запрашивается, по ходатайству может быть выдано на время. Срок возвращения выданного на время лица либо определен в имеющемся между государствами соглашении, либо оговаривается сторонами отдельно. К примеру, в договоре между РК и Монголией о выдаче лиц, совершивших преступление, для привлечения их к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение от 22 октября 1993 года закреплено, что выданное лицо должно быть незамедлительно возвращено после проведения процессуальных действий, для которых оно было выдано, и не позднее трех месяцев со дня выдачи. В Европейской конвенции о выдаче 1957 года установлено, что запрашиваемая сторона может временно выдать запрашиваемое лицо запрашивающей стороне в соответствии с условиями, определяемыми на основе соглашения между сторонами. Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 1993 года устанавливает максимальный срок выдачи на время – три месяца, а Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 2002 года устанавливает максимальный срок – 90 дней, но вместе с тем обеими конвенциями предусматривается возможность, в обоснованных случаях, продления этого срока компетентным учреждением юстиции запрашиваемой стороны по ходатайству компетентного учреждения юстиции запрашивающей стороны. Статья 531 УПК РК регламентирует, что выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения процессуальных действий по уголовному делу, для которых оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица. По взаимной договоренности этот срок может быть продлен, но не более срока наказания, на который осуждено или на который, согласно закону, может быть осуждено лицо за совершенное на территории Республики Казахстан преступление.

Пределы уголовной ответственности выданного лица определяются аналогично в различных документах и заключаются в том, что лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено к уголовной ответственности, подвергнуто наказанию, а также передано третьему государству за иное преступление, не связанное с выдачей, без согласия государства, его выдавшего (статья 530 УПК РК, статья 66 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 2002 года).

В осуществлении выдачи, даже при наличии заключенного соглашения между запрашивающей и запрашиваемой стороной, может быть отказано.

В международном праве основания для отказа в выдаче подразделяются на абсолютные (при наличии которых выдача не производится) и факультативные (решение об осуществлении выдачи оставлено на усмотрение правоохранительных органов запрашиваемого государства).

В типовом договоре о выдаче, принятом резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/116 14 декабря 1990 года, к абсолютным основаниям для отказа в выдаче отнесены следующие семь: если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, рассматривается запрашиваемым государством как правонарушение политического характера; если запрашиваемое государство имеет веские основания полагать, что просьба о выдаче сделана с целью судебного преследования или наказания лица по признаку расы, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности, политических взглядов, пола или статуса или что положению такого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин; если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, является правонарушением, предусматриваемым военным правом, но не является таковым согласно обычному уголовному праву; если в запрашиваемом государстве лицу вынесен окончательный приговор за правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче данного лица; если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, в соответствии с законодательством той или иной стороны приобретает иммунитет от судебного преследования или наказания по какой-либо причине, включая истечение срока давности или амнистию; если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, было или будет подвергнуто в запрашивающем государстве пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, или если это лицо в процессе уголовного разбирательства не обладало или не будет обладать правом на минимальные гарантии в процессе уголовного разбирательства, предусмотренные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; если судебное решение в запрашивающем государстве вынесено inabsentia, осужденное лицо не имело достаточной возможности для обеспечения его защиты и оно не имело или не будет иметь возможности для проведения повторного слушания дела в его присутствии.

Факультативными основаниями, согласно указанному типовому договору о выдаче, являются восемь обстоятельств: если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, является гражданином запрашиваемого государства. В этом случае подразумевается, что государство обязано отдать невыданное лицо под национальный суд, то есть должен действовать принцип autdedereautjudicare; если компетентные органы запрашиваемого государства решают либо не возбуждать, либо прекратить судебное преследование лица за правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче; если судебное преследование в отношении правонарушения, в связи с которым поступает просьба о выдаче, как ожидается, будет возбуждено в запрашиваемом государстве против лица, выдача которого испрашивается; если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, наказывается смертной казнью в соответствии с законодательством запрашивающего государства, если только это государство не дает достаточные, по мнению запрашиваемого государства, гарантии, что смертный приговор не будет вынесен или, в случае его вынесения, не будет приведен в исполнение; если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, совершается за пределами территории одной из сторон и законодательство запрашиваемого государства не наделяет юрисдикцией в отношении такого правонарушения, совершенного за пределами его территории в сопоставимых обстоятельствах; если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, рассматривается в соответствии с законодательством запрашиваемого государства как совершенное целиком или частично в пределах этого государства; если лицу, в отношении которого поступает просьба о выдаче, уже вынесен приговор или оно будет подвергнуто судебному преследованию либо ему будет вынесен приговор в запрашивающем государстве чрезвычайным или специальным судом или

трибуналом; если запрашиваемое государство, принимая также во внимание характер правонарушения и интересы запрашивающего государства, сочтет, что в свете обстоятельств данного дела выдача данного лица будет несовместима с соображениями гуманности ввиду возраста, состояния здоровья и других личных обстоятельств этого лица.

Основания, содержащиеся во внутреннем законодательстве Республики Казахстан (статья 532 УПК РК), в целом соответствуют международным стандартам. К абсолютным основаниям для отказа в выдаче отнесены следующие: лицу предоставлено РК политическое убежище; деяние, послужившее основанием требования о выдаче, не признается в РК преступлением; в отношении лица уже вынесен за то же преступление вступивший в законную силу приговор или прекращено производство по делу; по законодательству РК уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности или по иному законному основанию. Факультативным основанием для отказа в выдаче, согласно УПК РК, является случай, если преступление, в связи с которым заявлено требование о выдаче, совершено на территории Республики Казахстан или за ее пределами, но направлено против интересов Республики Казахстан.

Европейский ордер на арест - это выданное государством-членом судебное решение в целях задержания и передачи другим государством-членом разыскиваемого лица для осуществления уголовного преследования либо для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы (пункт 1 статьи 1 рамочного решения), то есть на основании ордера на арест может быть осуществлена выдача двух категорий лиц: 1) обвиняемых, передаваемых для целей уголовного преследования; 2) осужденных, передаваемых для исполнения наказания в виде лишения свободы или меры безопасности.

Особый интерес представляет несколько положений, закреплённых в рамочном решении «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» от 13 июня 2002 года:

1. Автоматическое признание и исполнение ордера на арест на всей территории Европейского Союза, выданное судебным органом определённого государства-члена.

2. В качестве оснований для отказа в передаче больше не может рассматриваться принадлежность лица к гражданству запрашивающей стороны - на первый план при исполнении европейского ордера выходит не национальное, а союзное гражданство.

Наряду с этим, следует отметить, что, согласно рамочному решению «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами», основанием для отказа в выдаче более не является и признание деяния, послужившего основанием для запроса о передаче, в качестве преступления политического характера. По поводу использования в мировой практике этого основания для отказа в выдаче интересный пример приводит Н.А. Сафаров, показывая, как его виртуозно применяют лица, совершившие тяжкие международные преступления (в частности, террористические акты), с выгодой для себя используя различную законодательную практику стран в трактовке политического преступления: «… в 1993 г. Испания обратилась к Бельгии с запросом об экстрадиции двух подозреваемых, являющихся членами Баскской сепаратистской организации ЭТА. Однако бельгийские власти отказали в удовлетворении запроса на том основании, что национальное уголовное законодательство не предусматривало такого состава преступления, как «участие в вооруженной группе», а само уголовное преследование осуществлялось за деяния, рассматриваемые Бельгией как «политические преступления». В результате Испания приостановила правовое сотрудничество с Бельгией и заявила, что будет блокировать реформы Европейского Союза до тех пор, пока государства-участники не пересмотрят свое законодательство об экстрадиции и праве убежища, чтобы не допустить ситуации, когда члены террористических организаций будут находить защиту в странах Союза. Кроме того, Испания призвала отменить правило об «исключении полити-

ческих преступлений», предусматриваемых большинством двусторонних и многосторонних договоров, участниками которых являлись государства Евросоюза, а также пересмотреть правило «двойного вменения» в отношении экстрадиционных деяний и способствовать выдаче собственных граждан, совершивших преступления за границей» [7, с. 102].

3. Судебные органы (согласно статье 6 рамочного решения, круг компетентных органов, уполномоченных выдавать и исполнять европейский ордер на арест, государства определяют самостоятельно, в их число могут входить суды, органы предварительного следствия, прокуратура) могут оспорить процессуальные аспекты запроса о выдаче, однако они не могут поставить под сомнение содержащиеся в ордере основания для ареста по существу.

4. Отменен принцип двойной криминализации преступления по законодательству запрашивающего и запрашиваемого государства (пункт 2 статьи 2 рамочного решения).

Если рассматривать принятое Рамочное решение «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» через призму зафиксированной в международных договорах обязанности государств об обязательном включении соответствующих преступлений в категорию преступных деяний, подлежащих выдаче, можно сказать, что европейский ордер на арест - это вполне адекватная, законодательно продуманная и обоснованная реализация рассмотренного выше обязательства стран по экстрадиции.

Вместе с тем, мы склонны рассматривать европейский вариант реформирования существующего механизма взаимодействия государств по вопросам выдачи как логичный ответ на призыв, прозвучавший в Миланском плане действий, а именно, о том, что «Следует упростить и повысить эффективность путей и средств международного сотрудничества в уголовных делах, связанных с экстрадицией» [8].

Принимая во внимание упрощённую процедуру передачи лиц, разработанную для европейского региона, полагаем возможным использовать опыт Европейского Союза в этом вопросе на интернациональном уровне.

В этих целях следует применить отдельные новеллы, предусмотренные Рамочным решением «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами», а именно: автоматическое признание и исполнение решения компетентного органа о передаче определённого лица; право оспаривания только процессуальных аспектов запроса о выдаче.

По нашему мнению, отдельные нововведения в механизме экстрадиции должны применяться не ко всем преступлениям, а только при экстрадиции субъектов за преступления, в отношении которых заключены международные конвенции в рамках ООН, к примеру: в отношении лиц, совершивших теракт, занимающихся торговлей людьми, незаконной торговлей наркотическими средствами и психотропными веществами, незаконной торговлей оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами и другие.

ЛИТЕРАТУРА

1. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. - М.: Международные отношения, 1972. - 168 с.
2. Бородин С.В., Ляхов Е.Г. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью (проблемы деятельности ООН в области предупреждения преступности и обращения с правонарушителями). - М.: Международные отношения, 1983. - 200 с.
3. Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями: Учеб. пособие. - М.: ЮРИСТ, 1993. - 160 с.
4. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. - М.: Международные отношения, 1998.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. - М.: Издательство Элпис, 2003. – 944 с.
6. Романов А.К., Лысягин О.Б. Институт экстрадиции: понятие, концепции, практика // Право и политика. - 2005. - №3. - С. 91-98.

7. Сафаров Н.А. Европейский ордер на арест в механизме правового регулирования по уголовным делам стран-членов Европейского Союза // Правоведение - 2007. - № 1. - С. 93 – 111.
8. Миланский план действий (принят VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года // Сайт Организации Объединённых Наций: www.un.org.

УДК 347.44

ЭВОЛЮЦИЯ ДОГОВОРНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Сербаева Д.

Прошло два десятилетия со дня становления международных экономических отношений между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия. Этот период связан со знаменательным фактом – окончательным решением германского вопроса с одной стороны, с другой – распадом многонационального социалистического государства и образованием новых постсоветских государств. Можно подвести итог двухсторонних экономических международно - договорных отношений и выявить перспективы дальнейшего сотрудничества. До приобретения независимости Республикой Казахстан и объединения земель Федеративной Республики Германия, каждое государство пережило свои трудности, в том числе и экономические.

В то время как объединенная Германия интегрировалась в Европе, распад СССР позволил 16 декабря 1991 года объявить государственную независимость Республики Казахстан. Декларация о суверенитете Казахстана явилась отправным документом в выборе страны собственного пути развития. Суверенный Казахстан стал самостоятельным субъектом международных отношений. Суверенитет республики означал для Казахстана необходимость не только формирования своей внешнеполитической стратегии, но и скорейшего вхождения в мировое сообщество путем установления дипломатических и политических отношений со странами мира [1, с. 54].

Казахстан приобрел независимость и стал демократичным, правовым государством. Геополитическое положение Казахстана, на стыке Азии и Европы, экономические и военно-политические интересы, а также существующий ресурсный и промышленный потенциал определили его место в системе международных отношений и позволили быть в центре внимания ведущих государств мира.

Германия является одним из самых развитых индустриальных государств мира. По уровню экономического развития она занимает третье место среди мировых экономик, уступая лишь США и Японии. Сегодня Германия занимает одно из ведущих мест на международных рынках в таких секторах экономики, как общее машиностроение, электротехника, автомобилестроение, химическая промышленность.

Германия имеет высокопроизводительную индустриальную и легкую промышленность, высокий уровень доходов, хорошо развитую социальную сферу и достаточно высокий уровень общего благосостояния. Как место вложения капитала и ведения бизнеса.

Германия имеет целый ряд неоспоримых преимуществ: хороший профессиональный уровень рабочей силы; высокий научно-технологический уровень; высокоразвитая инфраструктура и транспорт; хорошо развитая социальная сфера; надежная валюта; хорошее географическое положение; стабильную политическую обстановку. В то время как объединенная Германия интегрировалась в Европе, распад СССР позволил 16 декабря 1991 года объявить государственную независимость Республи-

ки Казахстан [2, с. 21].

Декларация о суверенитете Казахстана явилась отправным документом в выборе страны собственного пути развития. Суверенный Казахстан стал самостоятельным субъектом международных отношений, а также объектом мировой политики. Суверенитет республики означал для Казахстана необходимость не только формирования своей внешнеполитической стратегии, но и скорейшего вхождения в мировое сообщество путем установления дипломатических и политических отношений со странами мира.

Основой отношений между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия на первоначальном этапе сотрудничества лежали принципы, заложенные в Договоре о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве между ФРГ и СССР 1990 г. (Казахстаном одной из стран преемниц Советского Союза). Этот договор явился той базой, на которой строилось дальнейшее «всестороннее сотрудничество во всех областях, в том числе в политической, экономической, научно-технической, культурной, экологической». Кроме того, договор способствовал широким контактам между людьми и обеспечивал поддержку этнических немцев, проживающих в Республике Казахстан.

Одним из направлений сотрудничества в рамках международных институтов является развитие и укрепление внешнеэкономических связей. Создание в этой области договорно-правовой базы способствует значительному росту двусторонних торгово-экономических отношений. В первую очередь они необходимы со странами, участие которых в структурной перестройке экономики и развитии торгово-промышленного потенциала Республики Казахстан является важными. Так, ряд европейских стран предоставили Казахстану краткосрочные и долгосрочные кредиты под реализацию конкретных проектов. В частности, ФРГ открыла для РК кредитные линии. Подписаны и успешно реализуются соглашения по оказанию финансовой помощи Казахстану такими международными европейскими структурами, как ЕБРР, ЕЭС и т.д. [3, с. 45].

Германия и Казахстан действуют на международной арене, «руководствуясь принципами и положениями Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничества в Европе от 1 августа 1975г., Парижской хартии для новой Европы от 21 ноября 1990 г., а также другими документами СБСЕ». В сентябре 1992 года официальный визит Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева в Федеративную Республику Германия заложил основу дальнейшего развития двустороннего сотрудничества. В ходе визита наряду с подписанием совместного заявления об основах отношений между двумя странами, были подписаны: «Соглашение о создании казахстанско-германского Совета Экономического Сотрудничества», «Договор о развитии широкомасштабного сотрудничества в области экономики, промышленности, науки и техники», «Договор о поощрении и взаимной защите капиталовложений» и Генеральное Соглашение между правительством Республики Казахстан и концерном «Сименс».

В Совместном заявлении «Об основах отношений между ФРГ и РК» говорится о «твердом намерении построить взаимоотношения на международно-правовой основе и широко развивать их в соответствии с международными обязательствами». Совместное заявление об основах взаимоотношений дало начало развитию, экономических, политических, дипломатических, культурных отношений между ФРГ и РК [3, с. 54].

Начиная с 1992 года, Казахстан стал одним из экономических партнеров Германии, в лице Казахстана Германия видит своего важнейшего партнера в Центральной Азии. Сегодня Казахстан – ведущий экономический партнер ФРГ в Центральной Азии, а Германия – один из основных партнеров Казахстана в Европе. Федеральное правительство Германии и правительство Казахстана в совместном Заявлении заложили принципы экономических отношений: «Обе стороны предоставляют предприятиям другой стороны в рамках действующих законов возможность для свободного предпринимательства и выступают за тесное и разнообразное сотрудничество между германскими и казахстанскими предприятиями. Германская сторона

готова поддержать Казахстан при построении рыночной экономики».

Рамки коммерческого сотрудничества позже были определены в договоре «О поощрении и взаимной защите капиталовложений», договоре «О развитии широкомасштабного сотрудничества в области экономики, промышленности, науки и техники», а также в соглашении «О двойном налогообложении», подписанных в 1992 году [4, с. 21].

В договоре «О развитии широкомасштабного сотрудничества в области экономики, промышленности, науки и техники» заложены основы торгово-экономического сотрудничества двух государств.

Актуальные вопросы торгово - экономических отношений между государствами обсуждались на заседаниях рабочей группы. Для поддержания германского экспорта в 1994 году было открыто «Представительство германской экономики» в Казахстане, которое позже было преобразовано в двухстороннюю торговую палату. Кроме того, в этом же году со стороны Земли Нижняя Саксония была заключена договоренность об экономическом сотрудничестве с Казахстаном, на основе которого осенью 1999 года в Астане была создана Смешанная комиссия Нижняя Саксония – Казахстан.

ФРГ заинтересована в расширении торговли с Казахстаном, в использовании инвестиционных возможностей и получении доступа к источникам сырья, она заинтересована в освоении новых рынков. Германия рассматривает Казахстан как страну, которая находится, на должном уровне стабильности, а это результат эффективной экономической политики в стране [4, с. 24].

Признаком устойчивого стремления Берлина к активизации двухсторонних контактов явились официальные визиты в Казахстан в 1995 году Федерального Президента Германии Романа Херцога, в 1996 году министра иностранных дел ФРГ К.Кинкеля. Германия рассчитывает на активные политические и экономические взаимоотношения с Казахстаном, это подтвердил Министр иностранных дел Германии Йошка Фишер во время своего визита в Казахстан в 2001 году. Расширению торговых и экономических отношений послужил очередной визит Н.Назарбаева в ФРГ в начале октября 2001года. Состоявшийся в декабре 2003г. первый официальный визит Федерального канцлера Федеративной Республики Германии Герхарда Шредера в Казахстан стал заметным событием в двухсторонних отношениях. Официальный визит Федерального канцлера Герхарда Шредера в Республику Казахстан свидетельствовал о начале нового этапа в двухстороннем сотрудничестве. Это первый официальный визит лидера Германии, который свидетельствовал о возрастающем геополитическом интересе Европейского союза в лице Германии к Казахстану. Итоги визита показали, что Казахстан выходит на уровень конструктивного партнерства с одной из ведущих стран ЕС и мира.

В июне 1993 года в Алматы находился Федеральный Министр по вопросам экономического сотрудничества и развития К.Д. Шпрангер. В ходе состоявшихся переговоров поднимались проблемы Семипалатинского полигона и Арала. Обсуждались вопросы гуманитарной помощи и подготовки кадров. Во время беседы в Министерстве экономики обсуждались перспективы экономического сотрудничества между Казахстаном и ФРГ, а также вопросы финансирования и предоставления новых технологий.

В мае 1994 года в Берлине прошло третье заседание Координационного Совета по экономическому сотрудничеству двух государств. Было подписано Соглашение о предоставлении кредитов Казахстану на реализацию важнейших для экономики страны программ. В ноябре 1994 г. в Алматы прошло очередное заседание рабочей группы по инвестициям и торговле казахстанско-германского Кооперационного Совета по экономическому сотрудничеству, в ходе которого были подведены некоторые итоги двустороннего экономического сотрудничества и намечены основные перспективные направления работы Совета [5, с. 42].

В октябре 1995 г. в ФРГ побывала правительственная делегация, возглавляемая министром экономики Казахстана. Делегация приняла участие в заседании казахстанско-германского Кооперационного Совета - межправительственной организа-

ции по экономическому сотрудничеству между двумя странами. Состоялся обмен мнениями по вопросам экономической политики. Казахстанская сторона провела рабочие встречи в федеральных Министерствах экономики, внутренних дел, экономического сотрудничества и развития, Восточном комитете немецкой экономики, а также с представителями ряда германских фирм, работающих в Казахстане.

9-10 сентября 1996 г. в Алматы состоялось очередное заседание рабочей группы по инвестициям и торговле казахстанско-германского Кооперационного Совета по экономическому сотрудничеству, на котором среди прочих проблем двустороннего сотрудничества рассматривался и вопрос о путях реформирования самого Совета. В феврале 1996 г. в Бонне прошли переговоры между Министерствами финансов двух стран на уровне заместителей министров, в ходе которых основное внимание было уделено подготовке двустороннего Соглашения об избежание двойного налогообложения [5, с. 24].

Правительством Федеративной Республики Германия и Правительством Республики Казахстан в 1998 году подписано Соглашение «О финансовом сотрудничестве (1998-1999/2000)». На основе этого документа действует ТОО «Немецкая государственная компания по развитию бизнеса и инвестиций», «Общество Карла Дуисберга», «Служба экспертов-сениоров».

Кроме того Федеративная Республика Германия вносит вклад в финансирование Программы ЕС «ТАСИС». Программа «ТАСИС» осуществляет приватизацию и реорганизацию государственных предприятий; проводит реформы общественного управления, сельского хозяйства, энергетики и коммуникаций.

На протяжении 2007-2009 г.г. были подписаны следующие документы: «Совместное заявления о партнерстве во имя будущего между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия» «Программа действий в рамках партнерства во имя будущего между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия», а также «Совместное заявление о намерениях в отношении сотрудничества с целью формирования инновационно-инвестиционного партнерства на период до 2011 года» между Министерством индустрии и торговли Республики Казахстан и Федеральным министерством экономики технологий Федеративной Республики Германия; «Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Федеративной Республики Германия о дальнейшем сотрудничестве по развитию Казахстанско-Немецкого университета».

В Казахстане, по словам немецких экспертов, наблюдается экономический и социальный прогресс, государство нацелено на установление дружеских отношений со всеми странами. Федеральный канцлер ФРГ А. Меркель, в ходе беседы с главой казахстанского государства Н.Назарбаевым во время официального визита в 2007 году отметила, что Германия и Европейский Союз проявляют особый интерес к экономическому сотрудничеству с Казахстаном. Прежде всего, это взаимодействие в энергетическом секторе, чтобы в большей степени диверсифицировать источники энергоресурсов для Европы [6, с. 87].

Это является одной из реализации целей Стратегии ЕС в отношении Центральной Азии, принятой во время председательства Германии в Евросоюзе в июне 2007 года. В ходе прошедших переговоров было отмечено, что представители немецкого бизнеса заинтересованы в том, чтобы ускорить технологическое развитие РК и готовы содействовать этому путем реализации конкретных программ. Во время визита достигнута договоренность о разработке двусторонней Программы инновационно-инвестиционного партнерства в экономике. Программа затрагивает практически все основные сферы экономики: легкую и тяжелую промышленность, машиностроение, сельское хозяйство, охрану окружающей среды, самолетостроение, телекоммуникации, строительную индустрию для возведения инфраструктурных объектов – железных и автомобильных дорог, аэропортов, морских портов.

Развитие германо-казахстанских экономических отношений является предметом ежегодно проводимых заседаний рабочей группы «Торговля и инвестиции» с участием официальных лиц и представителей деловых кругов обоих государств (по-

следнее заседание состоялось в октябре 2007 года в Астане). Договор о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вступил в силу в 1995 г.), подписанный Правительством Германии с Правительством Республики Казахстан обеспечил правовые условия инвестиционной политики Германии в Казахстане [8, с. 45].

10 июня 2009 состоялся визит Министра юстиции Республики Казахстан Р. Тусупбекова в Берлин. В ходе своего визита казахстанский министр провел переговоры с Федеральным министром юстиции Германии Бригитте Циприс по вопросам дальнейшего двустороннего правового сотрудничества. Руководители юридических ведомств, двух стран подписали «Совместное Заявление об обмене и правовом сотрудничестве между Министерством юстиции Республики Казахстан и Федеральным министерством юстиции Федеративной Республики Германия». Укреплению двусторонних отношений способствует институт почетных консулов Республики Казахстан в федеральных землях Германии – Бавария, Баден-Вюрттемберг, Нижняя Саксония, Гамбург, Бремен.

26 ноября 2011 года состоялось очередное заседание рабочей группы «Торговля и инвестиции» по стратегическому сотрудничеству, действующего под со председательством главы Фонда «Самрук-Қазына» Тимура Кулибаева и исполнительного директора по Центральной и Восточной Европе «Deutsche Bank» AG Петера Тильса. На заседании обсуждались актуальные вопросы сотрудничества в сфере инвестиций и развития инноваций.

Инновационное развитие является одним из стратегических приоритетов Фонда. Со стабилизацией экономической ситуации в Казахстане Фонд сместил акценты на реализацию индустриально-инновационных проектов. Сегодня группой компаний АО «Самрук-Қазына» реализуется 24 проекта общей стоимостью более $15 млрд. Это проекты в железнодорожной и нефтехимической отраслях, в сфере производства и распределения электроэнергии, а также в других областях. Успешное развитие национальной экономики неразрывно связано с диверсификацией производства, внедрением инноваций и, одновременно, соблюдением жестких стандартов охраны окружающей среды [9, с. 32].

В этом плане Казахстану интересен опыт внедрения «зеленой низко углеродной экономики», решения экологических проблем, комплексной переработки отходов, имеющийся у Германии. С учетом этого Фонд «Самрук-Қазына» приглашает германские компании к сотрудничеству в металлургии, химии и фармацевтике, транспорте, инжиниринге и машиностроении.

Чрезвычайный и Полномочный Посол РК в ФРГ Нурлан Онжанов в своем выступлении отметил позитивную торгово-экономическую динамику во взаимоотношениях между Казахстаном и Германией, прежде всего в сфере индустриально-инновационного сотрудничества, а также развития малого и среднего бизнеса. В свою очередь, сопредседатель Казахстанско-Германского Делового совета, исполнительный директор по Центральной и Восточной Европе «Deutsche Bank» AG Петер Тильс подтвердил, что «Казахстан является самым главным партнером Германии в Центральной Азии». Он также отметил важность интенсификации бизнеса в Казахстане.

Председатель правления ТОО «Объединенная химическая компания» Даурен Ердебай в своем выступлении отметил, что Германия является мировым лидером химической промышленности, с мировой долей 6%. Казахстанскую сторону интересует опыт развития немецкой химической индустрии, строительства парков технологий, обучения персонала.

Президент ТОО «Сименс Центральная Азия» Кай Цвингенбергер в своем выступлении обратил внимание на быстро растущий рост энергопотребления в Казахстане. По его данным, ежегодный прирост составляет 5-6%. Необходимы инновации и инвестиции в энергоинфраструктуру Казахстана в целом. Он отметил, что «65% оборудования электростанций на сегодняшний день имеет возраст более 20 лет, а 31% - более 30 лет» [10, с. 25].

В ходе заседания о возможных направлениях взаимовыгодного сотрудничества в своих выступлениях также рассказали первый вице-министр индустрии и тор-

говли Республики Казахстан А. Рау, глава Германского Экономического Клуба, управляющий директор компании BASFAG по вопросам управления инновациями Ф. Крюкль, управляющий директор АО «Самрук - Қазына» П. Бхамре, председатель НЭПК «Атамекен» А. Мырзахметов. Хотелось бы отметить, что сотрудничество Казахстана и Германии носит продуктивный характер и ведет не только к взаимовыгодному партнерству, но и к стабильным, процветающим экономикам обеих стран.

Для 2-х десятков лет у Республики Казахстан и Федеративной Республики Германия сложилось не малое количество двухсторонних договоров, в различных сферах жизнедеятельности, параллельно Казахстан развивает свою экономику, пытаясь создать стабильность и благосостояние страны в целом. На сегодняшний день ФРГ является страной с высокоразвитой экономикой, сотрудничая с ней, необходимо не только основываться на экономической выгоде, но и, конечно же, перенятию опыта в этой сфере.

Двухстороннее сотрудничество продолжается и на сегодняшний день, так в Берлине 11 февраля 2012 года президент Казахстана Нурсултан Назарбаев и канцлер ФРГ Ангела Меркель подписали договор «О стратегическом сотрудничестве в сфере экономики». В соответствии с данным договором Германия получит доступ к разработке месторождений и экспорту редкоземельных металлов из страны, а Астана взамен – новейшие немецкие технологии. Объем сделки, по оценке экспертов, превышает 2 млрд. евро [10, с. 28].

«В Казахстане принята форсированная инновационная индустриальная программа, в рамках которой правительство страны намерено привлекать портфельных инвесторов. В первую очередь из европейских стран. Основная ставка делается на Германию как на одно из самых успешных с точки зрения инновационного развития государств». В частности, Астана приглашает немецкий бизнес к сотрудничеству в металлургии, химии, фармацевтике, инжиниринге, машиностроении, транспортной сфере. В результате сотрудничества казахстанская сторона предполагает создать новые высокотехнологичные производства, что позволит экономике страны, наконец, отойти от сырьевой зависимости. Со своей стороны, Казахстан входит в тройку постсоветских государств, наиболее привлекательных для западного инвестора. Только за прошлый год европейские инвестиции в экономику Казахстана составили 15 млрд. долл., а торговый оборот с ЕС оценивался в 50 млрд. долл. «Нынешнее подписание масштабного договора лишний раз свидетельствует о том, что для Германии в Центральной Азии Казахстан является важным стратегическим партнером».

Эксперты в Германии также положительно оценивают двустороннее сотрудничество с Казахстаном. «Речь идет о заключении соглашения, воплощающего все идеи немецкой восточной политики», – сказал директор Центра имени Бертольда Бейца при Германском совете по внешней политике Александр Рар. По его словам, аналогичный договор у Берлина подписан с Россией, а теперь появится и с Казахстаном, говорит эксперт. «Немецкие фирмы получат доступ к казахстанским ресурсам, а Астана – преференции при приобретении новых технологий», – пояснил Рар.

Экономическая ситуация казахстанско-германских отношений имеет актуальность на сегодняшний день поскольку Казахстана вступил во Всемирную торговую организацию а это способствует более тесному сотрудничеству между Германией и Казахстаном, поскольку обе страны заинтересованы друг в друге. Германия в сырьевой базе Казахстана, Казахстан в свою очередь высокими технологиями [10, с. 30].

В целом, отношения между ФРГ и РК имеют общую характерную направленность - эффективное использование опыта и потенциальных возможностей для укрепления международно-правового регулирования экономических отношений. Взаимоотношения между Германией и Казахстаном основываются на солидной договорно-правовой базе, которая определяет основные направления сотрудничества в политической, торгово-экономической. В свою очередь, двусторонние отношения определяются принципами экономическо - правового сотрудничества Республики Казахстан и Федеративной Республики Германия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ватлинай А.Ю. Анализ внешней экономической политики ФРГ и проблемы объединенной Германии / «Германия в XX веке» 2009. – 99 с.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров - 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. - Т. I. - М.: Междунар. отношения, 2004. - 560 с.
3. Греков И. Б., Шахмагонов Ф. Ф. Мир истории. Русские земли в XIII-XV веках. - М.: Мол. гвардия, 1986. - 334 с.
4. Дживелегов А. К. Средневековые города в Западной Европе. - М.: Изд. дом «Книжная находка», 2002. - 304 с.
5. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. - М., 2003. - 272 с.
7. Доронина Н.Г. Влияние норм международных договоров на российское законодательство об инвестициях // Российский ежегодник международного права / Отв. ред. Л. Н. Галенская. - СПб.: Изд-во С,-Петерб. ун-та, 2001. - 186 с.
8. Дроз Ж. История Германии / Пер. с фр. Б. А. Шуринова. - М.: АСТ: «Астрель», 2005. - 157 с.
9. Дэвис Н. История Европы / Пер. с англ. Т. Б. Менской. - М.: АСТ: Хранитель, 2006. - 943 с.
10. Донгаров А. Г. Иностранный капитал в России и СССР. - М.: Межд. отношения, 1990. - 313 с.

УДК 343.152

МЕСТО ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В СИСТЕМЕ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА

Агиманов Е.С.

Для определения юридической природы и содержания исполнительного производства важно определить значение и место норм, регулирующих данную сферу, в общей системе права и законодательства. Необходимо четко уяснить, является ли право исполнительного производства институтом гражданского процессуального права либо самостоятельной отраслью права. В этих целях следует обратиться к общетеоретическим положениям, касающимся системы права и ее структурных частей.

Как известно, в общей теории права система права рассматривается как внутренняя форма права, характеризующая ее внутреннее строение. К структурным элементам системы права относят обычно норму права, правовой институт и отрасль права.

Системообразующими признаками любой отрасли права или правового института признаются предмет и метод правового регулирования. Под предметом правового регулирования традиционно понимается определенная совокупность однородных общественных отношений [1, с. 90]. Предмет правового регулирования является объективным (материальным) критерием деления права на отрасли и правовые институты, поскольку общественные отношения, на которые направлены нормы права, существуют объективно и их наличие обусловлено реальными условиями жизни, экономическими, социальными, политическими и иными потребностями и интересами людей. Важное значение имеет однородность отношений, на которые направлены нормы права, осуществляемых в той или иной сфере общественной жизни, их определенная обособленность, самостоятельность. Предмет позволяет разграничивать отрасли права между собой благодаря именно специфике круга общественных отношений, подвергающихся правовому регулированию.

Дополнительным (юридическим) критерием выступает метод правового регулирования, под которым понимается совокупность приемов, способов и средств правового воздействия на общественные отношения [2, с. 3]. Метод показывает, как право регулирует однородный круг общественных отношений, какие специфические юридические средства оно при этом ис-

пользует.

В юридической литературе выделяются различные методы правового регулирования, которые классифицируются по разным основаниям. Среди них основной является классификация по характеру правового воздействия, которая разграничивает их на императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные методы.

Выдвигается и третий критерий систематизации нормативного материала по отраслям – это структурные особенности, выражающиеся в юридической целостности и способности взаимодействия с другими отраслями права. При этом юридическая целостность «указывает на то, что все институты, субинституты, генеральные и смешанные институты, входящие в отрасль права, отличаются спаянностью, «нерасторжимостью», объединяются общими нормами, принципами, положениями. Способность взаимодействия с другими отраслями права показывает, что «эта группа норм достигла в своем развитии такого же уровня, устойчивости и иных показателей, что и отрасль права, с которой наблюдается ее взаимодействие» [3, с. 92]. Для определения места права исполнительного производства в общей системе права и его специфики необходимо все же выявить его предмет, то есть круг общественных отношений, регулируемых его нормами.

В связи с тем, что исполнительное производство рассматривается как завершающая стадия гражданского процесса, и нормы, регулирующие его, как институт гражданского процессуального права, целесообразно рассмотреть его связь с данной отраслью права [4, с. 32]. В юридической литературе к предмету гражданского процессуального права относят общественные отношения, возникающие в процессе рассмотрения судами гражданских, трудовых и семейных споров, в том числе связанные с принудительным исполнением судебных решений по гражданским делам [5, с. 104]. При этом отдельные исследователи, определяя гражданское процессуальное право с общих позиций, как отрасль, регулирующую общественные отношения в сфере осуществления правосудия, также относят исполнительное производство к этой сфере, так как рассматривают его как стадию гражданского процесса [6, с. 10-11].

Так, З. Х. Баймолдина в обоснование своей позиции приводит задачи гражданского судопроизводства, закрепленные в статье пятой Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - ГПК РК), одной из которых является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и организаций [7]. На ее взгляд, защита нарушенного или оспариваемого права заключается не только в подтверждении права одного лица и обязанности другого по отношению к нему либо установлении юридического факта судебным решением или иным актом, но и в реальном восстановлении этого права или законного интереса путем устранения его нарушения. Необходимо принудить должника к выполнению обязанностей, установленных вступившим в законную силу судебным актом. Только после исполнения судебного акта можно сказать, что данная задача гражданского судопроизводства выполнена [8, с. 97].

В качестве аргументов, противостоящих данному взгляду, можно сказать следующее. Защита прав, свобод и законных интересов граждан, государства и организаций – задача не только судов, но и многих других государственных органов – уполномоченного по правам человека, Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, органов юстиции, адвокатуры и т. д. При этом они в пределах своей компетенции также наделены полномочиями по восстановлению нарушенных прав. Следовательно, мотивирование вывода об исполнительном производстве как стадии гражданского процесса положением о правозащитной роли суда и наличии у него полномочий по восстановлению нарушенных или оспариваемых прав несостоятельно. В таком случае его можно рассматривать как завершающую часть деятельности иных государственных органов.

Нельзя отождествлять исполнительное производство с исполнением судебных постановлений, в связи с тем, что судебные исполнители призваны исполнять решения не только судов, но и других государственных органов, а также решения междуна-

родных судов и арбитражей. Об этом предостерегают многие авторы, отмечая относительную самостоятельность исполнительного производства даже в рамках гражданского процесса.

Недопустимость такого тождества обусловлена и тем, что только часть из них исполняется с использованием специально созданного аппарата принудительного исполнения актов правосудия. Добровольное исполнение исключает применение принудительных мер, только при отказе обязанных лиц добровольно исполнить предписание юрисдикционных актов приводится в действие механизм принудительной реализации решений.

Предмет правового регулирования права исполнительного производства составляют разнообразные общественные отношения, возникающие в связи и в процессе принудительного исполнения постановлений судов Республики Казахстан по гражданским делам; приговоров и постановлений судов Республики Казахстан по уголовным делам в части имущественных взысканий: решений иных государственных органов Республики Казахстан: решений международных судов и арбитражей. То есть гражданское судопроизводство охватывает не только деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел, но и процесс по исполнению судебных постановлений, в том числе постановлений иных органов, подлежащих исполнению в таком же порядке. Что касается метода правового регулирования права исполнительного производства, то он в значительной степени зависит от метода гражданского процессуального права как фундаментальной отрасли. Так, З.Х. Баймолдина выделяет так называемый «императивно – диспозитивный» метод, фактически подразумевая сочетание императивных и диспозитивных начал в способах регулирования отношений в области правосудия и, соответственно, в сфере принудительного исполнения решений суда [9, с. 25].

На основании статьи 1 и 4 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и статьи 21 ГПК РК вступившие в законную силу судебные решения, определения, постановления и приказы, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения судов и судей обязательны для всех без исключения государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, других юридических лиц, должностных лиц и граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Республики Казахстан. Неисполнение судебных решений и требований судьи влечет установленную законом ответственность.

В соответствии со статьей 3 Конституции Республики Казахстан, государственная власть в республике едина, осуществляется на основе принципа ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов [10].

Длительное время исполнение судебных постановлений в Казахстане осуществлялось судебными исполнителями, состоявшими при всех судах. Исполнение судебных постановлений рассматривалось как завершающая часть гражданского процесса.

Вместе с тем, учитывая неоднократную смену подведомственности органов исполнительного производства между судами и органами юстиции, внепроцессуальный характер исполнительных действий, а также необходимость кардинального улучшения органов исполнительного производства, выявление их места в структуре государственного механизма является одним из важнейших вопросов, определяющих эффективность их деятельности и основы взаимодействия с другими органами. Одним из распространенных аргументов подведомственности органов исполнительного производства является попытка обосновать единство правовой природы исполнения постановлений суда по уголовным и гражданским делам.

Так, при обсуждении вопроса о создании самостоятельной службы судебных исполнителей было высказано мнение о необходимости передачи исполнения судебных постановлений под юрисдикцию Министерства юстиции Республики Казахстан. При этом данная позиция обосновывалась тем, что исполнение судебных по-

становлений по гражданским делам не должно быть структурно отделено от исполнения уголовных наказаний, то есть исполнение этих родственных функций должно находиться в одной системе. Однако сравнительно – правовой анализ исполнения судебных постановлений по уголовным и гражданским делам показывает, что вывод о «родственности» этих двух функций ничем не подкрепляется.

Исполнение судебных постановлений по этим категориям дел имеет существенные различия по целям и задачам уголовно – исполнительного и исполнительного законодательства, по субъектам исполнения, а также основаниям исполнения.

Взаимодействие между судейским сообществом и органами принудительного исполнения судебных постановлений в настоящее время осуществляется в виде совместной разработки программных задач развития судебной системы, проведении научно-практического сотрудничества.

В то же время органы принудительного исполнения судебных постановлений в настоящее время напрямую не связаны с другими органами, содействующими судебной власти, - Высшим судебным советом и Квалификационной коллегией юстиции. Это можно объяснить различием задач, стоящих перед данными органами, принципов их формирования и места в механизме государственной власти.

Таким образом, сама по себе исполнительская сущность исполнительного производства не свидетельствует об относимости органов исполнительного производства к исполнительной власти и не определяет ее подведомственность органам юстиции.

Место органов исполнительного производства в судебной системе обусловлено их функцией – исполнением судебных постановлений по гражданским и административным делам, приговоров и постановлений по уголовным делам в части имущественных взысканий.

Ряд авторов считают, что исполнение решения есть регламентированная гражданским процессуальным правом деятельность судебного исполнителя и участников исполнительного производства, направленная на своевременное и правильное исполнение судебных решений (Р.Х. Валеева, А.К. Сергун). Следовательно, исполнительное производство рассматривается как заключительная стадия гражданского процесса [11, с. 24]. Другая группа авторов утверждают, что исполнительное производство не является стадией гражданского судопроизводства. Оно представляет собой самостоятельное производство (С.А. Бакунин, М.А. Викут, В.М. Шерстюк, М.К. Юков). Указанное мнение обосновывают тем, что исполнительное производство существенно отличается от других стадий гражданского процесса. Отличие заключается в возбуждении исполнительного производства не только в связи с разрешением гражданского дела в суде.

Правильным является мнение о том, что исполнительное производство - это последняя, завершающая стадия гражданского процесса, которой приводится в исполнение решение суда по делу. Деятельность суда и участников процесса, направленная на разрешение гражданско-правового спора, без завершения этой деятельности исполнением вынесенного судебного акта не имеет смысла.

Исполнением судебных решений завершается процесс по защите права. Защита нарушенного или оспариваемого права и законного интереса невозможна без реального восстановления права путем устранения его нарушения. Поэтому гражданское судопроизводство завершается не вынесением судебного акта, а его исполнением.

Следовательно, исполнительное производство является заключительной стадией гражданского процесса, а все предшествующие стадии процесса должны обеспечить вынесение законного и обоснованного решения. Исполнительное производство представляет собой систему правовых норм, регулирующих юридическую деятельность по принудительному осуществлению исполнительных документов. В исполнительном производстве принудительно реализуются не только судебные акты, но и акты других органов гражданской юрисдикции: третейских судов, включая международные коммерческие арбитражи, и т.д. Общим для этих актов является указание в них на необходимость исполнения обязанности в пользу конкретного субъекта

[11, с. 25].

Тем самым объясняются функции исполнительного производства в правовой системе, которое исполняет роль регулятора принудительного исполнения в отношении актов, касающихся сферы гражданского оборота и связанных с ним отношений. Следует отметить, что не все юрисдикционные акты подлежат исполнению. Решения, выносимые по искам о признании, не подлежат принудительному исполнению по правилам исполнительного производства. Они констатируют наличие или отсутствие правоотношения и реализуются в зависимости от волеизъявления заинтересованных лиц государственными и иными органами и должностными лицами.

Не подлежат принудительному исполнению также большинство решений по делам особого производства.

Принудительному исполнению подлежат решения о присуждении, т.е. когда вынесено решение о совершении ответчиком определенных действий или о воздержании от совершения определенных действий.

В большинстве случаев по судебному решению ответчик должен совершить определенные действия – выплатить истцу заработную плату, вернуть вещи, выплатить задолженность, восстановить на работе и т.д. Ответчик может исполнить судебное решение добровольно, но если он почему-либо уклоняется от исполнения, то истец вправе потребовать от органов государственной власти принятия к ответчику таких мер, которые привели бы к реализации решения суда. Принятие таких мер происходит в порядке исполнительного производства [12, с. 29]. Принудительное исполнение судебных решений гарантирует осуществление прав, признанных судебным решением, и выполнение подтвержденных им обязанностей.

Для возникновения гражданско-процессуальных отношений в данной стадии гражданского процесса, как указывается в научной литературе, необходим юридический состав: наличие вступившего в законную силу судебного решения (иного акта); предъявление исполнительного документа к взысканию; истечение срока, предоставленного должнику для добровольного исполнения (неисполнение добровольно).

В случае немедленного исполнения решения, для возникновения исполнительного производства достаточно двух юридических фактов: наличия судебного решения, подлежащего немедленному исполнению, и наличия исполнительного листа, выданного на основании решения суда [12, с. 33].

Являясь одной из стадий гражданского процесса, исполнение судебных решений совершается в процессуальной форме: порядок деятельности органов исполнения заранее предписан законом; заинтересованным лицам обеспечена возможность участия в исполнительном производстве; им предоставляются определенные процессуальные права.

Построение исполнительного производства определяется общими принципами, присущими гражданскому процессуальному праву. Принципы законности, независимости судебных исполнителей, языка исполнительного производства, равенства граждан перед законом и судебным исполнителем, процессуального равноправия сторон, диспозитивности и другие действуют в исполнительном производстве, сохраняя систему гарантий, присущих всему гражданскому процессу.

Исполнительное производство нередко оказывается тем конечным результатом, по которому можно судить об эффективности и действенности правовой защиты. Оно служит как бы правовым и логическим завершением судебной юрисдикции, то есть выходит за рамки судебного разбирательства. Исполнительное производство обеспечивает достижение материально-правовой цели судебной и несудебной юрисдикционной деятельности.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» первоочередной задачей исполнительного производства является обязательное и своевременное исполнение судебных решений, определений и постановлений, а также в предусмотренных законом случаях решений и постановлений иных органов.

Правовое регулирование исполни-

тельного производства осуществляется самыми различными нормативными актами.

В соответствии со статьей 2 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 года (далее – Закон об исполнительном производстве): «законодательство об исполнительном производстве основывается на Конституции Республики Казахстан, нормах международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, и состоит из настоящего Закона и других нормативных правовых актов Республики Казахстан».К числу нормативных правовых актов, регулирующих порядок и условия осуществления исполнительного производства и совершения исполнительных действий в рамках гражданского процесса, помимо Закона об исполнительном производстве можно отнести следующие законы.

ГПК РК от 13 июля 1999 года с последующими изменениями и дополнениями, где отражен правовой регламент решения целого ряда вопросов, которые не нашли соответствующего решения в Законе об исполнительном производстве. Так, в ГПК РК установлены случаи немедленного исполнения решения суда (ст. 237, 238); раскрыт порядок выдачи исполнительного листа (ст. 236); установлены случаи обеспечения исполнения решения (ст. 239); раскрыт порядок восстановления утраченного исполнительного производства (ст. 410-412); разрешены вопросы о порядке отсрочки и рассрочки исполнения решения, изменении способа и порядка его исполнения (ст. 240), о повороте исполнения (ст. 240-1, 240-2, 240-3).

Гражданский кодекс Республики Казахстан (далее ГК РК) с последующими изменениями и дополнениями, в котором урегулированы: порядок обращения взыскания на заложенное имущество и его реализация (ст. 317-319); порядок проведения торгов (ст. 915-916). Имеют непосредственное значение в исполнительном производстве также нормы данного кодекса о собственности, обязательствах, объектах гражданских прав и другие положения ГК РК, так или иначе связанные с совершением конкретных исполнительных действий, оценка фактических обстоятельств на стадии исполнительного производства.

Закон Республики Казахстан «О судебных приставах» от 7 июля 1997 года с изменениями и дополнениями от 5 мая 2003 года определяет правовой статус судебных приставов, являющихся в предусмотренных случаях одними из участников исполнительного производства.

Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года с последующими изменениями и дополнениями, который регламентирует: порядок взыскания алиментов (глава 21); - порядок исполнения решений судов по делам, связанным с воспитанием детей (ст. 75), и другие нормы, связанные с осуществлением исполнительных действий.

Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года с последующими изменениями и дополнениями устанавливает порядок исполнения приговоров в части имущественных взысканий (ст. 22-23, 57-62).

Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года с последующими изменениями и дополнениями регламентирует порядок обращения взыскания на земельный участок (ст. 63).

Закон Республики Казахстан «О Прокуратуре» от 21 декабря 1995 года устанавливает надзор за законностью исполнительного производства (ст. 43-44).

Закон Республики Казахстан «О третейских судах» от 28 декабря 2004 года определяет процедуру исполнения решений третейского суда (ст. 45-48).

Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 года с последующими изменениями и дополнениями определяет круг органов и лиц, имеющих право запрашивать информацию о счетах граждан и организаций, когда необходимость в таком запросе связана с совершением исполнительных действий.

Данный перечень не носит исчерпывающего характера, иные законы также могут содержать нормы исполнительного законодательства. К числу источников исполнительного производства относится ряд нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан, а также приказы Министерств Республики Казахстан,

например: Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении перечня видов заработка и (или) иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» от 15 июля 2002 года; Приказ Председателя Комитета по судебному администрированию при Верховном Суде Республики Казахстан «Об утверждении инструкции в работе с документами по ведению исполнительного производства» от 7 октября 2003 года и многие другие. Приоритетный характер по сравнению с внутриказахстанским законодательством носят нормы международных договоров Казахстана.

К числу международно-правовых документов, содержащих правила исполнительного производства, можно отнести: Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между государствами-членами Содружества Независимых Государств, подписанную 22 января 1993 г.; Конвенцию о взыскании за границей алиментов, принятую в рамках Организации Объединенных Наций 20 июня 1956 г. (Казахстан присоединился 30 декабря 1999 г.); Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества Независимых Государств, совершенное в Москве 6 марта 1998 г. (Казахстан ратифицировал 30 декабря 1999 г.); Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (Республика Казахстан присоединилась 4 октября 1995 г.) и другие.

Следовательно, вполне обоснованно говорить о праве исполнительного производства как относительно новой, еще формирующейся отрасли права и законодательства, имеющей самостоятельный предмет и метод правового регулирования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство.// Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Научные труды. - Вып.40. – Свердловск, 1975. – 356 с.
2. Арсентьев О.В. Гражданское процессуальное право Казахстана (курс лекций). – Челябинск: Рекпол, 2007. – 256 с.
3. Гражданский процесс: Учебник. / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Юрид. литература, 2009. – 642 с.
4. Дуйсембиев К.К. Розыск должников в исполнительном производстве // Заңгер. - 2009. - №7. - С. 31-32.
5. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений, вынесенных в порядке искового производства: Дис. … канд. юрид. наук. - М., 1979. - С. 104-109.
6. Ершов В.В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы). - М., 1991. – 562с.
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. // Информационная система «Параграф».
8. Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. - Саратов, 2000. – 421 с.
9. Заворотько П.П. Охрана прав советских граждан в стадии исполнения судебных решений: Дис. канд. юрид. наук. - Киев, 1956. – 210 с.
10. Конституция Республики Казахстанот 30 августа 1995 г. // Информационная система «Параграф».
11. Абилкаиров М. Закон - не мой судья, судья – говорящий закон. // Правовая реформа в Казахстане. – 2003. - № 3. – С. 23-26.
12. Адам Е. Проблемы исполнительного производства. // Тураби. – 2008. - № 4. – С. 25-34.

УДК 323

СУВЕРЕНИТЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФОРМИРОВАНИЕ НАДНАЦИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ И НАДНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕГИОНАЛЬНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ СНГ

Ахмадиев Д.С.

Проблемами становления, укрепления и сущности суверенитета государства и его взаимосвязей, взаимоотношений с внешним миром успешно занимался целый ряд отечественных ученых, среди которых можно назвать М.Т. Баймаханова, С.С. Сартаева, С.Н. Сабикенова, А.К. Котова, Н.Х. Калишеву, Е.К. Кубеева, Д.К. Нурпеисова и др.; а также ряд зарубежных ученых: И.Д. Левина, Г.В. Мальцева, Н.А. Ушакова, А.А. Чобана, А. Шайо, В.С. Шевцова и др.

В научной литературе труды названных ученых имеют широкую известность, цитируются достаточно часто, и все же на одной из статей, вышедшей в «Казахстанской правде» в преддверии принятия первой Конституции независимого Казахстана, следует остановиться особо, т.к. она ярко демонстрирует интерес общественности к содержанию понятия «суверенитет». Ее автор, профессор С.Н. Сабикенов, проанализировал данное Н.А. Назарбаевым в периодической печати понятие суверенитета как «своеобразного синтеза суверенитета казахов (в качестве ведущего звена), возвращающего их к своим национальным истокам и традициям, и суверенитета в целом казахстанского народа как единой этнополитической общности», и не согласился с этим определением, одновременно предложив свое видение этого вопроса. Ученый, в частности, пишет, что «данное понимание суверенитета, по его мнению, страдает идеологизацией, в ущерб его политико-юридическому содержанию и, если исходить из чисто нормативно- юридических позиций, понятие «суверенитет» - это политико-юридическая категория. Применительно к государству она выступает как один из главных признаков любого государства. Государство без признаков суверенитета – это не государство... Что касается народного суверенитета, то он имеет отношение не к самому государству, а к механизму осуществления власти государства. Народный суверенитет – это проявление народовластия, народ – источник государственной власти. Все это свидетельствует, что государственный суверенитет как проявление национального суверенитета и народный суверенитет как проявление народовластия – понятия разнопланового характера, хотя и связаны между собой» [1, с. 12].

На самом деле, как мы понимаем, речь идет не о несовпадении мнений о суверенитете государства, а о стадиях наполнения данного понятия новым содержанием. Безусловно, прав Президент страны, когда в самом начале формирования нашего нового независимого государства поставил вопрос о национальном суверенитете, что означало реализацию на деле одного из важнейших общепризнанных принципов международного права – принципа равноправия и самоопределения народов. Вместе с тем, учитывая многонациональный характер нашего государства, Президент поднял вопрос о суверенитете в целом казахстанского народа как единой этнополитической общности. Следует согласиться с проф. С.Н. Сабикеновым, что данное определение на тот момент суверенитета носило несколько идеологизированный характер, и это, как мы понимаем, связано с тем, что наш суверенитет утверждался в непростой политической и экономической обстановке, существовавшей в конце XX века как на пространстве бывшего СССР, так и в мире. И первым шагом в этом направлении была идеологическая подготовка процесса обретения и закрепления Казахстаном суверенитета, которое взял на себя лидер государства. За этим первым шагом последовал этап политико-юридического оформления суверенитета Республики Казахстан, затем - и до настоящего времени - анализ набиравшего силу процесса суверенизации новых независимых постсоветских государств, уточнение содержания суверенитета, перспектив его развития и др., т.е. прак-

тическое воплощение идеи суверенитета, его укрепление и научное осмысление.

Таким образом, содержание суверенитета государства является категорией динамично развивающейся и может быть понято и раскрыто как процесс его становления, включающий совокупность не только идеологического обоснования, политико-правового оформления, но и вопросы существования нового независимого государства в устоявшейся системе мирового сообщества, вопросы участия страны в масштабах регионального и глобального сотрудничества и непременно возникающая в связи с этим новая проблема добровольного ограничения суверенитета

Здесь мы рассмотрим вопросы, которые практически не были затронуты в трудах названных ученых, а именно - проблемы добровольного ограничения суверенитета, и как одно из его проявлений - соотношение национального суверенитета и полномочий наднациональных органов интеграционных объединений. Данную проблему с неизбежностью выдвигают на передний план развивающиеся в СНГ и во всем мире интеграционные процессы. В связи с этим С.Ф. Ударцев, размышляя над параллельно развивающимися процессами сосуществования суверенных национальных государств и формированием «надгосударственных объединяющих структур - политической системы более высокого уровня со своими региональными и национальными подсистемами, а также планетарное государственное образование», пишет о том, что «происходит как бы реализация следующей стадии общественного договора в масштабах человечества, если на первой стадии общественного договора в рамках отдельных народов, наций, стран были созданы отдельные государства, то теперь постепенно формируется политическая и правовая система объединенного человечества...» [2, с. 86]. Ученый, по нашему мнению, точно и верно охарактеризовал начало развития нового этапа в истории человечества, в формировании новых, более масштабных, нежели ранее существовавшие, форм общечеловеческого сосуществования.

В этих условиях становления нового этапа истории человечества необходимо отметить, что стремление народов к суверенитету, независимости стало особенно остро ощущаться - вопреки или благодаря процессам глобализации. В конституциях ряда современных государств подчеркнуто приоритетное значение суверенитета. Так, в Преамбуле Конституции Республики Казахстан положение о суверенном праве народа на принятие Конституции, развито статьей 2: «Суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию. Государство обеспечивает целостность, неприкосновенность и неотчуждаемость своей территории» [3].

Французская Республика в Преамбуле своей Конституции «торжественно провозглашает свою приверженность Правам Человека и принципам национального суверенитета»; Конституция Японии, созданная на основе прежней Конституции Японии и требований американских оккупационных властей, возглавляемых генералом Мак-Артуром, также содержит положение о том, что « народ облечен суверенной властью» и т.д.

Приведенные выше конституционные положения свидетельствуют о том, что современные интеграционные процессы, происходящие в мире, не отодвинули на второй план вопросы укрепления суверенитета государств как основных субъектов международного права, при этом каждое государство и каждое региональное объединение вырабатывают свои подходы в сочетании национальных и региональных полномочий.

Отстаивание национального суверенитета и в то же время стремление к укреплению международного сотрудничества характерны для главного на сегодня партнера Казахстана - России, а также подавляющего большинства стран мира. И это вполне соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, зафиксированных, в частности, в «Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» от 24 октября 1970 г. В этом документе подчеркнуто первостепенное значение суверенного равенства, независимости государств и особо указано на

то, что «цели Организации Объединенных Наций могут быть достигнуты лишь в том случае, если государства пользуются суверенным равенством и полностью соблюдают в своих международных отношениях требования этого принципа; что подчинение народов иностранному игу, господству и эксплуатации является серьезным препятствием на пути установления международного мира и безопасности; что принцип равноправия и самоопределения народов имеет первостепенное значение для содействия развитию дружественных отношений между государствами, основанных на уважении принципа суверенного равенства; что любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны или их политической независимости, не совместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций».

Данные принципы имеют большую актуальность для Новых Независимых Государств, в том числе и для Республики Казахстан, так как для этих стран вопросы воссоздания национальной государственности и адаптации в мировом сообществе, регулирование отношений с наднациональными структурами, в том числе и наделение их определенными полномочиями, имеют первостепенное значение. Рассматривая соотношение национального и наднационального права, мы обратили внимание на то, что государственное (национальное) право само уже несет в себе черты наднациональности. Это объясняется тем, что право каждой страны регулирует отношения десятков, а то и более (как, например, в Казахстане - 130) наций и народностей, проживающих в одной многонациональной стране. В самой Конституции Республики Казахстан высшими ценностями провозглашены человек, его жизнь, права и свободы. В тексте Конституции нет упоминания о какой-либо нации, в ней встречаются такие обозначения людей, как «народ», «человек», «гражданин», «каждый». А статья 14 Конституции прямо указывает, что «никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам».

В международных отношениях государства (нации в широком смысле) также вырабатывают разнообразные нормы права, добровольно принимают на себя обязательства (чаще - обоюдные, многосторонние, реже – в одностороннем порядке) в целях взаимовыгодного сотрудничества, решения региональных задач и глобальных масштабных проблем. В этих случаях сразу несколько, а то и подавляющее большинство государств мира, отстаивая свои национальные интересы, добровольно принимают на себя обязательства, имеющие общеблоковый, наднациональный характер во имя интересов региона, всего человечества, органичной частью которого эти национальные государства являются.

На современном этапе развития нашего государства можно выделить два приоритетных направления: укрепление национальной государственности; участие в формировании эффективных, конкурентоспособных в мире региональных объединений, максимально учитывающих интересы стран-участниц.

Суверенитет реализуется в деятельности государства по осуществлению социальных функций власти. Государство - адекватная форма суверенитета. «Несуверенное государство» - нонсенс эпохи колониализма. Суверенитет - объединяющая общим правопорядком и равным правом население, верховная власть территории, независимая в отношениях с другой какой-либо суверенной (государственной) властью. Суверенитет есть власть государственная. Государство в действительности - структурированная централизованная власть [4, с. 41].

На данный момент руководство бывших республик СССР, признавая нормы международного права, тем не менее, в процессе создания суверенной государственности и правовой системы, во многом опираются на исторические традиции и зачастую богатый опыт государственности и права своих стран. Это во многом связано с периодом восстановления в государствах бывшего СССР национальной государственности, отказ от которой, вообще, так и

применительно к условиям Казахстана, представляется преждевременным.

Воссоздание государственности и укрепление суверенитета в странах СНГ, помимо создания эффективной экономики, максимального обеспечения безопасности страны, требует в первую очередь консолидации многонациональных народов бывших постсоветских республик, что связано с поисками «национальной идеи», способной объединить общество в переходный период. Не будет ошибкой сказать, что поиски национальной идеи характерны сейчас не только для СНГ, но и для всех стран мира. Не останавливаясь на всем многообразии политико-правовой мысли человечества, касающейся этого вопроса, приведем лишь некоторые, на наш взгляд, наиболее характерные.

Нарастающие процессы интеграции, в том числе и на постсоветском пространстве, со всей очевидностью обнаруживают тенденции к поиску консенсуса между параллельно сосуществующими национальной, суверенной формой государственности и региональным, планетарным сообществом государств. При этом национальная государственность не нивелируется, не утрачивает своих особенностей, складывавшихся веками, она продолжает развиваться и дополняется многоаспектным региональным и общепланетарным взаимодействием, способствующим возрастанию коллективной взаимозависимости в многополярном мире и укреплению региональной конкурентоспособности. Причем, конкурентоспособность государства находится во все большей зависимости от уровня интеграции заинтересованных в тесной взаимосвязи дружественных стран, способных выступать с единой блоковой политикой по ключевым вопросам мирового сообщества. Вместе с тем, развитость экономики и права каждой страны- участницы блока является непременным условием, органической составляющей общей конкурентоспособности регионального объединения.

Реальное осуществление тесной региональной интеграции на постсоветском пространстве для нашей страны проходит, на наш взгляд, в рамках ЕврАзЭС. Эта интеграция осуществлялась поэтапно, в результате совместных усилий наиболее заинтересованных в интеграции стран, составляющих так называемое интеграционное ядро. Если в ЕС роль интеграционного ядра принадлежит Германии и Франции, в НАФТА - США, в Меркосур - Бразилии и Аргентине, то на евразийском пространстве роль интеграционного ядра принадлежит России и Казахстану, которые обладают среди стран ЕврАзЭС наиболее мощным совокупным экономическим и военным потенциалом и являются самыми последовательными сторонниками взаимовыгодной интеграции. Именно этот тандем, именно эти страны поэтапно идут к самой тесной интеграции. В целом достаточно верной является схема этапов, ступеней интеграции, разработанная ВТО:

Зона свободной торговли - форма соглашения, когда участники договариваются о снятии таможенных тарифов и квот в отношении друг друга;

Таможенный союз - единая таможенная политика по отношению к третьим странам;

Общий рынок - полное устранение препятствий для перемещений всех факторов производства между странами-участницами. В процессе решения находятся такие вопросы, как: полное согласование экономической политики и т.д., выравнивание экономических показателей;

Экономический союз - возникает на этапе высокого экономического развития. Проводится согласованная (или даже единая) экономическая политика и на этой основе идет снятие всех препятствий. Создаются межгосударственные (надгосударственные) органы. Идут крупные экономические преобразования во всех странах-участницах;

Валютный союз - форма экономического союза и одновременно крупная составляющая экономического союза. Характерными чертами валютного союза являются: 1) согласованное (совместное) плавание национальных валют; 2) установление по соглашению фиксированных валютных курсов, которые целенаправленно поддерживаются Центробанками стран-участниц; 3) создание единой региональной валюты; 4) формирование единого регионального банка, являющегося эмиссионным центром этой международной валют-

ной единицы.

Полная экономическая интеграция - единая экономическая политика и, как следствие, унификация законодательной базы. Условия: 1) общая налоговая система; 2) наличие единых стандартов; 3) единое трудовое законодательство и т.д. [5, с. 109].

Высший, шестой уровень уже будет характеризовать скорее союзное государство, чем интеграционное объединение. На 'современном этапе страны ЕС находятся на 4-5 уровне интеграции, в то время как СНГ - на 2-3 уровне, и наиболее динамично развивающаяся региональная организация СНГ - ЕврАзЭС создана как своеобразная стартовая организация для последующего более эффективного продвижения процесса формирования договаривающимися сторонами Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Такая постепенность перехода от простых к более сложным формам интеграции (от зоны свободной торговли к таможенному союзу, а затем к общему рынку и экономическому союзу), оправданна, и, как об этом свидетельствует мировой опыт, представляет собой процесс сложный и длительный. Это обусловлено тем, что переход на более высокие ступени взаимодействия возможен лишь «тогда и постольку, когда и поскольку надлежащим образом освоены предшествующие ступени торгово-экономических отношений между странами, подготовлены необходимые для этого экономические условия. Игнорирование закономерностей интеграционного процесса, попытки «перескочить» на его более высокую ступень без соответствующей подготовки неизбежно обернутся кризисом в отношениях между участниками интеграционной группировки и в конечном итоге только затормозят дальнейшее продвижение этого процесса» [5, с. 111].

Поскольку Евразийское экономическое сообщество является международной организацией и Договор об учреждении ЕврАзЭС зарегистрирован в секретариате ООН, в декабре 2003 года ЕврАзЭС был предоставлен статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН, что свидетельствует о международном признании данного регионального объединения, причем за предоставление статуса наблюдателя проголосовали все без исключения члены ООН. Это открывает новые перспективы международного сотрудничества ЕврАзЭС и укрепляет ее привлекательность для других стран.

Развитие интеграции заинтересованных стран на определенном этапе становится менее эффективным без того, чтобы участвующие страны не делегировали часть своего суверенитета наднациональным органам. Именно этот вопрос до сих пор не решен в Содружестве Независимых Государств.

Создание в Содружестве органов для решения вопросов, представляющих взаимный интерес государств - участников СИГ, в свое время поставило вопрос о юридической силе актов, принимаемых в рамках Содружества, о соотношении этих актов, как между собой, так и с национальным законодательством каждого из участников Содружества. Это связано с тем, что далеко не все документы, принимаемые в рамках СНГ, реализуются на практике. Таким образом, идея сохранения суверенитета и в то же время наднациональность некоторых функций и полномочий нового регионального объединения заложена уже при его создании. Возникает необходимость согласования региональной внутренней и внешней политики, введения единых стандартов в сфере образования и науки, техники и технологии, торговой и таможенной деятельности, в сфере региональной безопасности - военной, промышленной, экологической, вследствие чего и образуется единое экономическое, правовое, а затем и политическое пространство.

Наднациональность права реально существует в ЕС. Опыт Европейского Союза говорит о возможности очень тесного сближения суверенных государств, при которой они теряют значительную часть национального суверенитета, обретая суверенитет региональный, позволяющий группе государств отстоять свои интересы в стремительно изменяющемся мире в эпоху глобализации.

Термин «наднациональность» впервые в новейшей истории реализован в договоре о создании Европейского объединения угля и стали, где обязательность права

регионального объединения для всех стран-участников предусмотрена в Конституциях ряда европейских государств. Например, Преамбула Конституции Французской Республики 1946 года, приверженность принципам которой была подтверждена в Конституции от 4 октября 1958 года предусматривает, что при условии взаимности Франция согласна на ограничения суверенитета, необходимые для организации и защиты мира; Основной Закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. в п. 1 статьи 23 отмечает, что «Для создания объединенной Европы Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского Союза, который привержен принципам демократии, правового, социального и федеративного государства, а также принципу субсидиарности, и обеспечивает, по существу аналогично настоящему Основному закону, защиту основных прав. Для этого Федерация может путем принятия закона, требующего одобрения Бундесрата, передавать суверенные права [4, с. 187].

К передаче части суверенных прав наднациональным органам готовы не только такие мощные государства как Германия и Франция, но и небольшие европейские государства. К примеру, Конституция Королевства Нидерландов в ст. 92 отмечает, что законодательные, исполнительные и судебные функции могут быть переданы международным организациям по международным договорам или в соответствии с международными договорами «при условии соблюдения требований, установленных п. 3 ст. 91». В свою очередь, п. 3 ст. 91 требует, чтобы «любое положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, должно быть одобрено большинством не менее чем в две трети голосов депутатов Генеральных Штатов» [4, с. 16].

Наднациональность права и уровень полномочий региональных органов управления в условиях интеграции постсоветских государств в значительной степени отличается от аналогичных явлений в странах Европейского Союза. Примем в качестве рабочей гипотезы мнение А.С. Фещенко, предложившему определение, согласно которому «с формально - юридической точки зрения наднациональность представляет собой совокупность структурных, функциональных и процедурных особенностей международной организации, определяющих приоритетный характер ее компетенции по отношению к соответствующей компетенции государств-членов» [4, с. 22].

В ЕврАзЭС решения органов Евр АзЭС исполняются Договаривающимися Сторонами путем принятия необходимых национальных нормативных правовых актов в соответствии с национальным законодательством, т.е. имеются наднациональные органы, но не существует наднациональное право как таковое, и контроль за выполнением обязательств Договаривающихся Сторон по реализации настоящего Договора, других действующих в рамках Сообщества договоров и решений органов ЕврАзЭС осуществляется органами Сообщества в пределах их компетенции. Если в Европейском союзе существует четкая схема исполнения договоров, действует принцип наднациональности общеевропейского права, то этого в СНГ и в ЕврАзЭС нет. Здесь еще стоит вопрос об условиях объединения.

Почти все страны СНГ провозгласили, и только некоторые из них сформировали действующие институты, гарантирующие демократический строй, верховенство закона, соблюдение прав человека; Россия и Казахстан признаны в мире странами с рыночной экономикой. Но говорить о достижении уровня, обеспечивающего нашим экономикам способность справляться с давлением конкуренции со стороны развитых стран еще рано, а бороться с конкуренцией стран внутри регионального объединения - значит еще больше затягивать процесс объединения. Способность взять на себя обязательства по членству означает потерю части суверенитета, к чему большинство постсоветских стран сейчас не готово.

Затягивание процессов интеграции можно также объяснить и тем, что лишь в некоторых странах СНГ Конституции имеют положение об ограничении суверенитета в целях создания какого-либо Союза государств.

И все же, по нашему мнению, не-

смотря на понимание необходимости интеграции постсоветских стран, они еще достаточно продолжительное время будут отдавать предпочтение сотрудничеству со странами «дальнего» зарубежья, у которых можно купить современную технику и новые технологии; продать по выгодным ценам сырье; договориться о поддержке в международных организациях по тем или иным вопросам; наконец, о займе финансовых средств или вложении инвестиций в экономику страны. В этом плане сотрудничество с бывшими республиками СССР менее востребовано, т.к. они за редким исключением не производят современной техники и если обладают новыми технологиями, то в основном в военной сфере; являются конкурентами друг другу как страны, вывозящие сырье; не всегда действуют согласованно в вопросах сотрудничества с международными организациями (например, Кыргызстан пока единственная страна ЕврАзЭС, вступившая в ВТО, а Украина уже обговорила с этой организацией ряд принципиальных моментов по тарифам и другим вопросам), хотя, как уже отмечалось, нам всем было бы выгоднее договариваться о синхронизации столь ответственных шагов. Говорить о создании собственно наднационального права и наднациональных органов на постсоветском пространстве можно будет, скорее всего, после того, как страны выйдут из затянувшегося экономического и политического «переходного периода», обретут реальную независимость и только тогда, на новом этапе своего развития, будут готовы добровольно пожертвовать часть своего суверенитета в целях создания прочного регионального объединения с его неизбежными атрибутами: наднациональными органами и наднациональным правом.

В связи с этим, в будущем для Казахстана, как мы считаем, встанет задача внесения соответствующих изменений в национальную конституцию с целью закрепления положения о возможности вхождения страны в союзы государств, делегировании части своего суверенитета наднациональным органам, закреплению принципа приоритетности наднационального права над нормами национального права. Это позволит стране создавать интеграционные объединения различного уровня, в составе которых страна будет более успешно отстаивать свои интересы в жестко конкурирующем мире. А пока речь идет о согласованной синхронизации, гармонизации национальных законодательств региональных объединений на пространстве Содружества Независимых Государств, что является как бы первым этапом, предвестником становления собственно наднационального права, существующего в Европейском Союзе как достаточно удачный опыт, который готовы адаптировать к своим условиям и далее развить другие конкурирующие региональные блоки, в том числе и СНГ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мами К.А., Баишев Ж.Н. О юридической природе нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. // Юрист. - 2008. - № 5 (35). - С. 11-16.
2. Гинзбурге Дж. Американская юриспруденция о взаимодействии международного и внутреннего права. // Государство и право. - 1994. - № 11.- С. 86.
3. Конституция РК от 30 августа 1995 г. // Информационная система «Параграф».
4. Синха СП. Юриспруденция. Философия права: Краткий курс. - М., 1996. – 304 с.
5. Гинзбурге Дж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и в России. //Государство и право. - 1994. - №3. – С. 108-113.

УДК 340.137.3

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Бижигитов Р.Б.

В научных исследованиях ученых стран СНГ последнего времени большое внимание стало уделяться феномену европейского права, как инструмента реализации европейской интеграции. При этом между исследователями до сих пор нет единой позиции в отношении этого понятия. Спектр мнений колеблется от признания европейского права в качестве «региональной или даже субрегиональной международной-правовой системы, складывающейся преимущественно во взаимоотношениях между государствами Европейского континента» - до обозначения этим термином «совокупности правовых норм, регулирующих взаимоотношения, складывающиеся в рамках европейских интеграционных объединений, в рамках Европейских сообществ и Европейского Союза» [1, с. 34].

Первыми среди ученых стран СНГ к изучению европейского права приступили ученые-правоведы России, которые и столкнулись с особенностями этого правового явления. Вслед за своими коллегами из европейских стран они также не смогли выработать единой позиции по этому вопросу. Так, в самом первом российском учебнике по европейскому праву, подготовленному Б.Н. Топорниным, указывается на два подхода в понимании европейского права, во-первых, в широком смысле как региональном международном праве, и, во-вторых, в узком смысле как праве европейских сообществ, дополненном в определенной мере правовым регулированием всего Европейского союза [2, с. 19].

Имеются свои особенности в определении понятия европейского права (либо права Сообществ или права Европейского Союза как его иногда еще называют) в подходах различных научных школ России, что нашло свое отражение в соответствующих учебных изданиях, носящих зачастую монографический характер. В этом отношении следует особо назвать такие издания, как: «Основы права Европейского союза» [3] и «Право Европейского Союза» [4], изданные под ред. проф. С.Ю. Кашкина (Московская государственная юридическая академия), «Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота» [5], подготовленное под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского (Российский университет Дружбы народов), «Европейское право», подготовленное под ред. проф. Л.М. Энтина под эгидой Института европейского права МГИМО [1].

Несмотря на все особенности в определении понятия европейского права, по этому вопросу сложились, как указывает Б.Н. Топорнин, две основные позиции, первая из которых так или иначе приравнивает право сообществ к национальному праву, а вторая - к международному праву. При этом, - продолжает далее Б.Н. Топорнин, - сторонники «конституционного» подхода в значительной мере исходят из своих прогнозов будущего интеграции, возможностей утверждения на ее основе некоего федеративного образования, а те, кто считают, что учредительные договоры – это не что иное, как международное право, подчеркивают, что само международное право претерпело серьезнейшие перемены, модернизирующие его черты и признаки с учетом новых условий, эволюции права в мире [2, с. 264-265].

На наш взгляд, узко юридический подход при определении понимания европейского права неприемлем и в этом отношении совершенно прав российский ученый В.Г. Шемятенков, когда говорит, что «юристы и политологи склонны полностью погружаться в уникальную специфику европейской интеграции, как правило, забывая об окружающем мире», в то время как для экономистов, которым присуща универсальная философия мирового рынка, «интеграция – это всего лишь одна из форм проявления общих, всемирных закономерностей» [6, с. 342].

Действительно, юристам также следовало бы рассматривать европейское пра-

во как одну из форм проявления общих, всемирных закономерностей, не изобретая «велосипеда». При отвлеченном взгляде на попытки ученых-юристов объяснить природу европейского права как что-то особенное и никак не укладывающееся в «прокрустово ложе, сконструированное юридической наукой за предшествующие столетия» [2, с. 264], бросается в глаза тот факт, что феномен европейского права, как правило, пытаются изучать в статичном состоянии, отрывая его от интеграционных процессов в целом.

По нашему мнению, становление и развитие европейского права – процесс динамичный и тесно связанный с интеграцией европейских государств. Не вызывает сомнения, что феномен европейского права имеет международно-правовое происхождение в силу того, что учредительные акты Сообществ являются по своей природе международными договорами. Однако с каждой новой ступенью развития европейской интеграции изначально международно-правовой состав европейского права все больше и больше стал приобретать признаки, более характерные для национального права, нежели для международного. При этом международно-правовая составляющая европейского права неуклонно уменьшалась в объеме, но не исчезала полностью. Отвлекаясь от узко юридических аспектов источников европейского права, специфики функционирования его норм и других вопросов, и сосредоточившись на отмеченном обстоятельстве, следует констатировать, что вышеприведенный факт свидетельствует о прямой зависимости между степенью сближения европейских государств и увеличением национально-правовой составляющей европейского права. Одновременно это ведет к убыванию международно-правового элемента европейского права. Основная заслуга в этом процессе, бесспорно, принадлежит институтам Сообществ, имеющим наднациональный характер.

Учитывая прямую связь между интеграционными процессами и обслуживающим их инструментом – правом, следует констатировать, что раз процесс европейской интеграции идет в направлении объединения европейских государств и постепенного создания единого европейского государства (Соединенных Штатов Европы), то и право, обслуживающее этот интеграционный процесс, развивается в направлении от международного права, регулировавшего и до сих пор регулирующего некоторые сферы отношений между странами ЕС, к внутреннему (национальному) праву этого будущего супергосударства. Следовательно, чем четче начинают просматриваться контуры будущей европейской федерации как единого государства и единого субъекта международного права, тем большее европейское право выкристализовывается в традиционное национальное право. Как только процесс создания единого федеративного европейского государства завершится, должен завершиться и процесс развития европейского права как особого правового образования. С этого момента европейское право должно стать внутригосударственным правом, а если быть точнее, федеральным правом единого европейского государства, полностью освободившись от международно - правовых признаков. Национальное право государств-членов ЕС в этом случае будет рассматриваться в качестве внутреннего права субъектов федерации.

Кроме того, следует обратить внимание и на то, что процесс объединения европейских государств осуществляется в форме создания международной организации. Иными словами, логическая модель в этом случае должна выглядеть следующим образом: от разрозненных государств, интегрирующихся через создание международной организации к учреждению единого федеративного государства.

При вышеприведенном подходе европейское право выполняет роль промежуточного или переходного этапа от международного права к национальному. В таком случае, можно обрисовать общую схему эволюционирования права для любого интеграционного образования, развивающегося по европейской модели (здесь следует указать, что все существующие интеграционные объединения находятся на разных этапах пути, пройденного европейскими государствами). Если исходить из того, что право, обслуживающее интеграционные процессы, которые развиваются по модели

европейской интеграции в любом регионе мира, не может быть европейским, прежде всего, по географическому признаку, имея при этом все или основные признаки последнего, такое право следует определить как интеграционное право или право интеграции. Такое право, на наш взгляд, не должно составлять какой-то особой правовой системы, поскольку по своей юридической природе использует те же источники и методы регулирования, а также имеет тот же круг субъектов, что и в международном и национальном праве.

Такой взгляд на понятие европейского права позволяет избавиться от искусственного конструирования европейского права в качестве особой правовой системы, отличающейся от систем международного и национального права. Необходимость исследования феномена европейского права в динамике диктуется диалектическим методом научных исследований. Европейское право, на наш взгляд, следует изучать именно в его неуклонном развитии, без чего невозможно понять специфику его природы.

Наша позиция подтверждается разработками и других исследователей. Так, известный российский ученый - конституционалист А.С. Автономов, рассматривая формы государственного устройства, замечает, что в российской литературе большинство авторов воздерживается от оценки характера Европейского Союза, а ранее – ЕЭС, и не указывают, является ли он международной организацией, конфедерацией или, может быть федерацией. При этом ученый ссылается на мнение одного из крупных американских специалистов в области федерализма Д.Дж. Элайзера, который уже в середине 90-х гг. XX века прямо заявил, что лучшим примером современной конфедерации может служить Европейский Союз. По мнению же самого А.С. Автономова, ЕЭС сложилось в конфедерацию уже в 80-е годы, а с момента вступления в силу в конце 1993 года Договора о Европейском Союзе и сопутствующих ему соглашений начался процесс превращения ЕЭС в федерацию, хотя протекает указанный процесс в сложной и противоречивой обстановке, показателем чего является решение принять Конституцию ЕС и активная деятельность по ее подготовке в 2002-2004 годы. Данный факт, по мнению ученого, является свидетельством превращения ЕС в федеративное государство, несмотря на то, что серьезные разногласия по тексту проекта и неутверждение его в конце 2003 года говорят о трудностях на этом пути [7, с. 215-216].

Еще один вопрос, возникающий по рассматриваемому вопросу, заключается в том, с какого момента можно говорить о переходе международного права в состояние, характеризуемое как право интеграции?

Здесь следует учесть тот факт, что международное право традиционно регулирует межгосударственные отношения, высшей степенью которых является сотрудничество. Международно-правовой формой многостороннего сотрудничества государств является, как правило, международная организация. Интеграция же, по нашему мнению, является высшей ступенью сотрудничества. При этом интеграция имеет качественно иное содержание, прежде всего, по целевому признаку, предусматривающему не просто определенную степень близости, а иногда и единства позиций государств и их совместную деятельность в конкретных сферах сотрудничества, но и направленность межгосударственного сотрудничества на установление единых правил деятельности для субъектов национального права, а в перспективе и единообразное национально-правовое регулирование определенных предметных областей сотрудничества.

Учитывая данное обстоятельство, момент возникновения права интеграции (или интеграционного права) непосредственно связан по времени с моментом перехода фазы сотрудничества государств в фазу интегрирования. Реальное наступление фазы интегрирования, на наш взгляд, связано с учреждением и функционированием интеграционных органов, имеющих наднациональные полномочия, о чем свидетельствует опыт европейской интеграции. Именно с этого момента можно говорить о возникновении интеграционного права как комплексного правового образования, имеющего переходный от международного к национальному праву характер.

С учетом изложенного применительно к основным формам региональной экономической интеграции можно утверждать, что на первой стадии интеграции, т.е. в рамках зоны свободной торговли, правовое регулирование интеграции осуществляется при помощи традиционных инструментов – в основном международного права с привлечением национального права. При этом государства, находящиеся на первой ступени интеграции могут обходиться даже без создания специального организационно-правового механизма, каким является региональная международная организация. Тем не менее, существование такой организации позволяет значительно упростить организационные аспекты формирования зоны свободной торговли, особенно в многостороннем формате.

Однако второй этап интеграции -таможенный союз – требует создания специальных интеграционных институтов, поскольку международно - правового и внутригосударственного инструментария уже бывает недостаточно и становится очевидным необходимость интеграционных органов с наднациональными элементами. Интеграционное объединение в форме таможенного союза, в отличие от зоны свободной торговли, приобретает международную правосубъектность. Это означает, что таможенный союз предполагает необходимость создания международной региональной организации как правовой формы такого интеграционного объединения. Более того, ряд институтов такой интеграционной организации получает наднациональные элементы, поскольку для ее эффективной деятельности необходимо принятие отдельных актов, имеющих обязательный характер как для государств, так и для хозяйствующих субъектов этих государств.

Рассмотренные вопросы имеют важное значение для исследования и уяснения процессов развития правового обеспечения интеграционных процессов в любом регионе мира, в т.ч. и на постсоветском пространстве. Аргументы, приведенные в пользу существования интеграционного права, позволяют отграничить реальные процессы интеграции от традиционного международного сотрудничества государств, а также осуществлять прогноз эволюции права в различных межгосударственных объединениях.

Все вопросы, так или иначе связанные с европейской интеграцией имеют большое теоретическое и практическое значение для интеграционные объединений государств, создаваемых в других регионах мира по образу и подобию Европейского Союза. В этом отношении не являются исключением и интеграционные объединения, создаваемые на постсоветском пространстве, такие, как ЕврАзЭС, Таможенный союз «тройки», ЕЭП. Стратегия данных объединений так или иначе задумана по модели европейской интеграции, в частности, через создание зоны свободной торговли и таможенного союза к общему рынку и экономическому и валютному союзу.

В связи с этим обстоятельством возникает необходимость углубленного изучения правовой природы и особенностей объединений государств, созданных в рамках европейской интеграции. Прежде всего, это касается Европейского Союза. На сегодняшний день, как в зарубежной, так и в отечественной юридической литературе однозначно признается международно - правовая природа Европейского Союза. В то же время, как Европейский Союз, так и Европейские сообщества являясь международными организациями, имеют целый ряд особенностей, которые выделяют их среди всех существующих межгосударственных объединений. В данном случае речь идет о наднациональном характере этих региональных организаций.

Действительно, на сегодняшний день практически ни одна региональная международная организация не имеет наднациональных полномочий, выражающихся, прежде всего, в прямом действии целого ряда актов организации, а также в их приоритете перед национальным законодательством государств - членов. Кроме того, разве где-нибудь еще существует такая международная организация, которая имела бы единое гражданство, единую валюту, практически единое визовое и миграционное пространство.

Вместе с тем, отмечая все эти особенности европейской интеграции, следует заметить, что в литературе по международному праву Европейский Союз, как прави-

ло, рассматривается в разделе о международных организациях. Это не может не вызывать некоторые вопросы. Самый главный из них заключается в том, что Европейский Союз приобрел целый ряд признаков, которые не характерны для международных организаций, а являются определяющими для государственных образований (например, институт прямых выборов депутатов в Европейский парламент).

Кроме того, следует учесть и фактор динамичного развития европейской интеграции, общие институты которой первоначально были органами классической международной организации, однако по прошествии времени стали все больше приобретать черты органов государственного образования федеративного характера.

Отсюда можно сделать вывод о том, что с учетом особенностей правовой природы Европейского Союза правильнее было бы признать его не международной организацией, а государство подобным образованием, имеющим целый ряд существенных признаков, характерных именно для государств, но, в то же время, сохраняющим ряд характерных для международной организации признаков.

Наконец, опыт европейской интеграции очень важен для интеграции постсоветских государств. Исследователями интеграционных процессов на постсоветском пространстве назывались самые разные причины того, почему за период независимого развития бывших советских республик не было примеров успешной интеграции по типу ЕС. В числе этих причин назывались и экономические, и политические, и правовые и другие обстоятельства. Не вступая в полемику со всеми этими учеными и признавая в целом справедливость подавляющего большинства экспертных оценок по этому поводу, следует заметить, что прошедший период независимого существования государств СНГ стали периодом не интеграции, а дезинтеграции.

Интеграция государств СНГ с самого начала мыслилась по аналогии с европейской интеграцией. Достаточно внимательно изучить документы, принятые в первые годы существования СНГ (Договор об Экономическом союзе и др.), чтобы понять интеграционный путь государств СНГ должен был лежать через создание зоны свободной торговли и таможенного союза к экономическому союзу и общему рынку с единой валютой, налогами и т.д. Однако в реальности европейский путь интеграции оказался государствам СНГ непосильным. Даже Союз России и Белоруссии сейчас проходит экзамен на выживание. Более успешным примером мог бы выступить ЕврАзЭС, однако в рамках этого объединения также чрезмерно затягивается прохождение всеми его членами одного из начальных этапов интеграции - создание Таможенного союза, что привело к ситуации формирования такого союза сначала в формате «тройки» Казахстана, России и Белоруссии.

Учитывая все эти факторы возникает вопрос: почему европейский опыт интеграции не приживается на постсоветском пространстве?

Следует полагать, что европейская интеграция – это уникальное явление, характерное только для одного единственного региона мира – для Европы. Ни один другой регион планеты, даже при совпадающей политической воле регионального сообщества государств, не в состоянии повторить путь пройденный европейскими государствами, т.к. они не имеют тех уникальных экономических, политических, исторических, гуманитарных, правовых и иных условий, в которых существовали и развивались европейские страны. Кроме того, государства других регионов не имеют такого высокого уровня политической и правовой культуры, который сложился в европейских странах, что также отражается на результатах различных интеграционных инициатив.

Попытки создания в других частях света (Африка, Азия, Латинская Америка) абсолютно аналогичных европейским интеграционных институтов с идентичными или, во всяком случае, очень похожими полномочиями не принесли каких-либо ощутимых результатов.

Все это наталкивает на мысль о том, что ничего путного не получится и у государств СНГ, если они будут слепо копировать опыт европейской интеграции. Достаточно привести опыт деятельности только одного интеграционного института ЕС – Суда ЕС, решения которого не только при-

знавались обязательными, но и всегда безоговорочно выполнялись, даже в тех случаях, когда государства-члены ЕС считали, что Суд выходит за пределы своих полномочий. Аналог Суда ЕС Экономический суд СНГ, решения которого хотя и признавались государствами СНГ обязательными, однако на деле не выполнялись даже со стороны таких поборников постсоветской интеграции, как Казахстан.

С учетом сказанного можно сделать вывод о том, что реальная интеграция в Центральной Азии может иметь место только после того, как все государства региона построят полноценную и функционирующую без всяких исключений и изъятий рыночную экономику. В таком случае сам рынок объективно подтолкнет эти государства к необходимости интеграции.

Что касается возможности использования при этом опыта ЕС.

Полагаем, что в широком формате, т.е. применительно к возможности интеграции стран СНГ в целом, опыт ЕС неприменим, поскольку мотором европейской интеграции были два примерно равных по экономическому потенциалу государства – Франция и Германия. В силу равнозначности этих двух европейских гигантов многое зависело от позиции и голосов третьих государств, особенно, Италии.

На постсоветском пространстве ситуация диаметрально противоположная. Здесь нет ни одного государства, которое даже в перспективе могло бы приблизиться по своему экономическому потенциалу к такому гиганту – как Россия. Даже такие в экономическом плане достаточно крупные государства, как Украина и Казахстан, в десятки раз уступают России, а соотношение других государств СНГ с российской экономикой может давать пропорции в несколько десятков, а иногда и в сотни раз (например, размер ВВП России и Кыргызстана, Таджикистана, Молдовы или Грузии). С учетом этого, очень важного обстоятельства, а также принимая во внимание теперь уже разнонаправленные геополитические и геоэкономические интересы ряда государств СНГ, за основу интеграции стран СНГ было бы целесообразно взять опыт АТЭС, в рамках которого интеграционный процесс не форсируется, а напротив, заранее определяются сферы торговли и экономики, в отношении которых все государства высказывают готовность к открытости и интеграции. При этом государства Юго-Восточной Азии, интегрируясь в рамках АТЭС, не испытывают опасений быть поглощенными гигантскими по размерам экономиками Японии или Китая, поскольку сами определяют сферы интеграции и не отходят от принципа постепенности. Это очень мудрая политика и она может быть более ценным интеграционным опытом для стран СНГ.

Наконец, собственно европейский опыт интеграции мог бы применяться непосредственно в рамках ЕврАзЭС, хотя и здесь имеются проблемы с Белоруссией, экономическая модель развития которой не полностью соответствует требованиям рыночной экономики. Это означает, что при построении единого рыночного пространства по европейскому образцу подобные государства все время будут нуждаться в определенных льготах, привилегиях, уступках и иных послаблениях, фактически выступая тормозом экономической интеграции.

Таким образом, следует заключить, что государствам СНГ следует более широко использовать интеграционный опыт не только ЕС, но и других достаточно успешных интеграционных объединений, таких как НАФТА и АТЭС. Иными словами, речь идет о необходимости диверсифицированного подхода к использованию мирового опыта интеграции.

Тем не менее, несмотря на все эти обстоятельства интеграционный опыт ЕС дает очень много поводов для размышлений и при условии продуманного применения способен дать хорошие результаты. Поэтому данный опыт необходимо изучать на предмет возможности применения на постсоветском пространстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Европейское право: учебник для вузов /Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2000. – 720 с.
2. Топорнин Б.Н. Европейское право: учебник. – М.: Юристъ, 1998. - 456 с.

3. Основы права Европейского союза: учебное пособие / под ред. проф. Кашкина С.Ю. - М.: Белые альвы, 1997.
4. Право Европейского Союза: учебник для вузов /под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юристъ, 2002. – 925 с.
5. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Учебное пособие / под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. - М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. – 400 с.
6. Шемятенков В.Г. Европейская интеграция: учебное пособие. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 400 с.
7. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 560 с.

1. **Абдрахманова Ардак Курманбаевна** – магистр истории, доцент. Область научных интересов - история и теория права и государства.
2. **Абдуалиева Айсулу Бермуратовна** – магистрант. Область научных интересов – вопросы гражданского и гражданско-процессуального права.
3. **Агиманов Ермек Серикболович** – магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
4. **Алембаев Кайрат Оралканович** - доцент, доктор права. Область научных интересов – актуальные проблемы административного права и государственного управления.
5. **Ахмадиев Даулет Канапияевич** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
6. **Бахтияров Салим Болатханович** – магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
7. **Бижигитов Рустам Болатбекович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
8. **Бутабаева Назым Кенжебековна** - преподаватель. Область научных интересов – вопросы уголовного процесса и права.
9. **Веремчук Людмила Павловна** - доцент, кандидат исторических наук. Область научных интересов – теория и история права и государства.
10. **Гаврилова Юлия Александровна** – кандидат юридических наук, доцент КАСУ. Область научных интересов – аспекты земельного и экологического права.
11. **Даутбаева Динара Алтаевна** – старший преподаватель, доктор права. Область научных интересов - актуальные проблемы гражданского процессуального права.
12. **Джамбаева Динара Есенгельдыевна** – магистрант. Область научных интересов – актуальные проблемы уголовно-процессуального права.
13. **Дуанова Сауле Бакытпековна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы гражданского и гражданско-процессуального права.
14. **Жапаров Ринат Шаймуратович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
15. **Жұмақан Назгүл Жұмақанқызы** - магистрант. Область научных интересов - история и теория права и государства.
16. **Зайнутдинова Нурия Мукарамовна** – доцент. Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
17. **Зкриянова Рита Адильмуратовна** - магистрант. Область научных интересов – аспекты семейного права.
18. **Кожуганова Динара Зайнеловна** – старший преподаватель, доктор права. Область научных интересов – актуальные проблемы административного права и государственного управления.
19. **Кадырова Галина Геннадьевна** - магистр юридических наук. Область научных интересов – вопросы уголовного процесса и права.
20. **Карандашева Александра Александровна** - кандидат юридических наук, доцент. Восточно-Казахстанский региональный университет. Область научных интересов – актуальные проблемы гражданского права.
21. **Кондыбаева Асель Эркеновна** – преподаватель колледжа КАСУ. Область научных интересов – вопросы уголовного процесса и права.

22. **Коновалов Егор Олегович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы гражданского и гражданско-процессуального права.
23. **Коновалова Татьяна Юрьевна** – доцент. Область научных интересов – конституционное право.
24. **Коржумбаева Жанара Адылкановна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
25. **Кудайберген Марат Кудайбергенович** – старший преподаватель, магистр права. Область научных интересов – актуальные проблемы уголовно-процессуального права.
26. **Мамедова Сабина Сакиткызы** – магистрант. Область научных интересов – актуальные проблемы уголовно-процессуального права.
27. **Мензюк Галина Анатольевна** - доцент, кандидат юридических наук. Область научных интересов – актуальные проблемы уголовно-процессуального права.
28. **Мухамадиев Талгат Серикович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
29. **Никифорова Виктория Андреевна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
30. **Нуртасова Гулжан Нуртасовна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
31. **Орсаева Райса Ануаровна** - кандидат юридических наук, ассоциированный профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса, ВКГУ им. С. Аманжолова. Область научных интересов – уголовно - правовая юриспруденция.
32. **Рахимов Берик Сейташимович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы гражданского и гражданско-процессуального права.
33. **Савин Леонид Николаевич** - преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса ВКГУ им. С. Аманжолова, магистр юриспруденции. Область научных интересов - проблемы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.
34. **Сербаева Дана Нурлановна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
35. **Темирханов Талгат Базарбекович** – магистрант. Область научных интересов – вопросы земельного и экологического права.
36. **Тлепова Динара Панабековна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
37. **Токжигитов Мурат Серканович** - магистрант. Область научных интересов – вопросы земельного и экологического права.
38. **Хасенова Молдир Нургазыевна** – преподаватель, магистр юриспруденции. Область научных интересов – земельное и экологическое право.
39. **Хусаинов Азамат Бақытұлы** - магистрант. Область научных интересов – вопросы конституционного права, государственного управления.
40. **Чакенов Бакыт Ерболович** – магистрант. Область научных интересов - история и теория права и государства.
41. **Чистяков Юрий Евгеньевич** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.
42. **Шакарова Динара Толеубаевна** - магистрант. Область научных интересов – вопросы международного и таможенного права.

АННОТАЦИЯЛАР

ҚАЗАҚ ХАНДЫҒЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІН АНЫҚТАУ

Абдрахманова А.Қ.

Автор қазақ хандығының тарихи ерекшелігін, хандық жүйенің құқықтық жүйесін зерттейді.

РЕСЕЙ/ КЕҢЕС ТАРИХШЫЛАРЫНЫҢ БАЯНДАУЛАРЫНДАҒЫ ӘЛЕУМЕТТІК ТӨҢКЕРІС МӘСЕЛЕСІНЕ ТОКВИЛДІҢ КӨЗҚАРАСЫ

Веремчук Л.П.

Мақалада XIX ғасырдың бірінші жартысындағы көрнекті француз тарихшысы, әлеуметтанушы, саясаттанушы Алексис де Токвилдің шығармашылығы қарастырылады. Автор тарихнама тұрғысынан Токвилдің әлеуметтік төңкеріс концепциясын ұғынуының дүниетанымдық көзқарасының негізін анықтайды.

ДИСПОЗИТИВТІ ИНСТИТУТТЫҢ МАҢЫЗЫ МЕН НЕГІЗГІ БЕЛГІЛЕРІ

Жұмақан Н. Ж.

Автор императивті институтқа қарағанда диспозитивті институт маңызының тұжырымдамасын оның негізгі белгілері мен айрықша сипатын атап көрсету арқылы келтіреді. Отандық және шетелдік ғалымдардың көзқарастары қарастырылады.

ҚАЗІРГІ ҚҰҚЫҚТЫҚ МЕМЛЕКЕТ: ТЕОРИЯ, ТӘЖІРИБЕ, БОЛАШАҒЫ.

Апендинов С.С.

Мақалада қазіргі құқықтық мемлекеттің теориясы қарастырылады. Оның даму болашағы мен, тәжірибесіне, теориясына баса назар аударылады.

МЕМЛЕКЕТТАНУ ТЕОРИЯСЫНДА «МЕМЛЕКЕТ» ЖӘНЕ «ҚОҒАМ» КАТЕГОРИЯСЫНЫҢ АРА ҚАТЫНАСЫ

Чакенов Б.Е.

Автор мемлекеттану теориясындағы «мемлекет» пен «қоғам» категориясының ара қатынасын қарастырады. Аталған мәселеге авторлық бағалау беріледі.

РЕФЕРЕНДУМ МЕМЛЕКЕТТІҢ АСА МАҢЫЗДЫ МӘСЕЛЕЛЕРІН ШЕШІМІ РЕТІНДЕ

Кудайберген М.К.

Мақалада қазіргі конституционализмдегі референдум институтының пайда болуы, құрылуы мен дамуы қарастырылады.

Қазақстандағы референдум түрлеріне, олардың мемлекеттік мәселелерді шешудегі рөліне авторлық көзқарасы анықталады.

МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ ҰЙЫМДАРЫН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДЕГІ ШЕТЕЛДІК ТӘЖІРИБЕНІҢ ЕРЕКШЕЛІГІ

Бахтияров С. Б.

Автор мемлекеттік қызмет көзқарасы тұрғысындағы ерекшеліктерін зерттей отырып мемлекеттік қызмет туралы заңнаманы құру кезеңдерін талдайды.

КОНФЕДЕРАЦИЯ ҰҒЫМЫ, ОНЫҢ МАҢЫЗЫ МЕМЛЕКЕТТІК ҚҰРЫЛЫМНЫҢ ЕРЕКШЕ ТҮРІ РЕТІНДЕ

Жапар Р.

Мақалада конфедерация ұғымы мен оның маңызы мемлекеттік құрылымның ерекше түрі ретінде қарастырылады. «Конфедерация» ұғымы мен «федерация» ұғымының ара қатынасы анықталады.

ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ҚЫЗМЕТТІ МЕМЛЕКЕТТІК ҚОЛДАУМЕН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ МЕХАНИЗМІ

Нуртасова Г.Н.

Автор ҚР инвестициялық саясаттың негізгі бағыттарын, қызметін, механизмдерін анықтайды. Инвесторлардың кепілді құқық механизмі қарастырылады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ҚОҒАМДЫҚ ТӘРТІП ПЕН ІШКІ ҚАУІПСІЗДІКТІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ ПОЛИЦИЯНЫҢ ОРНЫ МЕН РӨЛІ

Никифорова В.А.

Мақалада қоғамдық тәртіп пен ұлттық қауіпсіздік саласындағы ҚР-ның қолданыстағы заңдары талданады. «Ұлттық полиция органдары туралы» ҚР Заңын қабылдау қажеттілігі дәлелденеді.

ҚР ҚҰРЫЛЫС САЛАСЫНДАҒЫ ӘКІМШІЛІК ЖАУАПКЕРШІЛІК ҰҒЫМЫ МЕН МАЗМҰНЫ.

Хусаинов А.Б.

Автор құрылыс саласындағы әкімшілік жауапкершілік әкімшілік құқық нормаларымен реттеледі және оған ерекше заңды жауапкершілік жүктеледі деген қорытындыға келеді.

ЕРЛІ-ЗАЙЫПТЫЛАРДЫҢ ЗАҢДЫ МҮЛКІН БӨЛУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗІ

Карандашева А.А.

Мақалада Қазақстан Республикасындағы ерлі-зайыптылардың бірлескен мүңкінің құқықтық статусын реттейтін процессуалдық және материалдық нормалары қарастырылады.

КӘСІПОРЫН ҰҒЫМЫ МЕН МАҢЫЗЫ МҮЛІКТІК КЕШЕН РЕТІНДЕ

Зайнутдинова Н.М.

Автор кәсіпорын ұғымы мен маңызын мүліктік кешен ретінде қарастырады. Кәсіпорынның құқықтық статусының регламентін белгілейтін ҚР азаматтық кодексіне талдау жасалады.

ҚАЗАҚСТАННЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІНДЕГІ ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҢ МӘНІ МЕН РӨЛІ

Даутбаева Д.А.

Мақалада ҚР құқықтық жүйесіндегі инвестициялық құқықтың мәні мен рөлі қарастырылады. Аталған мәселеге авторлық бағалау беріледі.

ИНТЕРНЕТ ЖЕЛІСІНДЕ АВТОРЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫ ҚОРҒАУ ТӘСІЛДЕРІ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ ӨЗГЕШЕЛІГІ

Дуанова С. Б.

Автор интернет желісінде авторлық құқықты қорғау мәселелерін зерттейді. Аталған мәселенің құқықтық аспектісі қарастырылады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ҰЛ БАЛА (ҚЫЗ БАЛА) АСЫРАП АЛУ ТӘРТІБІ

Зкриянова Р.

Мақалада Қазақстан Республикасында ұл бала (қыз бала) асырап алудың құқықтық процесі қарастырылады. Автордың аталған тақырыпқа жеке көзқарасы келтіріледі.

МІНДЕТТІ ОРЫНДАУ МАҢЫЗЫ МЕН ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Коновалов Е.О.

Автор міндет ұғымын азаматтық құқық институты ретінде әр түрлі көзқараста зерттейді. Міндетке қатысты тұлғалар, міндеттің пайда болу негізі, сонымен қатар түрлері қарастырылады.

ИНТЕЛЛЕКТІЛІК МЕНШІК САЛАСЫНДА ДАУЛАРДЫ ШЕШУ ТӘСІЛДЕРІНІҢ ТҮРЛЕРІ МЕН ҰҒЫМЫ

Рахимов Б.С.

Мақалада интеллектілік меншік саласында дауларды шешу тәсілдерінің түрлері мен ұғымы қарастырылады. Интеллектілік саласында дауларды шешудің халықаралық-құқықтық аспектісі талданады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ САҚТАНДЫРУ НАРЫҒЫНДАҒЫ СУБЪЕКТІЛЕРДІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Тлепова Д.П.

Автор ҚР сақтандыру нарығын реттеу мәселесін азаматтық-құқықтық нормалар көзқарасы тұрғысынан зерттейді.Сақтандыру нарығына қатысушылардың қызметін құқықтық реттеу, сақтандыру нарығының қызметін жетілдіру бойынша практикалық ұсыныстар беріледі.

ҰЛ БАЛА (ҚЫЗ БАЛА) АСЫРАП АЛУ ІСІН ҚАРАСТЫРУДЫҢ ПРОЦЕССУАЛДІ ТӘРТІБІ

Абдуалиева А.Б.

Мақалада Қазақстан Республикасында және халықаралық деңгейде ұл бала (қыз бала) асырап алудың процессуалді тәртібі қарастырылады. Шетелдік элемент болған жағдайда ұл бала (қыз бала) асырап алудағы қазақстандық заң аралықтары белгіленеді.

ЖАСӨСПІРІМ БОЛАШАҒЫ– ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫҢ АЛДЫН-АЛУДАН БАСТАЛСА...

Орсаева Р.А.

Автор қазіргі жастар арасындағы қылмыс мәселесін қарастырады. Аталған мәселенің құқықтық аспектілері зерттеледі.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНЫҢ СИПАТТАМАСЫ, ОНЫ КРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ ЖӘНЕ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ

Бутабаева Н.К.

Мақалада қылмыстық заңның сипаттамасы беріледі. Оның криминализациялық және декриминализациялық аспектілері қарастырылады.

ПРОЦЕССУАЛДЫҚ МӘЖБҮР ЕТУДІ АНЫҚТАУ ЖӘНЕ ОНЫҢ ТІНТУ ЖҮРГІЗУ КЕЗІНДЕГІ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Алембаев Қ.О.

Автор процессуалді мәжбүрлеу және оның тінту кезіндегі ерекшеліктеріне анықтама береді.

ҚЫЛМЫСТЫҚ СОТ ІСІНІҢ СОТҚА ДЕЙІНГІ САТЫСЫНДАҒЫ ТЕРГЕУ ҚАТЕЛІКТЕРІНІҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Савин Л.Н.

Мақалада тергеуді жүргізудің әр түрлі сатысындағы тергеу әрекеттері қарастырылады. Тергеу орны жіберуі мүмкін қателіктер мен оларға жүргізілген талдау жұмысы беріледі.

ТЕРРОРИЗМ ҚОҒАМДЫҚ ҚАУІПСІЗДІККЕ ҚАРСЫ ҚЫЛМЫС РЕТІНДЕ

Коновалова Т.Ю.

Автор терроризмді жаһандық әлеуметтік мәселе ретінде, сонымен қатар терроризммен күрестің құқықтық тәсілін қарастырады.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСТЕ МҮЛІК МӘСЕЛЕСІН ҚАРАСТЫРУ ТУРАЛЫ

Кадырова Г.Г.

Мақалада қылмыстық процестегі мүлік дауын қарастыру мәселесі зерттеледі. Қылмыстық процесте мүлік дауын қарастыруда қазақстандық заң аралықтары белгіленеді.

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІК МАЗМҰНЫ ЖӘНЕ ҰҒЫМЫ

Кондыбаева А.Э.

Автор қылмыстық жауапкершілік ұғымын, оның маңызын, мазмұнын, қылмыстық әрекетті жоққа шығару жағдайын қарастырады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ЗАҢ ЖҮЙЕСІНДЕГІ «ЖЕҢІЛ ҚҰҚЫҚ» НОРМАСЫНЫҢ ОРНЫ МЕН РӨЛІ

Гаврилова Ю.А.

Мақалада ҚР экологиялық заң жүйесіне халықаралық диспозитивті құқық нормасының ықпалы қарастырылады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЖАҢАРТЫЛҒАН ЭНЕРГИЯ КӨЗІН ПАЙДАЛАНУ МӘСЕЛЕСІ (EXPO 2017 АЯСЫНДА)

Хасенова М.Н.

Автор ҚР жаңартылған энергия көздерін пайдалану мәселесін қарастырады.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЖЕР УЧАСКЕЛЕРІНІҢ ЖҰМСАЛУ ҚАБІЛЕТІ

Джамбаева Д.Е.

Мақалада ҚР-дағы жер құқығының ерекшеліктері қарастырылады. ҚР жер учаскелерінің жұмсалу қабілетіне ерекше назар аударады.

ҚР ЖӘНЕ ҚХР ЖЕРДІ ПАЙДАЛАНУ КЕЗІНДЕГІ ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ТАЛАПТАРМЕН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕР

Мамедова С.

Автор ҚР және ҚХР жерді пайдалану кезінде экологиялық талаптармен қамтамасыз етудегі құқықтық мәселелерді қарастырады.

ЖЕРДІ АЛЫП ҚОЮДЫҢ НЕГІЗГІ ПРИНЦИПТЕРІ

Темерханов Т.Б.

Мақалада ҚР жер туралы заңның құқықтық аспектілері қарастырылады.

ЖЕР ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ БІРЕГЕЙ НЫСАНЫ РЕТІНДЕ

Токжигитов Р.

Автор ҚР жер туралы заңын зерттейді. Жерді құқықтық реттеудің біргей нысаны ретінде қарастырады.

КЕДЕНДІК ОДАҚҚА МҮШЕ-МЕМЛЕКЕТТЕРДІҢ КЕДЕНДІК ЗАҢДАҒЫ ЖЕҢІЛДІКТЕРІ

Мензюк Г.А.

Мақалада кедендік заң жүйесіндегі жеңілдіктер құқықтық институттың орны мен рөлі қарастырылады.

КЕДЕНДІК ПРОЦЕДУРАДА ТАУАРДЫ ОРНАЛАСТЫРУҒА БАЙЛАНЫСТЫ КЕДЕНДІК ОПЕРАЦИЯЛАРДЫҢ ӘКІМШІЛІК-ҚҰҚЫҚТЫҚ ИНСТИТУТЫНЫҢ ҚҰРЫЛЫМЫ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ МАЗМҰНЫ

Чистяков Ю.Е.

Автор кедендік операциялардың әкімшілік-құқықтық институтының құрылымы мен құқықтық мазмұнын қарастырады.

ЕВРАЗЭС ИНСТИТУТТАРЫ МЕН ОРГАНДАРЫ: ҚҰҚЫҚТЫҚ ШЫҒАРМАШЫЛЫҚТАҒЫ ШЕК ҚОЮ

Шакарова Д.Т.

Мақалада ЕврАзЭС органдарының құқықтық статусы қарастырылады.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ АРБИТРАЖ ҰҒЫМЫ, ФОРМАЛАРЫ МЕН ТҮРЛЕРІ.

Коржумбаева Ж.А.

Автор халықаралық арбитраж ұғымын, формалары мен түрлерін қарастырады. Халықаралық арбитраждың құқықтық статусын дауларды шешу органы ретінде анықтама береді.

ҚЫЛМЫСТЫҚ СОТ ІСІ САЛАСЫНДА МЕМЛЕКЕТТЕРДІҢ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЫНТЫМАҚТАСТЫҒЫНЫҢ НЕГІЗГІ БАҒЫТТАРЫ

Мухамадиев Т.С.

Мақалада қылмыстық сот ісі саласында мемлекеттердің халықаралық ынтымақтастығының негізгі бағыттары қарастырылады.

ЭКОНОМИКАЛЫҚ ҚАТЫНАС САЛАСЫНДА ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ МЕН ГЕРМАНИЯ ФЕДЕРАТИВТІК РЕСПУБЛИККАСЫНЫҢ ШАРТТЫ ЫНТЫМАҚТАСТЫҒЫНЫҢ ЭВОЛЮЦИЯСЫ

Сербаева Д.

Автор экономикалық қатынас саласындағы ҚР мен ГФР шартты ынтымақтастығын қарастырады.

ҚАЗАҚСТАННЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІ БОЙЫНША АТҚАРУ ӨНДІРІСІ САЛАСЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ НОРМАЛАРДЫҢ ОРНЫ

Агиманов Е.С.

Мақалада ҚР құқықтық жүйесі бойынша атқару өндірісі саласындағы құқықтық нормалардың орны қарастырылады.

ТМД ДІНИ БІРЛЕСТІГІНІҢ ЖОҒАРҒЫ ҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАРЫ МЕН ЖОҒАРҒЫ ҰЛТТЫҚ ОРГАНДАРЫН ҚАЛЫПТАСТЫРУ ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ СУВЕРЕНИТЕТІ

Ахмадиев Д.С.

Автор ТМД діни бірлестігінің жоғарғы ұлттық құқықтары мен жоғарғы ұлттық органдарын қалыптастыру және ҚР суверенитетті қарастырады.

ЕВРОПАЛЫҚ ИНТЕГРАЦИЯЛАРДЫҢ КЕЙБІР ТЕОРИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Бижигитов Р.Б.

Мақалада европалық интеграциялардың кейбір теориялық-құқықтық мәселелері зерттеледі. Кеңестік мемлекеттерден кейінгі мемлекеттер интеграциясы үшін маңызды европалық интеграциялардың тәжірибесі көрсетілген.

АННОТАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСКОГО ХАНСТВА

Абдрахманова А.Қ.

Автор рассматривает исторические особенности определения правовой системы Казахского Ханства.

ВЗГЛЯДЫ ТОКВИЛЯ НА ПРОБЛЕМУ СОЦИАЛЬНОЙ РЕВОЛЮЦИИ В ТРАКТОВКЕ РОССИЙСКИХ/ СОВЕТСКИХ ИСТОРИКОВ

Веремчук Л.П.

В статье рассматривается творчество выдающегося французского историка, социолога, политолога первой половины XIX века Алексиса де Токвиля. С позиции историографии автор определяет мировоззренческие основы понимания Токвилем концепции социальной революции.

СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ИНСТИТУТА ДИСПОЗИТИВНОСТИ

Жұмақан Н. Ж.

Автор приводит формулировку сущности института диспозитивности, выделяя основные его признаки и отличительные черты от института императивности. Рассматриваются точки зрения отечественных и зарубежных ученых.

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: ТЕОРИЯ, ОПЫТ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Апендинов С.С.

В статье рассматривается теория современного правового государства. Особое внимание уделяется вопросам теории, опыта и перспективам развития.

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ОБЩЕСТВО» И «ГОСУДАРСТВО» В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ

Чакенов Б.Е.

Автор рассматривает соотношение категорий «общество» и «государство» в теории государствоведения. Приводится авторская оценка данного вопроса.

РЕФЕРЕНДУМ КАК РЕШЕНИЕ НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫХ ВОПРОСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЖИЗНИ

Кудайберген М.К.

В статье рассматривается происхождение, становление и развитие института референдума в современном конституционализме. Определяется авторский подход к видам референдумов в Казахстане, их роль в решении государственных вопросов.

ОСОБЕННОСТИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Бахтияров С. Б.

Автор анализирует этапы создания законодательства о государственной службе, изучая их особенности с точки зрения государственной службы.

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ КОНФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБОЙ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

Жапаров Р.

В статье рассматривается понятие, сущность конфедерации как особой формы государственного устройства. Определяется соотношение понятий «конфедерация» и «федерация».

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Нуртасова Г.Н.

Автор определяет основные направления инвестиционной политики РК, ее механизмы, функции. Рассматриваются механизмы гарантий прав инвесторов.

РОЛЬ И МЕСТО ПОЛИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Никифорова В.А.

В статье анализируется действующее законодательство РК в сфере общественного порядка и национальной безопасности. Обоснована необходимость принятия Закона РК «Об органах национальной полиции».

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА В РК

Хусаинов А.Б.

Автор приходит к выводу, что административная ответственность в области строительства урегулирована нормами административного права и представляет собой особую разновидность юридической ответственности.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКОННОГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПРИ ЕГО РАЗДЕЛЕ

Карандашева А.А.

В статье рассматриваются материальные и процессуальные нормы, регламентирующие правовой статус совместного имущества супругов в Республике Казахстан.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА

Зайнутдинова Н.М.

Автор рассматривает понятие и сущность предприятия как имущественного комплекса. Дается анализ гражданского законодательства РК, регламентирующего юридический статус предприятия.

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНСКОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА

Даутбаева Д.А.

В статье рассматривается роль и значение инвестиционного права в системе права РК. Рассматривается авторская оценка данного вопроса.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ И ИХ СПЕЦИФИКА

Дуанова С. Б.

Автор изучает вопрос защиты авторских прав в сети Интернет. Рассматривается правовой аспект данного вопроса.

ПОРЯДОК УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РК

Зкриянова Р.

В статье рассматривается правовая составляющая процесса усыновления (удочерения) в РК. Рассматривается личный взгляд автора на данную тему.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Коновалов Е.О.

Автор с различных позиций изучает понятие обязательств как института гражданского права. Рассмотрены виды, а также лица, участвующие в обязательстве, основания их возникновения.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Рахимов Б.С.

В статье рассматриваются понятия и виды способов разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности. Анализируется международно-правовой аспект разрешения споров в интеллектуальной сфере.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО РЫНКА РК

Тлепова Д.П.

Автор изучает вопросы регулирования страхового рынка РК с точки зрения гражданско-правовых норм. Даются практические предложения по совершенствованию деятельности страхового рынка, правового регулирования деятельности участников страхового рынка

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ)

Абдуалиева А.Б.

В статье рассматривается процессуальный порядок рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) в Республике Казахстан и на международном уровне. Устанавливаются пробелы казахстанского законодательства в сфере усыновления (удочерения) при наличии иностранного элемента.

ПРЕСТУПНОСТЬ. ПРОБЛЕМЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ У МОЛОДЕЖИ

Орсаева Р.А.

Автор рассматривает проблемы преступности среди современной молодежи. Изучаются правовые аспекты данного вопроса.

ОПИСАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ЕГО КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ

Бутабаева Н.К.

В статье приводится описание уголовного закона. Рассматриваются аспекты его криминализации и декриминализации.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И ЕГО ОСОБЕННОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОБЫСКА

Алембаев Қ.О.

Автор приводит определение процессуального принуждения и его особенности при проведении обыска.

ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Савин Л.Н.

В статье рассматривается следственное действие на различных этапах его проведения. Приводятся примеры следственных ошибок и их анализ.

ТЕРРОРИЗМ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Коновалова Т.Ю.

Автор рассматривает терроризм как глобальную социальную проблему, а также рассматривает правовые способы борьбы с терроризмом.

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ВОПРОСОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Кадырова Г.Г.

В статье изучается вопрос рассмотрения имущественных споров в уголовном процессе. Устанавливаются пробелы казахстанского законодательства в сфере рассмотрения имущественных споров в уголовном процессе.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Кондыбаева А.Э.

Автор рассматривает сущность уголовной ответственности, ее понятие, содержание, обстоятельства исключающие преступность деяния

РОЛЬ И МЕСТО НОРМ «МЯГКОГО ПРАВА» В СИСТЕМЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Гаврилова Ю.А.

В статье рассматривается влияние норм международного диспозитивного права на систему экологического законодательства РК.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (В РАМКАХ EXPO 2017)

Хасенова М.Н.

Автор рассматривает проблемы использования возобновляемых источников энергии в РК.

ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Джамбаева Д.Е.

В статье рассматриваются особенности земельного права РК. Особое внимание уделяется оборотоспособности земельных участков в РК.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬ В РК И КНР

Мамедова С.

Автор рассматривает правовые проблемы обеспечения экологических требований при использовании земель в РК и КНР.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬ

Темерханов Т.Б.

В статье рассматриваются правовые аспекты земельного законодательства РК. Изучаются основные принципы изъятия земель.

ЗЕМЛЯ КАК УНИКАЛЬНЫЙ ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Токжигитов Р.

Автор изучает земельное законодательство РК. Рассматривается земля как уникальный объект правового регулирования.

ЛЬГОТЫ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ - ЧЛЕНОВ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

Мензюк Г.А.

В статье рассмотрены роль и место правового института льгот в системе таможенного законодательства.

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ТАМОЖЕННЫХ ОПЕРАЦИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОМЕЩЕНИЕМ ТОВАРОВ ПОД ТАМОЖЕННУЮ ПРОЦЕДУРУ

Чистяков Ю.Е.

Автор рассматривает правовое содержание и структуру административно-правового института таможенных операций.

ОРГАНЫ И ИНСТИТУТЫ ЕВРАЗЭС: РАЗГРАНИЧЕНИЕ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Шакарова Д.Т.

В статье рассматривается правовой статус органов ЕврАзЭС.

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

Коржумбаева Ж.А.

Автор рассматривает понятие, виды и формы международного арбитража. Определяется правовой статус международного арбитража как органа разрешения споров.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Мухамадиев Т.С.

В статье рассматриваются основные направления международного сотрудничества государств в сфере уголовного судопроизводства.

ЭВОЛЮЦИЯ ДОГОВОРНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Сербаева Д.

Автор рассматривает договорное сотрудничество РК и ФРГ в сфере экономических отношений.

МЕСТО ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В СИСТЕМЕ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА

Агиманов Е.С.

В статье рассматривается место правовых норм в сфере исполнительного производства в системе права РК.

СУВЕРЕНИТЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФОРМИРОВАНИЕ НАДНАЦИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ И НАДНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕГИОНАЛЬНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ СНГ

Ахмадиев Д.С.

Автор рассматривает суверенитет РК и формирование наднациональных органов и наднационального права региональных объединений СНГ.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Бижигитов Р.Б.

В статье изучаются некоторые теоретико-правовые вопросы европейской интеграции. Показан опыт европейской интеграции, который важен для интеграции постсоветских государств.

ANNOTATIONS

DETERMINATION OF THE PECULARITIES OF LEGAL SYSTEM OF THE KAZAKH KHANATE

Abdrakhmanova A.K.

The author examines the historical features of the determination of the legal system of the Kazakh Khanate.

TOCQUEVILLE'S LOOKS ON SOCIAL REVOLUTION PROBLEM IN INTERPRETATION OF RUSSIAN / SOVIET HISTORIANS

Veremchuk L.P.

The article considers the work of prominent French historian, sociologist, political scientist of the first half of the XIX century, Alexis de Tocqueville. From the standpoint of philosophical historiography author defines a basic understanding of the Tocqueville's concept of social revolution.

ESSENCE AND MAIN CHARACTERISTICS OF THE OPTIONALITY INSTITUTE

Zhumaқan N. Zh.

The author cites the wording of the essence of discretionary institute, highlighting its basic features and distinctive features of the imperative Institute. It is considered the point of view of domestic and foreign scholars.

CURRENT STATE LAW: THEORY, EXPERIENCE AND PROSPECTS

Apendinov S.S.

The article discusses the theory of modern constitutional state. Particular attention is paid to the theory, experience and prospects of the development.

CORRELATION Of CATEGORIES "SOCIETY" and "STATE" in The THEORY Of POLITICAL SCIENCE

Chakenov B.E.

The author considers the correlation of the categories "society" and "state" in the theory of political science. The author's evaluation of this issue is provided.

REFERENDUM as a SOLUTION OF THE MOST IMPORTANT ISSUES of STATE

Kudaibergen M.K.

The article is focused on the origin, formation and development of the institution of the referendum in modern constitutionalism. Determined the author's approach to the kinds of referendums in Kazakhstan, their role in public affairs.

FEATURES OF FOREIGN EXPERIENCE of LEGAL REGULATION of The GOVERNMENT SERVICE ORGANIZATION

Bakhtiyarov S.B.

The author analyzes the stages of creating the civil service legislation, examining their characteristics in terms of public service.

CONCEPT, ESSENCE OF CONFIDERATION AS A SPECIAL FORM OF STATE SYSTEM

Zhaparov R.

The article is focused on the concept, the essence of the confederation as a special form of government. Determined by the correlation of the concepts of "confederation" and "federation".

MECHANISM OF PROVIDING GOVERNMENTAL SUPPORT OF INVESTING

Nurtasova G.N.

The author defines the main directions of the investment policy of Kazakhstan, its mechanisms and functions. Considered the mechanisms of the guarantees of the investor's rights.

THE ROLE OF POLICE IN THE INTERNAL SECURITY AND PUBLIC ORDER OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Nikiforova V.A.

The article analyzes the current legislation of Kazakhstan in the field of public order and national security. The necessity of adopting the Law "On the national police authorities."

CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN CONSTRUCTION SPHERE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Khousainov A.B.

The author concludes that the administrative responsibility in the construction settled administrative law and represents a special kind of legal liability.

LEGAL BASIS OF LAW PROPERTY OF SPOUSES IN PARTITION OF PROPERTY

Karandasheva A.A.

The article is focused on the substantive and procedural rules governing the legal status of joint marital property in the Republic of Kazakhstan.

CONCEPT AND ESSENCE OF ENTERPRICES AS PROPERTY COMPLEX

Zaynutdinova N.M.

The author examines the concept and essence of the enterprise as a property complex. The analysis of the civil legislation of Kazakhstan, regulating the legal status of the enterprise.

ROLE AND IMPORTANCE OF INVESTMENT LAW IN SYSTEM OF LAW IN KAZAKHSTAN

Dautbaeva D.A.

The article is focused on the role and importance of investment law in the legal system of Kazakhstan. Considered the author's evaluation of this issue.

METHODS OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET AND THEIR SPECIFITY

Duanova S.B.

The author examines the question of copyright protection in the Internet. The legal aspects of this issue is considered.

ADOPTION PROCEDURE In KAZAKHSTAN

Zkriyanova R.

The article is focused on the legal part of the process of adoption in Kazakhstan. Considered a personal view on the topic.

LEGAL NATURE AND ESSENCE OF PERFORMANCE COMMITMENTS

Konovalov E.O.

The author examines the various positions the notion of obligations as an institution of civil law. The types, as well as those, which involved in the undertaking, the grounds of their origin.

CONCEPT AND TYPES OF WAYS OF DECIDING THE DIFFERENCE IN THE INTELLECTUAL PROPERTY SPHERE

Rakhimov B.S.

This article discusses the concepts and types of ways of deciding the difference in the intellectual property sphere. The international legal aspect of dispute resolution in the intellectual sphere is analyzed.

LEGAL REGULATION OF PARTIES OF INSURANCE MARKET OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Tlepova D.P.

The author studies the regulation of the insurance market of Kazakhstan in terms of civil law. Here is provided practical suggestions for improving the activity of the insurance market, the legal regulation of the insurance market.

PROCEDURAL ORDER OF CONSIDERATION OF A CASES OF ADOPION

Abdualieva A.B.

The article is focused on procedural order of consideration of cases of adoption in the Republic of Kazakhstan and on the international level. Kazakhstan legislation corrects the gaps in the sphere of adoption in the presence of a foreign element.

CRIME. PROBLEMS OF CRIME PREVENTION AMONG YOUNG PEOPLE

Orsaeva R.A.

The author considers the problem of crime among today's youth. The legal aspects of this issue is examined.

DESCRIPTION OF CRIMINAL LAW AND ITS CRIMINALISATION DECRIMINALIZATION

Butabayeva N.K.

The article is focused on the criminal law. Here is examined the aspects of its criminalization and decriminalization.

DETERMINATION OF PROCEDURAL COMPULSION, ITS FEATURES DURING A SEARCH

Alembaev K.O.

The author cites the definition of procedural compulsion and its features during the search.

INVESTIGATION MISCARRIAGE PROBLEMS IN PRETRIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Savin L.N.

The article is focused on the investigation with the various stages of its implementation. There are examples of investigative errors and their analysis.

TERRORISM AS A CRIME AGAINST PUBLIC SAFETY

Konovalov T.Y.

The author considers terrorism as a global social problem, and also considers the legal means to combat terrorism.

ON THE ISSUE OF CONSIDERATION OF PROPERTY ISSUES IN CRIMINAL PROCEDURE

Kadyrova G.G.

This paper studies the consideration of property disputes in criminal proceedings. Kazakh legislation corrects the gaps in property disputes in criminal proceedings.

CONCEPT AND CONTENT OF CRIMINAL LIABILITY

Kondybaeva A.E.

The author considers the nature of criminal responsibility, its concept, content, circumstances precluding criminality.

THE ROLE OF STANDARDS OF "SOFT LAW" IN THE SYSTEM OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Gavrilova Y. A.

The article is focused on the impact of international soft law on the system of environmental legislation of Kazakhstan.

PROBLEMS OF USING RENEWABLE ENERGY RECOURSES IN the REPUBLIC of KAZAKHSTAN (WITHIN EXPO 2017)

Hasenova M.N.

The author considers the problem of using renewable energy resources in the Republic of Kazakhstan.

TURNOVER OF THE LAND IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Dzhambaeva D.E.

The article is focused on the features of the land law of the Republic of Kazakhstan. Particular attention is paid to the turnover of land in the Republic of Kazakhstan.

LEGAL PROBLEMS OF INSURANCE OF ENVIRONMENTAL REQUIREMENTS USING THE LANDS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND CHINA

Mamedova S.

The author considers the problem of legal environmental requirements using lands in the Republic of Kazakhstan and China.

BASIC PRINCIPLES OF SEIZURE OF LANDS

Temerhanov T.B.

The article deals with the legal aspects of the land legislation of Kazakhstan. We study the basic principles of land acquisition.

LAND AS AN UNIQUE OBJECT OF LEGAL REGULATION

Tokzhigitov R.

The author studies the Land Laws of the Republic of Kazakhstan. Land is considered as a unique object of legal regulation.

BENEFITS IN THE CUSTOMS LAW OF THE CUSTOMS UNION MEMBER- STATES

Menzyuk G.

The article discusses the role and place of the legal institution of privileges in the system of customs legislation

CUSTOM OPERATIONS ON THE PLACEMENT OF GOODS UNDER THE CUSTOM PROCEDURE: LEGAL STRUCTURE AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL INSTITUTE

Chistyakov Yu.

The author considers the legal content and structure of the administrative-legal institution of customs operations.

AUTHORITIES AND INSTITUTIONS EURASIAN ECONOMIC COMMUNITY: DISTINCTION IN LEGISLATING

Shakarova D.

The article deals with the legal status of the Eurasian Economic Community.

DEFINITION, TYPES AND FORMS OF INTERNATIONAL ARBITRATION

Korzhumbayev Zh.

The author examines the concept, types and forms of international arbitration, defines the legal status of international arbitration as a dispute resolution body.

MAIN AREAS OF INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Mukhamadiyev T.

This article discusses the main directions of international cooperation in criminal matters.

EVOLUTION OF COOPERATION TREATY OF KAZAKHSTAN AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY IN ECONOMIC RELATIONS

Serbayeva D.

The author considers the contractual cooperation of Kazakhstan and Germany in the field of economic relations.

LEGAL NORMS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN THE LEGAL SYSTEM OF KAZAKHSTAN

Agimanov Ye.

The article is focused on the place of legal norms in the field of enforcement proceedings in the legal system of Kazakhstan.

SOVEREIGNTY OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND SUPRANATIONAL BODIES AND LAW FORMATION OF CIS REGIONAL ASSOCIATIONS

Akhmadiyev D.

The author considers the sovereignty of the Republic of Kazakhstan and the formation of supranational bodies and supranational law CIS regional associations.

ON THEORETICAL AND LEGAL ISSUES OF EUROPEAN INTEGRATION

Bizhigitov R. B.

The article explores some of the theoretical and legal issues of European integration. It's focused on the experience of European integration, which is important for the integration of post-Soviet states.

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ҚАЗАҚ ХАНДЫҒЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІН АНЫҚТАУ
Абдрахманова А.Қ. 3

ВЗГЛЯДЫ ТОКВИЛЯ НА ПРОБЛЕМУ СОЦИАЛЬНОЙ РЕВОЛЮЦИИ В ТРАКТОВКЕ РОССИЙСКИХ/ СОВЕТСКИХ ИСТОРИКОВ
Веремчук Л.П. 7

СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ ИНСТИТУТА ДИСПОЗИТИВНОСТИ
Жұмақан Н. Ж. 15

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: ТЕОРИЯ, ОПЫТ, ПЕРСПЕКТИВЫ
Апендинов С.С. 22

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ОБЩЕСТВО» И «ГОСУДАРСТВО» В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ
Чакенов Б.Е. 29

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ
Кожуганова Д.З. 37

РЕФЕРЕНДУМ КАК РЕШЕНИЕ НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫХ ВОПРОСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЖИЗНИ
Кудайберген М.К. 43

ОСОБЕННОСТИ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
Бахтияров С.Б. 49

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ КОНФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБОЙ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА
Жапаров Р. 53

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
Нуртасова Г.Н. 59

РОЛЬ И МЕСТО ПОЛИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
Никифорова В.А. 66

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА В РК
Хусаинов А.Б. 73

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКОННОГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПРИ ЕГО РАЗДЕЛЕ
Карандашева А.А. 79

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА
Зайнутдинова Н.М. 86

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНСКОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА
Даутбаева Д.А. 93

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ И ИХ СПЕЦИФИКА
Дуанова С. Б. 101

ПОРЯДОК УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РК
Зкриянова Р. 108

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
Коновалов Е.О. 114

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
Рахимов Б.С. 122

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ СТРАХОВОГО РЫНКА РК
Тлепова Д.П. 127

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ)
Абдуалиева А.Б. 131

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНАЛИСТИКА

ЖАСӨСПІРІМ БОЛАШАҒЫ– ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫ АЛДЫН-АЛУДАН БАСТАЛСА...
Орсаева Р.А. 138

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНЫҢ СИПАТТАМАСЫ ЖӘНЕ ОНЫ КРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ ЖӘНЕ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯЛАУ
Бутабаева Н.К. 143

ПРОЦЕССУАЛДЫҚ МӘЖБҮР ЕТУДІ АНЫҚТАУ ЖӘНЕ ОНЫҢ ТІНТУ ЖҮРГІЗУ КЕЗІНДЕГІ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ
Алембаев Қ.О. 151

ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
Савин Л.Н. 159

ТЕРРОРИЗМ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
Коновалова Т.Ю. 166

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ВОПРОСОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
Кадырова Г.Г. 173

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
Кондыбаева А.Э. 178

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

РОЛЬ И МЕСТО НОРМ «МЯГКОГО ПРАВА» В СИСТЕМЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Гаврилова Ю.А. 184

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (В РАМКАХ EXPO 2017)
Хасенова М.Н. 188

ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
Джамбаева Д.Е. 194

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬ В РК И КНР
Мамедова С. 200

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬ
Темерханов Т.Б. 210

ЗЕМЛЯ КАК УНИКАЛЬНЫЙ ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
Токжигитов Р. 216

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

ЛЬГОТЫ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ - ЧЛЕНОВ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА
Мензюк Г.А. 223

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ТАМОЖЕННЫХ ОПЕРАЦИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОМЕЩЕНИЕМ ТОВАРОВ ПОД ТАМОЖЕННУЮ ПРОЦЕДУРУ
Чистяков Ю.Е. 229

ОРГАНЫ И ИНСТИТУТЫ ЕВРАЗЭС: РАЗГРАНИЧЕНИЕ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ
Шакарова Д.Т. 235

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА
Коржумбаева Ж.А. 240

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
Мухамадиев Т.С. 248

ЭВОЛЮЦИЯ ДОГОВОРНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ
Сербаева Д. 255

МЕСТО ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В СИСТЕМЕ КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА
Агиманов Е.С. 261

СУВЕРЕНИТЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ФОРМИРОВАНИЕ НАДНАЦИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ И НАДНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕГИОНАЛЬНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ СНГ
Ахмадиев Д.С. 268

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ
Бижигитов Р.Б. 275

АВТОРЫ НОМЕРА 282

АННОТАЦИИ 284

СОДЕРЖАНИЕ 299

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 20.09.2013	Формат 60x84/ $^{1}/_{8}$	Объем 37,7 усл.печ.л.
27,4 уч.-изд.л	Тираж 1000 экз.	Цена договорная