

ӘЛ-ФАРАБИ атындағы
ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЪ-ФАРАБИ

ҚазҰУ
ХАБАРШЫСЫ

ЗАҢ
СЕРИЯСЫ

ВЕСТНИК
КазНУ

СЕРИЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ

АЛМАТЫ

№ 4 (56)

2010

МАЗМҰНЫ – СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Ахатов У.А. СМАҒҰЛ САДУАҚАСОВ: МЕМЛЕКЕТ ЖӘНЕ ҚОҒАМ ҚАЙРАТКЕРІ	4
Есетова С. К. ИСТОЧНИКИ МИГРАЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	6
Каратаева А.М. ҚАЗІРГІ КЕЗЕҢДЕГІ МЕМЛЕКЕТТІҢ ФУНКЦИЯСЫ ТУРАЛЫ КЕЙБІР ОЙЛАР	12
Абилшеева Р.К. СӨЗ БОСТАНДЫҒЫ ҚҰҚЫҒЫ ТУРАЛЫ ИДЕЯЛАРДЫҢ ҚАЛЫПТАСУЫ	16
Татаринев Д.В. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА	19
Таналинова А.У. ПРАВА ЖЕНЩИН В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	22
Идрышева Ж.Б. ИНСТИТУТ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ	25
Данишбаева М.С. САЯСИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ІЛІМДЕР ТАРИХЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ МЕМЛЕКЕТТІК ТУРАЛЫ ИДЕЯЛАР	29

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Досалиев К.Б., Куашбаев Г.С. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ АКАДЕМИКА Г.С. САПАРГАЛИЕВА. О КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	32
Тлепина Ш.В., Сарсембаев Б.С. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСУЛЬСКОЙ СЛУЖБЫ В КАЗАХСТАНЕ И РОССИИ	36
Макулбекова А. ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННОЕ ВОСПИТАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ	42
Сейтжанова Г.Б. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН В ПЕРИОД ТРАНЗИТНОГО ОБЩЕСТВА	46
Кожаметова С.Г. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ СУДОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	49
Алимжанова М.Г. КРАТКИЙ ОБЗОР ИСЛАМСКОГО СТРАХОВОГО ИНСТИТУТА	52
Бекежанов Д.Н. САЛЫҚТЫҚ ҚЫЗМЕТТІҢ ТҮСІНІГІ МЕН МАҢЫЗЫ	55
Кунебаева Г. Д. БОРЫШ ЖӘНЕ МІНДЕТ ҰҒЫМЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӨНІ	58
Омарханова Ж.К. ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОЙ ТАЙНЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	60

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

Қуаналиева Г.А. АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ КЕПІЛДІГІ – ӘДІЛЕТТІ СОТ ҮКІМІНІҢ ҚАБЫЛДАНУЫНА БАСТЫ ШАРТ	63
Имашев Б.М. АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИЯ СТОРОН В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ С УЧЕТОМ РОЛИ АДВОКАТА	66

Зарегистрирован в Министерстве
культуры, информации и
общественного согласия Республики
Казахстан.
Свидетельство № 956-Ж от 25.11.1999г
(Время и номер первичной постановки
на учет
№ 766 от 22.04.1992.).

Редакционная коллегия:
Байдельдинов Д. Л. (главный
редактор, тел.: 3773336, вн. 1244),
Кенжалиев З.Ж (зам. главного
редактора, тел.: 3773336, вн. 1256),
Сартаев С.С., Исаев А.А.,
Алауханов Е.О.,
Ибраева А.С., Еркінбаева Л.К.,
Абайдельдинов Т.М.,
Рахметов Е.Ш., Джансараева Р.Р.,
Жетписбаев Б.А.,
Нездемковский В.В.,
Умербаева Р.Е. (ответ. секретарь,
тел.: 3773336,
3773337 (вн. 1257))

Вестник КазНУ
Серия юридическая
№ 4(56) 2010 г.

ИБ № 5069

Подписано в печать 22.11.2010.
Формат 90x110 1/8
Бумага офсетная №1.
Печать офсетная. Уч.-изд. л. 23,5.
Тираж 500 экз. Заказ № 207.
Цена договорная.
Издательство «Қазақ университеті»
Казахского национального университета
имени аль-Фараби.
050040, Алматы, пр. аль-Фараби, 71,
КазНУ.
Отпечатано в типографии издательства
«Қазақ университеті».

Бегалиев Б.А. О НЕКОТОРЫХ ПРИЧИНАХ И УСЛОВИЯХ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА СУДОХОДНОМ ТРАНСПОРТЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	69
Сатанова Л.М. «ПОЛЕВОЕ УГОЛОВНОЕ УЛОЖЕНИЕ» И «УСТАВ ПОЛЕВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА» - ВОЕННО-УГОЛОВНЫЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН АЛЕКСАНДРА I (1801-1825).....	72
Тлепбергенов О.Н. ТҮЛҒА ҚАЛЫПТАСТЫРУДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ САЯСАТТЫҢ РОЛІ	77
Уәлиев Қ., Ешенқұлов Т. КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҒЫ: ЖАУАПКЕРШІЛІК ЖӘНЕ ЖАС ЕРЕКШЕЛІГІ	79
Ақболатова М.Е. ПРИЧИНЫ ПОБЕГОВ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ, ИЗ-ПОД АРЕСТА ИЛИ ИЗ-ПОД СТРАЖИ	81
Тагиев Д. ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ	83
Дунсова А.М. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ	87
Молдазым Н. ПЛАНИРОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ПУТЕМ МОШЕННИЧЕСТВА С ФИНАНСОВЫМИ РЕСУРСАМИ.....	90
Мазов Е.А. АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВОВАЯ ПРЕЮДИЦИЯ И ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПНОСТИ.....	97
Мұсабеков А.О. ҚАЗАҚСТАНДА АДАМ САУДАСЫМЕН БАЙЛАНЫСТЫ ҚЫЛМЫСТАР ҮШІН ЖАУАПКЕРШІЛІК	101
Елюбаев М.С. ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ ПРИ ПОЖИЗНЕННОМ ЛИШЕНИИ СВОБОДЫ	104
Аратулы К. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ В РК И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	105
Тлеуова Р.С. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	110
Серім Ғ.Ө. ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДЕГІ АЗАМАТТЫҚ ТАЛАП: НЕГІЗДЕРІ МЕН АЛҒЫШАРТТАРЫ	115

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Бибииков А.И. ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ПРАВОВЫХ ФОРМ ОБЛАДАНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	118
Анасова Л.Ш. ПУБЛИЧНЫЕ ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ	124
Медеубаев А.И. ОСНОВНЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРА КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	122
Оразханқызы М. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢДАРЫ БОЙЫНША ЖЕКЕ КӘСПКЕРЛІКТІҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ.....	131
Ажибаева А. ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ МАТЕРИ И РЕБЕНКА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ.....	134

ПРИРОДОРЕСУРСОВОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Елюбаев Ж.С. СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ	139
Баимбетов Н.С. ПОНЯТИЕ ЛЕСНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	145
Кабанбаева Г.Б. ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ И МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМПЛЕКСА «БАЙКОНУР»	147
Умербаева Р.Е. ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ГОРОДОВ РЕСПУБЛИКАНСКОГО ЗНАЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ Г. АЛМАТЫ).....	151
Серикбаев Е.К. ПРИНЦИПЫ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	154
Озенбаева А.Т. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҰНТЫМАҚТАСТЫҚТА АЗЫҚ-ТҮЛІК ҚАУІПСІЗДІКТІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ КЕЙБІР ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ.....	158
Даулетова С.Н. АНАЛИЗ НОРМАТИВНОЙ БАЗЫ ПО ВОПРОСАМ УКРУПНЕНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ	161
Рустемова Г.Е. ЖЕРГЕ МЕНШІК ҚҰҚЫҒЫ ДАМУ ТАРИХЫНЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ.....	163

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Букембаев Р.М. МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНТРОЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РАМКАХ ВНЕЕВРОПЕЙСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ	167
Татарнинова Л.Ф. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	171
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	175

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

У. А. Ахатов

СМАҒҰЛ САДУАҚАСОВ: МЕМЛЕКЕТ ЖӘНЕ ҚОҒАМ ҚАЙРАТКЕРІ

XIX ғасырдың соңы мен XX ғасырдың бас кезі Қазақстанның мемлекет және құқық тарихында шешуші әрі тағдырлы кезеңге айналғаны баршаға мәлім. Себебі, Ресейдің империялық саясаты, одан кейін Кеңестік Ресейдің жүргізген реформаларының нәтижесінде Қазақ жерлері, оның ішінде қазақ халқының тозы шығып, бытыраңқылыққа айналдырылған болатын. Кейіннен, 1924 жылы орын алған Орта Азия республикаларын ұлттық-мемлекеттік межелеу науқанының нәтижесінде қазақ жерлерінің қайта қосылуына, ұлттық бірлік болмысын қайта жаңғыртуда, елім, жерім дейтін талай азаматтар дүниеге келді.

Ондай азаматтардың еліміздің егемендікке қол жеткізуіндегі ролі мен орны ерекше. Еліміздің Президенті Н.Ә. Назарбаевтың «Тәуелсіздік белестері» еңбегінде оны келесідей бағалайды. «Қазақ халқы сан ғасырлар бойы өзінің тәуелсіздігі мен егемендігі үшін күресіп келді. Өзінің таңдаулы қасиеттерінің, қатер төнген сәтте бірігіп, ұйымдаса білуінің, сондай-ақ басқа халықтармен бейбітшілікте, келісім мен тату көршілікте тұруға деген ынта-ықыласының арқасында тарихтың тұңғығына батып кетпей, ондаған жылдардан кейін өзінің мемлекеттілігін қалпына келтіре алды. Өз басына түскен барлық қиындықтарға қарамстан туған халқының болашағын қамтамасыз етіп, тілін, мәдениетін, дәстүрлері мен бостандық сүйгіш қасиеттерін сақтай білген бабаларымыздың көптеген ұрпақтарына құрмет көрсеткеніміз жөн. Осының бәрі, сайып келгенде, Қазақ мемлекеттігінің қайта қалпына келуіне қол жеткізді» [1, 148 б.].

Сондай азаматтардың бірі, әрі бірегейі – Смағұл Садуақасов болатын. С. Садуақасов жастайынан ел басқару ісіне араласып, ұлты мен жерінің аласапыран дәуірінде бірлігі мен мызғымастығын сақтауға үлес қосқан шыншыл азамат. Сол үшін де Смағұл Садуақасұлы өз дәуірінде қызыл империяның саясатына сай келмей қудалауға ұшыраған.

Осы тұста Н.Ә. Назарбаевтың «Тарих толқынында» еңбегіндегі мына бір «Сонымен бірге отаршылдық пен кеңестік деп аталатын кезеңдегі қазақ ұлтының тіршілігіне қатысты мәселелер де түбегейлі қайта танып-түсінуді қажет етеді» [2, 16 б.] деген алдымызға қойған міндетті ескеретін болсақ, өткен төл тарихымыздың өткеніне объективті баға беру (әрине бұл тұста асыра сілтеушілікке жол бермеу қажет) ғылым алдындағы аса жауапты міндет.

С. Садуақасов Қазақстанда Кеңес билігінің орнауына, сол арқылы өз халқының мұң-мұқтаждарына болысуға әрекет еткендердің бірі. Ол жастайынан саяси оқиғаларға араласып, мемлекеттік істерге кірісіп кеткен. Ол 1900 жылы туылған. Кейбір деректерде Ақмола губерниясының Қорған болысында, ал кейбір деректерде Көкшетау қаласының маңындағы Жарқын ауылында дүниеге келген. Жастайынан әкесінен мұсылмандық білім алып, сауатын ашқан. Кейіннен Омск қаласындағы ауылшаруашылық мектебіне түсіп, оны 1915 жылы аяқтайды. Ол онда қазақ өнері мен шығармашылығының майталмандары М. Жұмабаев, С. Сейфуллин, К. Кеменгеров секілді азаматтармен танысып, өзінің шығармашылық талантын ұштауға зор мүмкіндік алады [3, 1 б.].

Оның мектепте білім алуы уақыты, елдегі саяси тұрақсыздық пен бірінші дүниежүзілік соғыстың басталуымен тұспа-тұс келгендіктен, елде орын алып жатқан әділетсіздіктерге өз саяси позициясын білдіру мақсатында түрлі ұйымдарға кіріп, оның белсенді мүшесіне айналады. «Смағұл Садуақасовтың жас та болса ел басқару, халық тағдырын ең жоғарғы деңгейдегі билік тұтқасын ұстағандармен тайталаса жүріп шешу сияқты саясат ісінде ірілік көрсетті. Смағұл 1914 жылы Омбы қаласында ашылған қазақ жастарының алғашқы ұйымы «Бірлікте» қызмет етті. «Бірлік» ұйымының мақсаты – Қазақ халқын мәдени һәм әдеби жағынан ілгері қатардағы жұрттарға қосу, ұлтшылдық сезімін туғызу һәм ұлттықты сақтау... 1916 жылы «Бірлік» ұйымы «Балапан» деген журнал шығарып, жастарға қызмет етті. «Жастарға жаңа жол» деген Смағұл Садуақасов кітабында: «Бостандыққа жетем, теңдік алам десен, өзің қимылда. Аспанан саған құймақ жаумайды. Оны бір деп біл» деп

өзінен-өзі келмейтінін түсіндіріп еңбек жазды. Алдыңғы толқын Алаш зиялыларының халыққа қызметін үлгі етті. Әлихан Бөкейханов, Міржақып Дулатов, Ахмет Байтұрсыновтай арыстарды «қазақ ұлтшылдарының басшылары» деп атап, олардың ұлтқа сіңірген еңбегі арқасында өте қадірлі адамдар болғанын жастардың жадына құйып отырды. Смағұл 1920 жылы РК(б)П қатарына өткеннен кейін партия, кеңес жұмыстарына араласып, жастар арасында тәрбие жұмыстарын жүргізді. Оларға арналған оқу курстарын ашып, дәріс оқыды. 1920 жылы Қазақстан өз алдына дербес автономиялы республика болғаннан кейін РКЖО Орталық комитеті Қазақ облыстық бюросының хатшысы қызметін атқарды» [4, 1-2 бб.].

С. Садуақасов шығармашылық қызметін, мемлекеттік қызметпен қоса атқаруда зор үлгі көрсете білді. Ол мемлекеттік биліктің түрлі қызметтерінде болуына қарамастан «Еңбекшіл қазақ», «Кедей сөзі», «Еңбек туы», «Еңбекші қазақ» газеттері мен «Қызыл Қазақстан» журналының шығуында жауапты қызметтер атқарды. «В 1920 г. – редактор газеты «Кедей дауысы» (Омск), секретарь Казахского областного комитета РКСМ в Оренбурге. В этом же году избирается от Акмолинской губернии делегатом первого всеказахстанского съезда Советов. На съезде он избирается членом президиума Казахского центрального исполнительного комитета, а вскоре и членом ВЦИК. Позже назначается заместителем комиссара народного просвещения. В этот же период, с 1921 по 1928 гг., он был секретарем КазЦИКа, полномочным представителем КазАССР при ТурЦИК-е, председателем Государственной плановой комиссии КазАССР, ответственным редактором краевой газеты «Еңбекші қазақ». Всю свою энергию, силу таланта Садуақасов направил на улучшение народного образования, воспитание местных кадров. Принципиальный и настойчивый нарком просвещения не пришелся по душе Ф. Голощекину. На шестой партконференций Садуақасов освобождается от своих должностей и назначается ректором Казахского педагогического института (ныне АГУ им. Абая). Позже Садуақасов поступает в Московский институт инженеров транспорта, после окончания которого, опасаясь его пребывания на родине, его по специальности направляют на работу на строительство железной дороги Москва – Донбасс. Здесь 16 декабря 1933 г. Его не стало» [5, 499 б.].

С. Садуақасов қандай мемлекеттік қызметте жүргеніне қарамастан басты мақсаты – қарапайым халықтың әлеуметтік-экономикалық жағдайын жақсарту болды. Егер әділетсіздік көрсе, шындықты айта білетін азамат болатын. Ол өзінің «О национальностях и националах» атты мақаласында Кеңестік жүйенің, оның ішінде сол кезде Қазақстанды басқарып отырған Ф. Голощекиннің жүргізіп отырған теріс саясаттарын ашық түрде әшкерлейді. С. Садуақасовтың ойынша, Кеңес одағына кіретін барлық республикалар теңдей дәрежеде даму керек. Орта Азия республикаларының бұрынғы империялық дәуірдегідей шикізат аймағы болып қала берсе, онда жаңа жүйенің сол кездегі биліктен айырмашылығы жоқ екенін ашық айтты. Ф. Голощекиннің республикадағы негізсіз, әрі әділетсіз саясатына қарсы шықты.

Бір мысал. С. Садуақасовтың Ж. Аймауытовты жаладан қорғауы жайында Ф. Голощекиннің VI-шы Бүкілқазақтық өлкелік комитетіндегі сөзі: «Онан соң, заң қарпінің адамдары бізде қоғамдық талаптармен санаса бермейді. Біз мынандай жағдайларға жиі ұрынамыз: Қоғамдық жағдай біреулерді соттауды қажет етеді, ал, «заң қарпінің» адамдары бізге кедергі келтіреді. Губернияда қоғамдық, кеңестік міндеттер тұрғысынан оны айыптайды. Жоғарғы Сот мұны ескермейді және ақтайды. Керісінше болып шығатыны да бар. Мұндайда кейде үлкен адамдар ықпалының әсер ететіні де бар... Сіздер Садуақасовтың тарихын білесіздер: Аймауытовты және басқаларды соттаған кезде, ол – Өлкелік комитет мүшесі және үкімет мүшесі, Өлкелік комитеттен сұрамай, сотталуын бүкіл Қазақстан күтіп отырған адамдарды жақтауға ашық кірісті. Бұл қайда жарайды! (Қараңыз: Отчет Краевого комитета VI Всеказахской партконференции... Кзыл-Орда. 1928, 82-83 бб.). Келтірілген үзіндіден Қазақстанның сол жылдардағы басшысының революциялық заңдылық дегенді жамылып, өзіне ұнамайтын кейбір жауапты қызметкерлерді заң органдары арқылы жазалауға аңсары ауып тұрғанын аңғару қиын емес. Бірақ, оның ойлаған ойын толық жүзеге асыруына Смағұл Садуақасов, Нығмет Нұршақов, Жалау Мыңбаев, Сұлтанбек Қожанов тәрізді қайраткерлер кедергі жасады. Ол айтқандай, С. Садуақасовтың белгілі қазақ жазушысы Жүсіпбек Аймауытовты қызғыштай қорғап, сот залында әділетсіздік тырнағынан күшпен босатып алғаны рас. Мұның бәрі Голощекинге ұнамады» [6, 13-14 бб.].

С. Садуақасовтың қысқа ғұмыры, елі мен жері үшін мәнді өткені мәлім. Оның әсіресе Қазақ АССР-нің Түркістан АССР-гі өкілетті өкілі болып қызмет етуін атап өту қажет. Себебі, Қазақстан үшін Түркістан республикасы өте маңызды өлке болатын. Қазақтар көп қоныстанған республиканың оңтүстік шығыс, оңтүстік облыстары Түркістан республикасының құрамында болатын. Осы екі республикадағы қазақтардың байланысын төмендетпеуге, ондағы қазақтардың жағдайын бақылаудағы қызметін ескеру қажет. Әсіресе, 1924 жылы орын алған Орта Азия республикаларын

межелеу саясаты басталғанда ұлт зиялыларымен бірге қазақ жерлерінің Қазақ АССР-нің құрамына қайтаруда көп үлесін қосты.

Жалпы қорыта келгенде, Смағұл Садуақасов Қазақстанның қиын-қыстау, тағдыры дүрбелең кезеңде өмір сүрді. Ол жастайынан елінің, жұртының мұң-мұқтажын, қажеттерін білдіруде көп еңбек еткен азамат. Оның Кеңестік империяның кеселді саясатына ашық қарсы шығуы, Түркістан АССР-і таратылған тұста қазақ жерлерінің Қазақстанға қайта қосылуында, 30 жылдардағы ашаршылық тұсында еліне адал қызмет еткен бір туар, қаймықпас азамат. Оның қолынан көптеген шығармалары, туындылары мен ғылыми мақалалары жарияланды. Еңбектерінің негізгі мақсаты – әділдік, теңдік, патриоттық сезімді күшейтуге бағытталған.

1. Назарбаев Н.Ә. Тарих толқынында. – Алматы: Атамұра, 2003. – 288 бет.

2. Назарбаев Н.Ә. Тәуелсіздік белестері. – Алматы: Атамұра, 2003. – 336 бет.

3. Садвакасов Смағұл. <http://www.biografia.kz>. – 4 бет.

4. Махат Д. Ілгерінің тағдыры жастардың қолында. <http://www.nurastana.kz>. – 3 бет.

5. Антология социально-политической мысли Казахстана с древнейших времен до наших дней (в двух томах). – Алматы: Институт развития Казахстана, 2002. – 556 с.

6. Омарбеков Т.О. Қазақстан тарихының XX ғасырдағы өзекті мәселелері. Көмекші оқу құралы. – Алматы: Өнер, 2003. – 552 бет.

In this article author considers activity of statly and public man Smagul Sadvakasov which made own contribution in arrangement of Soviet Union power at Kazakhstan region and in returning Kazakh lands.

Автор в этой статье рассматривает деятельность видного государственного и общественного деятеля Смагулова Садвакасова, внесший вклад в установлении советской власти в Казахстане и в возврат Казахских земель.

С.К. Есетова

ИСТОЧНИКИ МИГРАЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В современном государстве одним из важных направлений организации жизни общества и поддержания порядка является регулирование потока движения населения. Эта деятельность имеет также огромное значение для обеспечения различных аспектов национальной безопасности. Миграция как процесс перемещения населения между различными регионами является одним из важнейших источников формирования населения в разных странах мира.

К началу третьего тысячелетия феномен миграции стал одним из главных факторов многих глобальных проблем. Это обстоятельство требует новых подходов к миграционно-правовой политике, определению приоритетных источников современного миграционного права как на международном, так и на национальном уровне.

Н.М. Коркунов определяет источник права как юридическую норму, форму в которой правило поведения объектировано. По мнению С.С.Алексеева, источником права можно считать акт правотворчества, который объектирован в документальном виде[1]. Определение Л.И.Спиридонова утверждает то, что под источником права можно понимать процесс селективной эволюции культуры, который вобрал в своих нормах поведения весь опыт человечества в социальной сфере[2]. А.С.Ибраева считает, что источником права является внешняя форма объективизации правовой нормы[3].

Мы исходим из того, что источник права - способ, с помощью которого находят внешнее выражение нормы права. Некоторые учёные отождествляют источник и форму выражения права, другие проводят между ними разницу, определяя источник как явление, порождающее нормы права, а форму выражения — как некий «контейнер норм», не совпадающий по своей сути с источником.

Различают источник права в материальном, идеальном и формальном (юридическом) смысле. Источник права в материальном смысле - это сами общественные отношения, то есть материальные условия жизни общества, система экономических отношений, существующие в обществе формы собственности и т.п. Источник права в идеальном смысле - это правосознание и правовая культура. При этом имеется в виду, как правосознание законодателей, так и правосознание народа, которое оказывает влияние на формирование права. Источник права в формальном (юридическом) смысле - это способ закрепления и существования норм права. В целях данной статьи мы рассматриваем источники права в формальном смысле. Применительно к миграционному праву источниками права являются формы, в которых выражены принципы и правила поведения субъектов миграционных отношений. Основным источником права в Казахстане и в государствах континентальной Европы признаётся нормативный правовой акт.

Нормативно-правовой акт – это властное предписание государственных органов, устанавливающее, изменяющее или отменяющее нормы права (постановление, закон, кодекс, инструкция и др.). Нормативно-правовые акты образуют строго выстроенную систему, которая основана на их юридической значимости. основополагающее место среди документов, являющихся базовыми для миграционного права Республики Казахстан, занимает Конституция Республики Казахстан, принятая на всенародном республиканском референдуме 30 августа 1995 года.

Права и обязанности лиц, оказавшихся под юрисдикцией Казахстана в результате добровольной или вынужденной миграции, правовые гарантии их политических, экономических и социальных прав закреплены в главе 2 Конституции Республики Казахстан. Кроме того, в Преамбуле Конституции отмечается, что народ Казахстана, объединенный общей исторической судьбой, созидает государственность на исконной казахской земле. Тем самым на конституционном уровне закрепляется приверженность нашей страны к объединению всех казахов, желающих вернуться на свою исконную родину.

Помимо Конституции 1995 года, основы правового регулирования вопросов миграции в Республике Казахстан были заложены в Декларации о государственном суверенитете от 25 октября 1990 г., Конституционном законе о независимости от 16 декабря 1991 г., первой Конституции суверенного Казахстана от 28 января 1993 г.

В конституционном законе от 16 декабря 1991 г. в ст. 7 закреплено: «Республика Казахстан имеет свое гражданство. За всеми казахами, вынужденно покинувшими территорию республики и проживающими в других государствах, признается право иметь гражданство Республики Казахстан наряду с гражданством других государств, если это не противоречит законам государств, гражданами которых они являются.

Республика Казахстан регулирует миграционные процессы. Республика Казахстан создает условия для возвращения на ее территорию лиц, вынужденно покинувших территорию республики в периоды массовых репрессий, насильственной коллективизации, в результате иных антигуманных политических акций, и их потомков, а также для казахов, проживающих на территории бывших союзных республик» [4].

В Конституции 1993 г. были закреплены такие неотъемлемые права и свободы человека как право свободного передвижения по территории Казахстана и свободного выбора места жительства; право выезда за пределы Республики, а для ее граждан - право беспрепятственного возвращения в Республику. Первым нормативным актом, непосредственно регламентирующим правовое положение мигрантов, стал Закон РК «Об иммиграции» от 26 июня 1992 года, который на тот период составлял правовую основу регулирования и организационно-целевого обеспечения переселения в республику этнических казахов, создания необходимых условий жизни на новом месте для беженцев, для лиц и семей, возвращающихся на свою историческую родину[5]. Целью этого закона была организация переселения казахов из-за рубежа, для чего планировалось создание специального иммиграционного ведомства, а также образование Государственного иммиграционного фонда. В нем также устанавливались ежегодные квоты иммиграции. Согласно ст. 6 Президент РК по представлению Кабинета министров РК устанавливал квоту иммиграции на каждый календарный год. Квотой определялись предельное число и виды иммигрантов с указанием стран, из которых они прибывали, материально-финансовые ресурсы, необходимые для их приема, обустройства и адаптации, а также регионы, куда они должны переселяться, типы хозяйств (учреждения и предприятия), в которых они должны быть трудоустроены.

С 1990-х гг. были приняты следующие нормативно-правовые акты: Закон Республики Казахстан "О гражданстве" от 20 декабря 1991 г., Указ Президента "О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан" от 19 июня 1995 г.; Указ Президента Республики Казахстан "О порядке предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в Республике Казахстан" от 15 июля 1996 г.; Указ Президента Республики Казахстан "О порядке рассмотрения вопросов, связанных с гражданством Республики Казахстан" от 27 сентября 1996 г. и др.

В декабре 1997 года был принят Закон РК «О миграции населения», после чего начался новый этап государственно-правового регулирования миграционных отношений в Республике Казахстан. Целью закона объявлялось регулирование общественных отношений в области миграции населения, определение правовых, экономических и социальных основ миграционных процессов, а также создание необходимых условий жизни на новом месте для лиц и семей, возвращающихся на свою историческую родину [6]. Была существенно расширена понятийная база, введены новые статьи, значительно расширяющие положения Закона «Об иммиграции» от 1992 г.

Процесс правового регулирования миграции в Казахстане отличается динамичным развитием. Об этом свидетельствуют многочисленные изменения, периодически вносимые в Закон "О миграции населения". Так, только за десятилетний период с 1998 по 2008 гг. закон изменялся и дополнялся семь раз. Принимаемые государством меры организационного и финансового характера дали определенный положительный эффект. По итогам переписи населения 2009 года, обнародованным в феврале 2010 г. общая численность населения Казахстана составила 16004,8 тысячи человек, а доля казахов во всем населении составила 63,1 процента (или 10,1 млн. человек). Перепись действительно зафиксировала тенденцию к росту числа жителей, сменившую период падения 2000 годов. Это объясняется сокращением эмиграции европейских этносов, увеличением темпов роста численности казахов (с +22,9 процента в 1989–1999 годах до +26,2 процента за 1999–2009 годы) и сокращением темпов убыли русских (-15,3 процента за период между 1999–2009 годами) и немцев (-49,6 процента) [7].

Важное место в иерархии источников миграционного права занимает нормативный договор. Договором нормативного содержания называется соглашение двух или более субъектов, содержащее нормы права, решающее вопросы по поводу их взаимоотношений. Все участники договора нормативного содержания добровольно подписывают его и возлагают на себя обязанности, следующие из его содержания. Это одна из характерных черт договора. Большую роль договоры нормативного содержания играют в межгосударственном регулировании миграционных отношений.

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г, заложила правовую основу урегулирования многих международных процессов, в том числе миграции. В ней сформулированы следующие положения миграционного права: право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства; право покидать любую страну; право искать убежища в других странах и пользоваться этим убежищем и пр. [8]. И хотя Декларация была принята как заявление о политических намерениях, а не как юридически обязательный договор, она имеет огромное значение как первый международный документ, закрепивший права человека. К тому же на настоящий момент многие принципы Декларации повторены в юридически обязательных документах и приобрели статус общих обычных норм.

Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. определяет договор как международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном, в двух или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования [9].

Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. являются универсальными договорами, устанавливающими конкретный правовой режим для тех, кто нуждается в международной защите. Данные документы закрепляют запрет на возвращение беженцев и лиц, ищущих убежища, туда, где им будут угрожать преследования, требование о недискриминационном обращении со всеми беженцами, стандарты обращения с ними, обязанности беженцев перед страной убежища и пр. [10].

Важный вклад в закрепление прав и свобод человека в области миграционных отношений внесли Конвенция ООН о сокращении безгражданства 1961 г., Конвенция МОТ о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г., Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. [11].

Кроме того, в настоящее время международное сообщество принимает значительные усилия для эффективного противостояния незаконной миграции. Данная проблема широко учитывается при разработке международно-правовых актов по вопросам борьбы с международной преступностью в рамках ООН. Яркой тому иллюстрацией служат Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и два протокола к ней: Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокол о предупреждении торговли людьми, особенно женщинами и детьми. В сфере миграционных отношений Казахстан имеет следующие многосторонние договоры в рамках СНГ:

- *Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников 1992 года.* В Соглашении о безвизовом передвижении закрепило право граждан государств СНГ въезжать и выезжать из своих стран, свободно передвигаться по территории государств СНГ без виз при наличии соответствующих документов.

При этом государства сохраняли право паспортного контроля и право на иные меры защиты границ, территории, своей безопасности. Визы, которые выданы государствами СНГ для въезда в третьи страны, должны признаваться другими государствами СНГ; граждане с такими визами

допускаются для беспрепятственного транзита в третью страну. Стороны договорились не выдавать визы иностранцам, въезд которым закрыт в любой из стран СНГ, а также вести централизованный учет таких иностранцев. Решено обмениваться информацией о порядке оформления виз, консульских сборах, образцах паспортно-визовых документах и т.п. [12].

- *Конвенция об упрощенном порядке приобретения гражданства гражданами государств-участников СНГ 1996 года.* В Конвенции предусмотрено, что стороны при наличии определенных условий будут предоставлять лицам, отбывающим на постоянное место жительства в другое государство СНГ, упрощенный порядок выхода из гражданства и право приобрести гражданство в упрощенном (регистрационном) порядке.

Следует отметить, что по вопросам гражданства и миграции между государствами-членами СНГ в том или ином аспекте было заключено еще несколько договоров: в 1993 году - Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам; в 1994 году - Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам; в 1997 году - Соглашение о порядке выезда граждан государств-участников СНГ в государства, не входящие в СНГ, и выезда из них.

Особое место в вопросах гражданства на пространстве СНГ занимает проблематика двойного гражданства. В Советском Союзе двойное гражданство не признавалось и не допускалось. Отношение к двойному гражданству в постсоветское время в целом оказалось неоднозначным, поскольку и отрицание данного института и его безоговорочное признание ведет к серьезным проблемам. Сложилась двойственная политика и практика: в качестве общего правила двойное гражданство не приветствуется, но оно тем не менее предоставляется, если это предусмотрено международным договором или же разрешено специальными внутренними актами/решениями/органами.

Из стран СНГ допускают двойное гражданство (в исключительных случаях или по заключению специальных органов) в России, Казахстане, Молдавии, Туркменистане, Таджикистане, Узбекистане [13].

- *Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией 1998 года.* В нем участвуют 9 государств СНГ, включая Россию (кроме Грузии, Туркмении, Узбекистана).

Содержание данного Соглашения можно свести к следующим основным положениям:

- выезд и въезд мигрантов в страну-участницу «возможен при условии выполнения ими требований ее национального законодательства» и международных договоров;
- в качестве основных направлений борьбы с незаконной миграцией определены: миграционный контроль; учет незаконных мигрантов; депортация в рамках согласованного механизма; обмен информацией; подготовка кадров для данной сферы и повышение их квалификации; гармонизация национального законодательства по миграции;
- незаконные мигранты подлежат депортации по закону государства их пребывания. Депортация производится в страну, из которой мигрант выехал;
- стороны договорились обмениваться информацией о национальном законодательстве в области миграции, образцах документов, выявленных каналах незаконной миграции, соглашениях по миграции с третьими странами;
- в Соглашении предусмотрена разработка Положения об общей базе данных о незаконных мигрантах и лицах, въезд которых в государства-участники закрыт.

Соглашение играет положительную роль в противодействии государствам незаконной миграции, определяет средства и способы межгосударственного взаимодействия. Оно выступает как «юридический мост» между внутренними миграционными системами государств, «стягивая» эти системы по двум линиям - по информационной и по линии гармонизации внутреннего миграционного права [14].

Правовой (юридический) прецедент - это постановление государственного органа (чаще всего административного или судебного) по какому-то конкретному делу, которое после этого становится общеобязательным при рассмотрении похожих дел. Юридический прецедент не имеет такого широкого распространения в Республике Казахстан как в странах англо-саксонской системы права. Применительно к миграционному праву юридический прецедент имеет место в международных отношениях Республики Казахстан.

Международный суд ООН является главным судебным органом ООН, занимающимся урегулированием правовых споров между государствами-членами и представляющим консультативные заключения ООН и ее учреждениям. Таким образом, несмотря на то, что решения международных судов выступают в качестве вспомогательных источников права, они оказывают влияние на последующую практику государств и международных организаций.

Правовой обычай также является источником миграционного права, хотя он распространяется главным образом на международную сферу деятельности Республики Казахстан. Под правовым обычаем принято понимать исторически утвердившееся правило поведения из-за его частого повторения, которое взято под охрану государством. Обычаи складываются в процессе жизнедеятельности общества. Когда они получают одобрение государства и гарантируются его принудительной силой, то их можно называть правовыми обычаями. То есть, говоря о правовом обычае в области миграционного права, следует иметь в виду те правила поведения, которые закрепились в результате перемещения людей, иными словами, в ходе миграционных процессов.

Так, применительно к миграционному праву можно говорить о таком обычае, как запрет на возвращение какого-либо лица туда, где ему вследствие признаков его расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений будут угрожать пытки либо жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Данный принцип отказа от обратной высылки является основой международной защиты беженцев, признается государствами «в теории» и действует на практике.

К обычаю в миграционном праве можно отнести закрепление в правовой системе приоритета права крови и права почвы в отношении гражданства. Таким образом, хотя нельзя говорить о широком применении правового обычая в миграционном праве, его можно обозначить в качестве отдельного источника права.

В юриспруденции во все времена огромную роль играла теория права - *правовая доктрина*. Труды выдающихся ученых в области международного миграционного права, таких, как Т.Алейникофф, Р.Апплеярд, В.Четейл, К.Бретель, Г.Гудвин-Гилл, Р.Перрушу, Р.Человински, часто рассматривались в качестве источников миграционного права. Стоит отметить, что доктрины (даже наиболее квалифицированных специалистов в области права) могут служить лишь вспомогательными средствами для определения точного содержания позиций субъектов права при применении и толковании правовых норм. Хотя и в настоящее время нельзя исключать значение доктрины миграционного права, так как в необходимых случаях она способствует уяснению отдельных правовых положений.

По мере развития государства, усложнения общественных отношений, вступления государств в различные союзы, возникает необходимость в дополнении традиционных источников права. Обращаясь к исследованию источников миграционного права, нельзя обойти вниманием и так называемые *нормы «мягкого» права*.

Под «мягким» правом подразумеваются нормы, идеи, выраженные не в традиционных источниках, а в политических актах, которые прямо не регулируют общественные отношения, но оказывают значительное влияние на нормативное регулирование общественных отношений. В них ярко выражена воля законодателя, соблюдены процедурные моменты, ясно выделены нормативные аспекты в виде четких правил и прямых указаний для соответствующих субъектов миграционного права. К примеру, в 2010 году Казахстан является председателем Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). 1-2 декабря 2010 года в Астане пройдет саммит, который за всю историю ОБСЕ собирался несколько раз. В результате каждого саммита: Хельсинки – 1975 г., Париж – 1990 г., Будапешт – 1994 г., Лиссабон – 1996 г., Стамбул – 1999 г., заключались соглашения, нормы которых носили рекомендательный характер и не имели обязательной юридической силы, однако оказывали определенное политическое влияние на развитие законодательства подписавших их стран.

В разработке актов, регулирующих миграционные вопросы, важную роль играют докладчики Комиссии по правам человека (теперь — Совета по правам человека), представители Генерального секретаря ООН. Так, Представитель Генерального секретаря по вопросу о перемещенных внутри страны лицах, работая в тесном сотрудничестве с группой экспертов в области международного права, подготовил документ, содержащий подборку и анализ правовых норм по данной проблеме, на основе которых затем разработал Руководящие принципы защиты перемещенных внутри страны лиц. Эти принципы призваны служить ориентиром, как для самого Представителя, так и для государств, любых других органов власти, групп и лиц, межправительственных и неправительственных организаций при решении проблем, связанных с перемещением лиц внутри страны [15].

Несомненно, важную роль в решении проблем международной миграции играет Специальный докладчик ООН по вопросу о правах мигрантов. Его основная задача заключается в исследовании путей и средств преодоления существующих препятствий в области защиты прав мигрантов. Мандат Специального докладчика распространяется на все страны, независимо от того, ратифицировало ли государство Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Одной из основных функций Специального докладчика является формулировка необходимых

рекомендаций по принятию конкретных мер по предупреждению нарушений в области прав мигрантов на национальном, региональном и международном уровнях.

Таким образом, акты специальных докладчиков, хотя и не имеют обязательной силы для их исполнения, являются ориентирами для принятия решений органами ООН и действий государств.

Говоря об актах международных организаций, нельзя не отметить резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей ООН. Среди последних, касающихся прав мигрантов, следует упомянуть резолюцию 59/194 по докладу Третьего комитета, в которой государствам рекомендуется рассмотреть возможность обзора и в случае необходимости пересмотра миграционной политики в целях ликвидации любой дискриминационной практики в отношении мигрантов и членов их семей; рекомендуется также рассмотреть возможность принятия специальных программ, позволяющих мигрантам в полной мере интегрироваться в принимающие их страны [16]. Ценность резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей ООН, заключается в их признании значительным числом государств: даже не имея обязательной силы, они обладают неоспоримым моральным воздействием и служат практическим руководством для государств при осуществлении ими своей политики.

Исходя из вышеизложенного, термин «мягкое» право чаще всего употребляется теоретиками международного права, однако, по нашему мнению, на современном этапе общественного развития, он применим и к внутригосударственному праву Республики Казахстан. На внутригосударственном уровне как источник миграционного права в роли «мягкого» права могут выступать Послания Президента страны народу Казахстана, Концепции и государственные программы.

В одном из Посланий Президента страны народу Казахстана отмечается: «В ранг ведущих приоритетов национальной безопасности должна быть выдвинута сильная демографическая и миграционная политика. Если наши государственные органы по-прежнему будут относиться к этому безучастно, то мы на пороге XXI века войдем в след за Россией в ситуацию «демографического креста», когда численность снижается уже не только из-за процессов внешней миграции, но и естественным образом. Это тенденция должна быть немедленно приостановлена» [17].

В 2005 году в выступлении на Третьем всемирном курултае казахов в Астане Президент страны Н.А. Назарбаев отметил, что среди стран Содружества Независимых Государств Казахстан – единственное государство, которое системно занимается репатриацией рассеянных по миру зарубежных соотечественников и выделяет для этого солидные бюджетные средства, а в масштабах всего планетарного сообщества оно – одно из трех [18].

В республике периодически принимаются программы стратегических направлений в области миграционной политики. Так, в 1997 г. был принят Указ Президента Республики Казахстан "Основные направления миграционной политики до 2000 года", в 1998 г. Правительство РК утвердило "Концепцию репатриации этнических казахов на историческую родину". В 2000 г. были приняты два важных документа: Постановление Правительства РК "О концепции миграционной политики Республики Казахстан" и Постановление Правительства РК "О концепции государственной демографической политики Республики Казахстан". Оба документа играют важную роль при выработке основных направлений миграционной политики.

Мы поддерживаем точку зрения о необходимости признания «мягкого» права в качестве источника права, и предлагаем выделить следующие его основные признаки:

- политическое значение;
- обобщение практики, предыдущего опыта;
- перспективное развитие права;
- сочетание национального и международного воздействия;
- причины возникновения – определенные обстоятельства.

Таким образом, к источникам миграционного права современного Казахстана относятся: нормативно-правовой акт, нормативный договор, юридический прецедент, правовой обычай, правовая доктрина и нормы «мягкого» права.

1. Зорькин В. Д. Теория права Н. М. Коркунова // Правоведение. — 1978. — № 3. — С. 80-86; Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. 1— М.: Юрид. лит. 1981. — 361 с.

2. Спиридонов Л. И. Теория права и государства/ Под. ред. В. П. Сальникова. — СПб.: Фонд "Университет", 2004. — 280 с.

3. Ибраева А.С. Теория государства и права – Алматы: Жеті Жарғы, 2006.

4. Республика Казахстан. О государственной независимости Республики Казахстан. Конституционный закон от 16 декабря 1991 года // Правовой справочник «Законодательство». – Алматы: Юрист, 2005.

5. Республика Казахстан. Закон №1437 от 26 июня 1992 г. Об иммиграции // Правовой справочник «Законодательство». – Алматы: Юрист, 2007.

6. Республика Казахстан. Закон от 13.12.1997. № 204-І. О миграции населения // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 12. – Ст. 25.

7. Тортбай Г. Демография Казахстана http://www.zonakz.net/blogs/user/diskussionnyj_klub_namys/9525.html
8. Всеобщая декларация прав человека <http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm>
9. Венская конвенция о праве международных договоров//Организация Объединенных Наций. <http://www.un.org/russian/documen/convents/lawtreat.pdf>
10. Конвенция о статусе беженцев // <http://www.un.org/russian/documen/convents/refugees.htm>
11. Международное публичное право: учебник / под ред. К.А.Бекяшева. - М.: Проспект, 1999.
12. Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников 1992 года <http://www.cis.minsk.by/main.aspxuid=6624>
13. Комментарий законодательства государств-участников СНГ о гражданстве. - М., 1996
14. Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией 1998 года. <http://cis.minsk.by/main.aspx?uid=8926>
15. Деятельность специальных докладчиков Организации Объединенных Наций: 17 вопросов и ответов: Всемирная кампания за права человека. Изложение фактов № 27 // Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet27ru.pdf>
16. Защита мигрантов: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН: Документ ООН. A/RES/59/194 // Организация Объединенных Наций. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/487/92/PDF/N0448792.pdf?OpenElement>
17. Назарбаев Н.А. Казахстан – 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана. – Алматы, 2002.
18. Назарбаев Н.А. Выступление Президента Республики Казахстан на III Всемирном курултае казахов. - Астана, 29 сентября 2005 года.

В современном государстве регулирование потока движения населения является одним из важных направлений организации жизни общества и поддержания порядка. Эта деятельность имеет огромное значение для обеспечения национальной безопасности. Миграция является одним из источников формирования населения в разных странах мира.

In a modern state regulation of the flow of population movement is an important element of the organization of society and maintain order. This activity is essential to national security. Migration is one of the sources of the population in different countries.

А. М. Каратаева

ҚАЗІРГІ КЕЗЕҢДЕГІ МЕМЛЕКЕТТІҢ ФУНКЦИЯСЫ ТУРАЛЫ КЕЙБІР ОЙЛАР

Мемлекет өзінің әрбір даму кезеңінде әртүрлі өзгерістерден өтеді. Соның нәтижесінде оның функциялары да дамып және өзгеріп отырады. Мемлекеттің бір функциясы өмірге келіп жатса екіншісінің мәні жойылып жатады. Сондықтан да мемлекет теориясында функционалдық әдіс бастапқы әдістердің бірі болып табылады. Мемлекеттің жалпы теориясында ең өзекті әрі маңызды сұрақтардың бірі болып оның функциялары табылады. Мемлекеттің мәні мен әлеуметтік тағайынының нәтижесінде мемлекеттің функциясы анықталады.

«Функция» деген термин мемлекет және құқық теориясында кеңінен пайдаланылады және ол мемлекеттің не және қалай жасау керектігін түсіндіріп болжайды. «Функция» - деген терминді сөздіктерде қызмет деп те атайды. Бұл термин тек қана заңи немесе саяси ұғым емес, басқа да қоғамтану ұғымдары сияқты ол өз бастауын физика мен математика ғылымдарынан алады. Оның мағынасы бір ауыспалы көлемнің екінші бір ауыспалы көлемге тәуелділігін анықтайды [1, с. 344].

Латын тілінен аударғанда функция - «*function*» - орындау, жасау дегенді білдіреді. Философия сөздіктерінде функция – бұл екі топтың не объектінің қатынасы арқылы біреуінің қозғалуы, екіншісінің қозғалуына әкеліп соқтыратын, белгілі бір қатынас жүйесінде объектінің сыртқы көрінісін айқындайтын түсінік [2, с.556].

Мемлекет функциясының түсінігі туралы Қазақстанның заң ғылымында бірнеше көзқарастар бар. Олар: С.З. Зимановтың, С.С. Сартаевтың, М.Т. Баймахановтың, С.Н. Сабыкеновтің, Т.С. Ағдарбековтің, А.С. Ибраеваның, С. Өзбекұлының еңбектерінде көрініс тапқан. Сонымен қатар мемлекет функциясы туралы мәселелер ресейлік ғалымдар М.И. Байтиннің, В.С. Нерсисянцтың, М.Н. Марченконың, В.В. Лазаревтың, Л.И. Загайновтың, Л.А. Морозованың, А.И. Денисовтың, С.А. Раджабовтың, А.Б. Венгеровтың, В.С. Комаровтың еңбектерінде ашылған. Бір ғалымдар мемлекеттің функцияларын мемлекет қызметінің нысандары деп анықтама береді. Мысалы, В.С. Нерсисянц мемлекетті тірі ағза етіп, ал оның функцияларын мемлекеттің тіршілік ету нысандары ретінде қарастырады [3, с. 256-257], ал екіншілері мемлекет функцияларын мемлекеттің қоғамды басқарудағы негізгі бағыттары мен мазмұнын анықтайтын, қоғамдық қатынастар мен үрдістерге мемлекеттік ықпал етудің ерекше механизмі деп пікір айтады. Үшіншілері мемлекет функцияларын мемлекеттің пәндік-саяси сипаттамасы деп қарастырады. Төртіншілері мемлекет функцияларын мемлекет қызметінің негізгі бағыттары деп көрсетеді. Осы анықтаманы қолдайтын қазақстандық ғалым, академик М.Т. Баймаханов мемлекеттің функцияларын қоғам өмірінің әр түрлі аясындағы мемлекет қызметінің негізгі бағыттары деп тұжырымдайды. Оның ойынша, егер мемлекет

функцияларының түсінігі мемлекет қызметінің нысандары деп қарастырылса, онда ол тек заң шығарушылық, басқарушылық, әділ сот және бақылаушылық қызметтерін ғана қамтиды дейді [4, с. 83]. Сондықтан да академик М.Т. Баймаханов мемлекеттің функциялары мемлекет қызметінің нысаны ма, жоқ қызметтің өзі ме деген сұраққа жауап іздеп, мемлекет функцияларының түсінігіне мынадай анықтама береді: мемлекеттің функциялары – қоғам өмірінің әртүрлі салаларында мемлекет қызметінің бағыттары. Ал мемлекет қызметінің нысаны, мемлекет функциялары туралы мәселенің бір бөлігі деп тұжырымдайды [4, с. 84]. Ресей ғалымы М.И. Байтин өз пікірін білдіре отырып, мемлекет функцияларын оның жүзеге асу нысандарымен, әдістерімен сабақтасып, мемлекет қызметінің түрлерімен терминологиялық түрде араласып кететіндігін айтып оған жол бермеуді ұсынады [5, с.12].

Социалистік мемлекеттің қызметін анықтау үшін, оның социализмді құру бағытындағы негізгі құрал ретіндегі рөлін анықтау үшін, қанаушы тапты езу үшін, халық шаруашылығын ұйымдастыру үшін, ұлт-азаттық қозғалысты қолдау үшін кеңінен қолданылды. Қазіргі таңда мемлекет және құқық теориясының даму барысында мемлекет қызметіне функционалдық бағыт сақталған, бірақ оның мәні толықсынып, тереңдетілген, таптық көзқарастар жойылып, мемлекеттің таптық мәні, әлеуметтік тағайыны және функциясы да өзгерді. Функционалдық бағыт әртүрлі типтегі мемлекеттердің пайда болуының тарихи үрдісінің дамуын, ауыстырылуын зерттеуге мүмкіндік береді. Тарихи тәжірибе көрсеткендей, мемлекеттің функциясы бір жерде тұрмайды, олар әрқашанда жылжымалы сипатта болады әрі олар үнемі қозғалыста болып өзгеріп отырады. Мемлекеттің функциясы әртүрлі тарихи типтерде қалыптасуына қарамастан өзіне тән ерекшеліктермен, заңдылықтармен дамиды.

Мемлекеттің функциясы түсінігіне қазіргі ғалымдар әртүрлі тұрғыдан қарастырады. Мысалы, А.Ф. Черданцевтың ойы бойынша, «мемлекеттің функциясы қоғамнан туындайтын объективтік сипатта болады». Ал заң шығарушы, атқарушы және сот функцияларын мемлекеттің функциясына жатқызуға болмайды, керісінше олар мемлекеттің жеке органдарының қызметінің нысандары болып табылады [6, 111 б.].

Профессор М.Н. Марченконың ойы бойынша мемлекет функциясы деп мемлекеттің алдына қойған міндеттерді шешу қажеттілігіне себептелген мемлекет қызметінің негізгі бағыттарын айтады табылады [7, 112 б.]. Мысалы, адам құқығын қорғау - ол функция емес, ол негізгі мақсат, өзін сыйлайтын азаматтардың міндеті.

В.С. Нерсисянцтың ойы бойынша, мемлекеттің функциясы деп мемлекеттің алдына қойған мақсат-міндеттерді тиісті мемлекеттік-құқықтық тәртіппен шешу болып табылады. Ол мемлекетте экономикалық, экологиялық, мәдени, білім беру функцияларының бар екендігін жоққа шығарады. Ол мемлекеттің келесідей функцияларын атап көрсетеді: құқық белгілеушілік, құқықты жүзеге асырушылық, құқық қорғаушылық [8, 129 б.].

Бұл көзқарас мемлекет функциясының ерекшелігін көрсетпейді деп есептеуге болады. Мұның негізі мынада: біріншіден, бұл жерде билікті бөлу қағидасымен мемлекет функциясының алмасуы болып отыр. Билікті үш тармаққа бөлу - заң шығару, атқару және сот биліктері мемлекет қызметін ұйымдастыру қағидасы болып табылады; екіншіден, әрбір мемлекет мәнділік сипатына қарамастан қоғам өмірінің негізгі салалары (экономика, қорғаныс, білім беру және т.б.) бойынша қызмет етеді. Мемлекет функцияларын қоғам өмірінің салалары бойынша бөлінуі (экономика, қорғаныс, білім беру және т.б.) ескі формацияға тән болады деген көзқарасты дұрыс еместеуге болады; үшіншіден, нормативтік актілер шығару мемлекеттің функциясы емес, мемлекет теориясында құқықтың болуы, нормативтік бекітулердің шығарылуы әрбір мемлекеттің негізгі белгісі болып табылады, сол себептен ол мемлекеттің белгісіне жатады.

Қазақстандық ғалым, академик М.Т. Баймахановтың ойы бойынша мемлекеттің әрбір қызметі мемлекеттің функциясы бола бермейді, тек мемлекет қызметінің ең басты бағыттары ғана мемлекет функциясы бола алады, мемлекет функциясынан мемлекеттің мәні шығады [9, 252 б.].

М.Т. Баймахановтың пікіріне сәйкес мемлекеттің қоғамды басқару жөніндегі қызметінің басты бағыттары мен мазмұнын анықтайтын, қоғамдық қатынастар мен үрдістерге мемлекеттің ықпал етудегі ерекше механизмі ретіндегі мемлекеттің функциясы туралы көзқарас қайталанылады [10, 68 б.].

Мемлекеттің функциясы туралы мәселе мемлекеттің қызмет етуі мәселесімен бара-бар келеді. Мемлекеттің қызмет етуі мемлекет қызметінің түрлерін қамтыса, ал мемлекеттің функциясы мемлекеттің кейбір қызметтерін ғана қамтиды. Қандай да бір қызметті мемлекеттің функциясы деп есептеу үшін кейбір критерийлерді есепке алу қажет. М.Т. Баймахановтың ойы бойынша ол критерийлер екеу: біріншіден, мемлекеттің жеке функцияларын қалыптастыру үшін бастапқыда оның қызметінің мына түрлері алынады:

- мемлекеттік саясаттың негізгі бағыттары бойынша;

- тұрақты, мемлекеттік құрылымға сәйкес орындалатын;
- жеке бағыт ретінде қалыптасқан немесе басқа бағыттардан бөлініп шыққан, олармен бірге ешқандай бірлігі жоқ.

Екіншіден, мемлекеттің қызмет етуінің негізгі емес, қосымша, саясат сұрақтарының қосымшалығы мемлекет қызметінің бағыттары мен үйлесу арқылы мемлекеттің түсінігіне кіреді. Мемлекеттің барлық функциясының жиынтығы өз мазмұны бойынша мемлекеттің қызмет етуінің бірнешеу болып келеді [11, 3 б.].

Қазақстандық ғалымдар Ғ.С. Сапарғалиев пен А.С. Ибраеваның ойынша, мемлекеттің қызметтері дегеніміз - қоғамды басқарудағы мемлекеттің өзінің алдына қойған міндеттері мен мақсаттары, әлеуметтік тағайыны мен мәнін білдіретін, өздеріне ғана тән формалары, өздеріне ғана тән әдістер арқылы атқарылатын әрекеттері және олардың негізгі бағыттары. Мемлекеттің қызметтері қатып қалған және ешбір өзгермейтін қатаң құбылыс емес, қайта олар өзгермелі, өзгерістерге жиі ұшырайтын құбылмалы болып келеді. Демократиялық мемлекеттің негізгі мақсаты – қоғам үшін, қоғамдағы адамдардың топтары үшін, қоғамның дамып өркендеуі үшін қызмет атқару болып табылады. Қоғам - өте күрделі құбылыс. Қоғамның негізгі тірегі - өндіріс. Өндірісті ұйымдастырып, дамыту үшін мемлекет те, адамдардың бірлестіктері де, жекелеген адамдар да қажетті іс-әрекет жасап отырады [12, 42 б.]. Бұл салада мемлекеттің істейтін қызметі сан алуан. Мемлекет өзіне қарайтын кәсіпорындарды тікелей басқарып, олардың жұмысын реттеп отырады. Мемлекеттің меншігінде табиғи байлықтар да болуы мүмкін. Сондықтан мемлекет өз меншігіне жататын объектілерді тікелей басқарып реттейді, ал мемлекеттік емес меншік түрлерін жанамалап реттейді. Демек, қалай да болса шаруашылықты ұйымдастыру және реттеумен шұғылданады. Осыған байланысты мемлекеттің экономиканы ұйымдастыру, басқару, реттеу функциясы болады. Қандай да болсын қоғам түрлі таптар мен әлеуметтік топтардан тұрады. Кейбір елдерде, мысалы Қазақстанда, көптеген ұлттар тұрады. Олардың арақатысын реттеу – негізінен, мемлекеттің міндеті. Осы заманғы мемлекеттердің бәрінде де ең маңызды қызметтер экологиялық қызмет болып табылатындығын атап өтуіміз керек. Осылай көңіл бөліп атап көрсетуіміздің себебі адамзат баласының қазіргі кездегі тіршілік ету әрекетінің қоғамдық масштабта табиғатқа теріс ықпал жасауынан туындап отыр [12, 43-44 бб.].

Мемлекет теориясында мемлекет функциясының бөлінетіндігі жайлы мәселе бар. Ол туралы алғаш рет 1968 жылы Л.И. Загайнов кандидаттық диссертация жазған болатын. Оның айтуынша, мемлекеттің нақты функциясы оның нақты мемлекеттік ықпал ету объектісімен байланысты жүзеге асыру мазмұнының, нысандарының және әдістерінің жиынтығын көрсетеді. Бөлінетін мемлекеттің функциясына келесі компоненттер жатады: мемлекет функциясының субъектілігі; мемлекет функциясының мазмұны; мақсаты мен міндеттері; мемлекеттен бөлінетін және олардың орындалуын қамтамасыз ету үшін өкілеттіліктердің көлемі [13, 5 б.]. Мемлекет функциясының мазмұны қоғам өмірінің белгілі бір саласына белсенді және мақсатқа сай ықпал етеді. Ол ықпал әртүрлі болуы мүмкін: біріншіден, халықтың мүддесіне сай келетін қоғамдық қатынастарға әсер ету, бекіту, даму және жетілдіру; екіншіден, қоғамның дамуына кедергі болатын қатынастарды алдын алу және жою; үшіншіден, мемлекет жаңа және прогрессивті бекітулер үшін ықпал жасайды [14, 15 б.].

Мемлекет функциясының субъектілігі туралы М.Т. Баймахановтың пікірінше екі деңгейдегі шешімге ие: біріншіден, жалпы субъект – әрбір функцияның субъектісі толығымен мемлекет болады; екіншіден, нақты субъект - функцияның субъектісі мемлекеттік құрылымдар болып табылады. Мемлекеттің функциясын жүзеге асыруға барлығы қамтылған немесе кем дегенде көптеген мемлекеттік органдар тартылған. Мемлекеттік органдардың жеке функцияларды жүзеге асыруы бірдей емес. Мемлекет функциясын орындау үшін сәйкес органдарға міндеттер жүктеу арқылы, оларға өкілеттіліктер беріледі. Мемлекеттің функциясының мақсаты мен міндеті мемлекет функциясының компоненті болып табылады. Бұл мақсаттар мен міндеттер жалпы мемлекеттік талаптарға сәйкес келеді. Мемлекет функцияларын жүзеге асыру ерекшеліктерін ашуды мемлекеттің функцияларын жүзеге асыру нысандары мен тәсілдеріне талдау жасау арқылы жүргізу қажет. Соңғылары әртүрлі позицияда қарастырылады – заңи, социологиялық, саясаттанушылық, нақты басқарушылық. Заңи позиция бойынша мемлекеттің функцияларын жүзеге асырудың құқықтық және құқықтық емес нысандары мен тәсілдерін бөліп көрсетуге болады. Құқықтық тәсілдерге келесілер жатады: заң шығарушылық, мемлекеттік басқару, әділсот және мемлекеттік бақылау. Бұл конституцияға қайшы келетін құқықтық емес заңдар ережелері, басқару актілері немесе әділ емес сот шешімдері қабылданбайды дегенді білдірмейді. Әлемнің барлық дерлік мемлекеттерінде қолданымдағы заңнамаға тікелей қайшы келетін нормативтік-құқықтық актілерді қабылдау жағдайлары кездесіп отырады. «Құқықтық тәсілдер» терминін қолдану бұл тәсілдердің құқықтық болып табылатындығын білдіреді, себебі олардың пайдаланылуы нақты бүге-шігесіне дейін

құқықпен реттелген және мемлекеттік биліктің әртүрлі тармақтарының ерекшеліктеріне байланысты. [14, 5 б].

Заңдардың лек-легімен шығарылуы объективтік себептермен – мемлекеттің, нақты айтқанда заң шығарушы орган қызметінің белсенділігінің артуымен себептелген. Мемлекеттік басқару - бұл мемлекеттің, оның органдарының, лауазымды тұлғаларының атқарушылық-өкімгерлік, әкімшілік қызметі. Ол, ең алдымен, Конституция мен заңдардың орындалуын қамтиды, алайда басқаруды жүзеге асыру үшін жалпы және жеке сипаты болатын нормативтік актілерді (заңға тәуелді актілерді) шығару да талап етіледі. Бүгінде мемлекет функцияларын жүзеге асырудың бұл нысаны басым маңызға ие, себебі қазіргі мемлекеттерде атқару билігі шешуші маңызды иеленіп отыр. Атқарушылық аппараттың өзінде кәсіпқой-технократтар басым жағдайды иеленеді. В.Е. Чиркиннің куәлік етуі бойынша, «жұмыс істеуші тұрғын халықтың көп бөлігі мемлекеттік аппаратта жұмыс істейді» [15, 206 б].

Әділ сот – қылмыстық, азаматтық, шаруашылық және өзге де істер мен дауларды қарау, яғни қоғамдағы шиеленістерді шешу түрінде мемлекеттің функциясын жүзеге асырудың өзіндік нысаны. Соттардың басты мақсаты - адам мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды жүзеге асыру. Өзге заңи мекемелер мен тұлғалар (прокуратура, адвокатура, нотариат, сот сарапшылары және т.б.) сотқа тек көмектесуші ғана болуы мүмкін. Мемлекеттік бақылаудың немесе мемлекеттің бақылаушылық қызметінің түрлі нысандары бар. Мәні бойынша мұндай қызметті төменгі тұрған органдарға қатысты жоғары тұрған мемлекеттік органдардың барлығы жүзеге асырады. Мысалы, елімізде заңның орындалуын қадағалайтын ҚР Прокуратура органы және Конституцияның орындалуын қадағалайтын ҚР Конституциялық Кеңес органдары бар. Мемлекет функциясын жүзеге асыру кезінде бақылаудың өзгешелігі мынада болады: әдетте бақылаушы органдар бақыланудағы объектілерге тікелей нұсқаулар мен бұйрықтар бере алмайды. Бұған қоса кейбір бақылаушы органдар лауазымды тұлғаларға жаза белгілеуі, бақылаудағы объектілердің қызметін уақытша тоқтата тұруы мүмкін [15, 207 б].

Мемлекет функциясын жүзеге асырудың құқықтық емес нысандары жеткілікті түрде сан алуан болып табылады, олар құқыққа қайшы болмауы тиіс. Біз мемлекеттің функциялары қоғам өмірінің әртүрлі салаларындағы мемлекет қызметінің негізгі бағыттары деген анықтаманы қолдаймыз. Расында да, мемлекет өз функцияларын атқара отырып, қоғам өмірінің негізгі салаларына ықпал жасайды, ол үшін белгілі бір бағытты ұстанады, сол арқылы белгілі бір мақсаттар мен міндеттерді жүзеге асырады. Жаһандану кезеңінде мемлекеттік функцияларды бірнеше мемлекеттің келісіп, бірігіп орындауы, уақытша немесе тұрақты одақтар құрып шешуі кеңінен етек жаюда. Мемлекеттің тұрақтылығының, оның орнықты қызмет етуінің шарты болып тұтастай бүкіл қоғамның атынан өкілдік ету және оны дамыту табылады. Бүкіл қоғамның жоғарғы өкілдігі функциясын жүзеге асырмай және оның бірігуін қамтамасыз етпей, мемлекеттің мәні жоққа шығарылады, мемлекеттің механизмі бірыңғай жүйе ретінде қызмет етуін тоқтатады. Өзінің функцияларының көмегімен мемлекет, қоғамның пісіп – жетілген қажеттіктерін қанағаттандыруы, ұзақ мерзімдік негізде объективтік түрде қалыптасқан көптеген міндеттер мен мақсаттарды орындауы тиіс.

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1987. – 917 с.
2. Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 839 с.
3. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2002. – 552 с.
4. Баймаханов М.Т. О некоторых подходах политико-правовой науки к выработке понятия функций государства. Основные слагаемые понятия функций государства и их характеристика // Функции государства в условиях современного мира (на материалах независимого Казахстана): монография / отв. ред. М.Т. Баймаханов. – Алматы, 2005. – 336 с.
5. Байтин М.И. О понятии государства // Правоведение. – 2002. – №3 (242). – С. 4 - 16.
6. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М., 2000. – С. 111.
7. Теория государства и права. Курс лекций /под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 112.
8. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 345.
9. Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. – Алматы, 2003. – 567 с.
10. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 1999. – С. 68.
11. Баймаханов М.Т. К разработке современной концепции функций государства // Правовая реформа в Казахстане. – 2001. – № 4. – С. 3-8.
12. Сапарғалиев Ғ., Ибраева А.С. Мемлекет және құқық теориясы: оқулық. – Астана: 2007. – 336 б.
13. Загайнов Л.И. О роли экономических функций Советского государства в создании материально-технической базы коммунизма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – С. 5.
14. Загайнов Л.И. Экономические функции Советского государства. – М.: Юридическая литература, 1968. – 120с.
15. Чиркин В.Е. Современное государство. – М., 2001. – 376 с.

In this article is devoted to some questions functions of state in the globalizations.

В данной статье рассматриваются вопросы функции государства в современных условиях.

Р. К. Абишев

СӨЗ БОСТАНДЫҒЫ ҚҰҚЫҒЫ ТУРАЛЫ ИДЕЯЛАРДЫҢ ҚАЛЫПТАСУЫ

«Бостандық» ұғымының философиялық негізі адамның табиғи жағдайы және қоғамның жоғары құндылықтарының бірі ретінде түсініледі. Сондықтан да сөз бостандығы құқығы, ең алдымен, адамның субъективті құқығы ретінде танылады. Сөз бостандығының ажырамас табиғи сипаты оны жеке құқықтар қатарына жатқызуға мүмкіндік берсе, оның қоғамның саяси өміріндегі рөлі саяси құқықтар мен бостандықтар қатарынан орын алуына негіздейді. Қазақ қоғамындағы сөз бостандығы туралы түсініктердің туындауының ерекшелігі ол қоғамның дүниетанымымен сипатталды. Себебі қазақ қоғамындағы құқықтық ұғым түсініктерінің қалыптасуы дүниетаным қағидаларымен астарластықта дамыды. Рухани мәдени жүйенің өзегі дүниетанымнан бастау алса, дүниетаным философия шегінде қалыптасады. Өйткені дүниетаным өмір құбылыстарын ұғынып, қабылдаумен айқындалады десек, дүниені, айнала қоршаған орта өміріне деген көзқарастар мен ұғымдар, түсініктердің қалыптасу ерекшеліктері философиялық заңдылықтарға сүйенеді. Демек, дүниетаным философия аясында жүзеге асады.

Философиялық заңдылықтардың қалыптасып өркендеуінің, олардың өзіндік қасиеттері мен қызмет ету мүмкіндіктерінің ашылып көріну шегі дүниетаным шеңберінде жүзеге асады. Философия мен дүниетанымның астарластық мәні жөнінде М.С. Орынбеков келесідей пікір білдіреді: «Философия негізі де, оның көрініс табу аясы да дүниетаным екендігі белгілі. Дүниетаным ақиқатты рухани практикалық тұрғыдан игеру жүйесі болып табылады. Соның ішінде білім мен сенім жиынтығы адамдардың адамгершілік мұраттары мен әлеуметтік мінез-құлық реттегіштері, саяси бағдарлар, қоршаған ортаға деген психологиялық және эстетикалық көзқарас дүниені түсіну және дүниені өзгерту дүниетаным түсінігінен қуат алады. Дүниетаным жеке адам және оның қоғамдағы орны, сана-сезімдік қалпы жайлы ұғымдарының жиынтығы, дүниенің біртұтастығын түсіну нәтижесі болып табылады» [1].

Қазақтың дәстүрлі дүниетанымы мен қазақ философиясының арасындағы сабақтастық туралы ғалымдар «қазақ философиясы – қазақ халқының дүниені, әлемді тану, игеру, бағалау әдіс – тәсілдерінің, көзқарастарының өзіндік ерекшеліктерінің аясы. Ол қазақтың ұлттық мәдениетінің бар болмыс бітімін қамтитын рухани кеңістік іспеттес.

Қазақ философиясының қалыптасу эволюциясын қазақтың ел болып, ұлт болып қалыптасу процесінің рухани ғұмырнамасы деп айтуға болады. Қазақ философиясы ұлтымыздың бүкіл ішкі рухани әлемін, тіршілік философиясын, сайып келгенде, қазақтың ұлт, ел ретіндегі әлемдік мәдениетте алатын орнын, болмыс жаратылысын бейнелейді және қазақтың өзін - өзі түсінуі үшін қажетті рухани негіз, методологиялық құрал болып есептеледі» деген пікір білдіреді [2].

Қазақи дүниетанымның басты ерекшелігі де осыдан туындайды, яғни қазақтардың дүниетанымы олардың өмір философиясының мәйегі десе де болады. Жалпы, қазақ даласында қалыптасқан қазақи дүниетаным олардың өмір сүру ерекшеліктеріне, нанымдарына, сенімдеріне, шаруашылық ерекшеліктеріне, дүниеге деген көзқарастарына негізделеді. Қазақстандық философ ғалымдар қазақ философиясының қалыптасуының тарихи алғышарттарына қазақ мифтерін, дінді, ұлттық фольклорды, поэзиялық құбылыстарды жатқызады.

Бостандық, теңдік ұғымдары қазақ қоғамының мәдениетінде басты рухани құндылықтардың бірі ретінде болды және бола бермек. Олай дейтін себебіміз, қазақ халқы үшін өмір жағдайларын қамтамасыз етуде теңдікке, еркіндікке қол жеткізу аса маңызды болатын, әсіресе құқықтық тұрғыдан мән берілуі үлкен салмақ жүктейтін. Бұл тұрғыдағы ғалымдар пікірі өзара үйлесімділікте өрбиді.

«... то есть в кочевой культуре для казаха было важно иметь свободу, как для обеспечения своего образа жизни, так и от посягательства на свою жизнь и свободу. Это касается всех сфер жизни, в том числе и правовой» [3].

«Свобода как высшая ценность априори присуща степняку, он не обременен цивилизационными оковами, которые вынуждают человека подчиняться определенным условиям, диктуемым оседлой жизнью. Поэтому свобода, гарантируемая обычным правом, отражала правовую самобытность кочевого образа жизни. Валиханов осознавал необходимость реформирования социальной жизни своего народа, целью которого является прогрессивное развитие, и в то же время очень бережно подходил ко всему тому, что могло ущемить права народа и лишить его свободы. Ведь конечной целью реформ является построение общества, где будет социального неравенства, но будет жить дух свободы и независимости» [4].

Жалпы алғанда, қазақ қоғамында азаттық, бостандық, еркіндік ұғымдары халық үшін жай ғана түсінік емес, қоғамдық, құқықтық өмірде үлкен үлес алатын, маңызды деп танылатын, ұлттың, тұтастай халықтың, еркін білдіретін, олардың танымын сипаттайтын ақиқаты айқын түсініктер болатын. Бұл түсініктерді өмірлерінің әрбір сәтінде кездесер құбылыстардың ажырамас бөлшегі деп таныды. Көшпелілік еркін де азат, бостандықты өмірді қамтамасыз етуші құрал деп ұғынған қазақ халқы. Бұл жөнінде А. Левшин: «Упомянем о закоренелом и впрочем справедливом предубеждении всех киргиз-казахов, что они должны потерять свободу, коль скоро поселяться в домах», деген пікір білдіреді [5].

Қазақ халқының сонау байырғы құқықтық дүниетанымының бір бұрышынан көрініс берген үлкен мәнділікке ие болған бостандық ұғымы бүгінгі құқықтық қоғамда адамға өзінің ішкі әлеміне кедергі келтіруден қорғануға және белгілі бір белсенділік танытуға мүмкіндік беретін өзіндік мінез-құлықты таңдау мүмкіндігін білдіреді. «Все соседи киргиз-казахов управляются или монархическим или деспотическим правлением, все родственные им народы живут в рабстве, достойном сожаления, а они почти совсем не знают подчиненности...» [6].

Көшпелілердің құқықтық санасында орын алған бостандық, теңдік мәселелерінің құқықтық сипаты өзге мемлекеттерде қандай қырынан көрініс берген. Мұндай ұғымдар мен түсініктердің олардың қоғамының түсініп қабылдауында қандай мәнде болған деген мәселе төңірегінде ой қозғар болсақ, ағылшындар бостандық ұғымын, ең алдымен жеке бастың бостандығы ретінде қабылдады. Өзін-өзі еркін билеу, еркін жүріп-тұру ең қарапайым қажеттілік деп түсінілді.

Қайсыбір кезеңдерде бостандығы мен еркі бар адамдар ретінде тек алғашқы қауым мүшелері ғана танылып, бұл мәртебе әйелдердің, құлдардың, өзге елден келген келімсектердің үлесіне тимеген, өйткені олар қауым мүшелігінде болмаған, танылмаған. Ал гректер мен римдіктерде мемлекет азаматтары ғана бостандық пен еркіндікті иеленген. Римдіктерде де, гректерде де барлық адамдар тең дәрежеде бостандыққа ие болу керек деген түсініктен тіптен аулақта болатын. Бұл артықшылықтар арнайы құқықтық тұрғыдан бекітілген болуға тиіс [7].

Байқап отырсақ, көшпелілер мен жоғарыда келтірілген елдердегі бұл ұғымдарды қоғамның қабылдауының да өзіндік ерекшеліктері бар. Көшпелілердің қоғамдық өмірінің, тұрмыс-тіршілігінің негізгі сипаты бостандықпен айқындалып, басты құндылық деп танылса, біз атап өткен елдерде таптық негіздің сипатын беретін секілді. Демек, мұндай қоғамның жалпы бейнесіне тән емес, ішінара ғана көрініс береді. Ал көшпелілердің құқықтық санасында «алапес» түрде емес, тұтас қалыпта орныққан.

«Сөз теңдігі» ұғымының мәнін түсінуде, оның құқықтық қырын ашуда қазақ қоғамында өзіндік түсінік қалыптасқан. Сөз теңдігі мен сөз бостандығын өзара жеке ұғымдар ретінде қабылдаған. Бұл ұғымдардың құқықтық мәнін бір мағынада қолданбаған. Көшпелі қазақ қоғамында сөзге бостандық тек жас балаларға ғана берілген. Жас балалардың тілін шығаруға, сөйлеуіне жағдай жасалып, оларға не айтса да сөздеріне еркіндік беріліп, рұқсат етілген.

Бұдан сөз бостандығы берілген бұл жағдайлардың салдары қандай болса да жауапкершілік тудырмаған деуге болады. Кейін келе жас баланың ақылы толып, ес кіре бастаған сәттен бастап оған көпшілік арасында сөздің ретін ұғынуға, сөздің теңдігіне қол жеткізуге, яғни сөз теңдігін ала білуге, сөзді қадірлеп бағалай білуге тәрбиелеген. Сөз теңдігіне қандай жағдайларда қажеттілік туындайтындығына, қандай тәртіп негізінде сөз теңдігіне қол жеткізілетіндігіне, сондай-ақ қандай сөзге теңдік берілетіндігіне өскелең ұрпақты тәрбиелеп, баулыған.

Сөз теңдігінің рухани құқықтық құндылық ретіндегі мәнін, маңызын жойып алмау жағдайларын, оның алдын алу шараларын сараптаған. Сөз теңдігі ұғымының ең басты мәні қоғам өмірінің барлық саласындағы қоғам мүшелерінің құқықтық қатынастарындағы олардың өзара рухани теңдігі деп танылып, құқықтық санада орнығуымен түсіндірілді. Көпшілік алдында сөз сөйлеу, жеке пікір білдіру мүмкіндігін алуға деген тең құқылық қоғам өмірінің қай саласында болмасын әрекет етті.

Халық қоғамда қалыптасып сақталған мұндай құқықтық ұғымдар мен қағидалар нақты өмір жағдайларын құқықтық тұрғыдан шешуге мүмкіндік тудыратындығына әбден сенімді болған. Өйткені қоғам мүшелері өмір өткелдерінің шиеленіскен тұстарында осы құқықтық қағидаларға толықтай арқа сүйей алатындығына көз жеткізген шақта ғана оған мойын ұсынып мойындаған болар еді.

Қазақ қоғамында сөз теңдігі мен сөз бостандығы ұғымдары өзара байланыстылықта қаралғанымен жеке түсінік ретінде өзіндік мәнге ие болды десек, өзге шетел мемлекеттерінде бұл ұғым жеке дара категория ретінде танылған. Философиялық тұрғыда бостандық қажеттілік, ерік және жауапкершілік деген түсініктермен қатар қолданылды.

Өйткені француз философы П. Гольбах өз талдауларында: «Во всех своих поступках человек подчиняется необходимости... его свобода воли есть химера», деп тұжырымдайды [8]. Бұл түсінікке

қатысты екінші бір пікір білдірген Т. Гоббс тұжырымдарын: «... Свобода есть отсутствие всяких препятствий к действию, поскольку они не содержатся в природе и во внутренних качествах действующего субъекта», - деп түйіндейді [9]. Осы түсініктерді негізге ала отырып қазіргі зерттеуші ғалымдар бостандық ұғымының мәнін кең мағынада субъектінің әрекетіне кедергі келтіруші шектеулердің болмауы деген тұжырымға келді.

«Сөз бостандығы» негізі философиялық ілімді қамтитын тарихи тамыры терең жеке категория ретінде үлкен мәнге ие. Бұл категорияға қатысты алғашқы пікірлер мен ілімдер антика дәуіріне тән. Ежелгі Грекия мен Ежелгі Рим қайталанбас шебер тілді шешендерімен танылған. Бұл шешендік өнердің туындауы қоғамдық мүдде мен биліктің жүзеге асу және басқару мәселелерін талдаушы ортаның (публика) пайда болуымен сабақтастықта орын алған болатын.

Құл иеленуші қоғамның құлдырау кезеңінде сөз бостандығы туралы идеялардың өзектілігі одан әрі дами түсті. Өйткені бұл кезеңде әлеуметтік әділеттілік үшін күресуші христиан шіркеулерінің рөлі артып тұрған болатын. Олардың басты бағыты дінді қате түсініктерден ажыратып алу болды, сондықтан да осы кезеңдерде шіркеулер тыйым салған кітаптар тізімі пайда бола бастады да, бұл өз кезегінде цензураның туындауына негіз болды.

Қайта өрлеу дәуірі адам құқықтары мен бостандықтары үшін күресулермен ерекшеленді. Адам құқықтары мен бостандықтарының қоғамның басты құндылықтары ретінде танылуы үшін жүргізілген қозғалыстар нәтижесі цензураның ақиқат пен шындықты дәріптеп жеткізуде кедергі бола алмайтындығын дәлелдеді.

1688 жылы ағылшын парламенті сөз бен ой бостандығының қағидаларын қалыптастырушы негізгі құжатты – құқық туралы Билльді қабылдады. Бұл құжатта «сөз бостандығы» алғаш рет заңи термин ретінде бекітілді. Франциядағы сөз бостандығы идеясының қалыптасуы адам және азаматтың құқықтары Декларациясында көрініс тапты. Бұл құжатта: «Свободное выражение мысли и мнений является одним из наиболее ценных прав человека. Каждый гражданин вправе, следовательно, свободно говорить, писать и печатать, отвечая за злоупотребления этой свободой в определенных законами случаях» [10]. Демек, бұл құжатта аталмыш бостандыққа қол жеткізілгендігімен қатар сөз бостандығының өз шегінен шығуы салдарынан жауапкершіліктің туындайтындығы да қарастырылған.

Америка Құрама Штаттарында сөз бостандығы идеясының негізі 1787 жылғы Конституциясымен байланысады. «Конгресс не должен издавать законов, ... ограничивающих свободу слова или печати или право народа мирно собираться и обращаться к Правительству с петициями об удовлетворении жалоб» деп көрсетілуі сөз бостандығының құқықтық тұрғыдан нақтыланғандығын көрсетеді [11, 30 с.].

Демек, адам құқығына қатысты тұжырымдар мен идеялардың пайда болуы мен дамуы әлемнің әр аймағында әртүрлі кезеңдерде орын алады. Бұл сол немесе өзге де өркениетті сипаттаушы қоғамдық дүниетаным, дін, философия және мәдениеттің ерекшелігімен өлшенеді. Қазіргі таңда әлемнің көптеген мемлекеттері сөз бостандығының саяси және әлеуметтік маңызын мойындап, негізгі заңдарында сөз және ой бостандығы құқығы ретінде бекіткен.

Бұл құқықтың мойындалып құрметтелуі демократияның ажырамас белгісі ретінде танылады. Ой және сөз бостандығы құқығы көптеген шетелдердің Конституцияларында бекітілгенімен оны түсіну мен бекітілу тәсілдері сан алуан.

1. Орынбеков М.С. Ежелгі қазақтың дүниетанымы. – Алматы: Ғылым, 1996. – 168 б.

2. Раев Д.Р. Қазақ философиясындағы шешендік сөздің болмысы // Адам әлемі. – 1999. - № 2. – 31-44 бб.

3. Кабыкенова Б.С. Идея свободы в истории философии права. – Алматы: Қазақ университеті, 2004. - 310 с.

4. Абильдин Ж.М., Орынбеков М.С. Идея общественного прогресса в наследии Ч. Валиханова // Ч. Валиханов и современность: Сборник материалов Всесоюзной научной конференции, посвященной 150- летию со дня рождения Ч.Валиханова. - Алма-Ата, 1988.

5. Кенжалиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. - Алматы: Жеті Жарғы, 1997- 192 б.

6. Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсацких, орд и степей / Под общей ред. М.К.Козыбаева. - Алматы: Санат, 1996. - 374 с.

7. Аландский П.И. История Греции. - Киев, 1898.

8. Гольбах П. Здравый смысл. - М., 1941. - С. 60.

9. Гоббс Т. О свободе и необходимости // Избранные произведения: В 2-х т. М., 1964. Т. 1. - С. 556.

10. Конституции Зарубежных государств. - М., 1996. - С. 136.

This article addresses questions about the development of ideas about freedom of speech and thought.

В данной статье рассматриваются вопросы о развитии идеи о праве свободы слова и мысли.

Д. В. Татаринов

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА

В настоящее время вопросы, связанные с обеспечением прав человека и их реализацией, занимают одно из первых мест в перечне наиболее актуальных проблем современности. Развитие общества обусловило не только осознание ценности и неотъемлемости, основных прав и свобод, но и поставило весьма остро вопрос об их защите от противоправных посягательств, в том числе и со стороны органов власти.

Более того, невозможно отрицать тот факт, что человек был, есть и остается существом социальным, следовательно, в социальном обществе у человека должно быть определенное положение, с правами и обязанностями, которые в свою очередь гарантируются государством и Основным законом и уважаются окружающим социумом. Таким и является правовое положение человека, оно в свою очередь считается соответствующим мировым стандартам демократии, основанном на трех естественных началах: праве на жизнь, свободу, равенство. Эти принципы закреплены во Всеобщей декларации прав человека, принятой Организацией Объединенных Наций в 1948 году. Также необходимо отметить, что Республика Казахстан, заявила о всемирном признании прав и свобод человека, закрепленных во Всеобщей Декларации прав человека. С этого периода законодательство государства постепенно стало претерпевать определенные изменения, которые приближали законодательство Республики Казахстан к международным стандартам, заложенным во Всеобщей Декларации прав человека и иных международных актах.

В обеспечении стратегии устойчивого политического, экономического, социального и культурного развития принципиальная роль должна принадлежать правам человека. Исторический опыт убедительно показывает, что развитие общества по пути прогресса и свободы неотделимо от расширения прав человека и обогащения их содержания. Каждая новая ступень общественного развития и расширения свободы сопряжена с соблюдением и увеличением объема прав человека. Права и свободы человека - это главный критерий оценки качества государственности, степени ее демократичности, приверженности правовым началам, нравственности, общечеловеческим ценностям. В настоящее время смертная казнь отменена законом в 35 странах. Статья 3 Всеобщей декларации прав человека говорит не только о праве на жизнь, но и праве на свободу и личную неприкосновенность. Такое соединение этих прав в одной статье не случайно: свобода является высшей ценностью человеческой жизни, а личная неприкосновенность, то есть право на неприкосновенность частной жизни — первая предпосылка свободы.

Свобода неотделима от ответственности и не должна вредить свободе и интересам других людей. Так, проведя анализ имеющихся источников, нам хотелось бы отметить, что свобода состоит в праве делать все то, что не вредит другим, поэтому использование естественными правами каждого человека не имеет иных границ, кроме тех, которые обеспечивают за другими членами общества пользование этими же самыми правами. Эти границы могут быть определены только законом. Иными словами, свобода не является абсолютной и неограниченной. Ее границы, т.е. порядок пользования данным правом, определяется законом. В то же время свобода, признанная естественным правом, ограждает человека от произвольного вмешательства в его жизнь. Это отношение между человеком и государством выражается в двух формах: человеку разрешено все, что не запрещено законом; государству и его органам запрещено все, что не разрешено законом.

Можно отметить три уровня законов, регулирующих свободу граждан и жителей правового государства вообще и в Республике Казахстан, в частности:

- ратифицированные международные акты о правах и свободах человека;
- Конституция РК;
- законы, которые приняты в соответствии с Конституцией и регулируют те или иные права и свободы жителей Казахстана.

Однако, говоря о правах человека, нельзя не отметить деятельность правительства РК по предоставлению некоторых прав и свобод своим гражданам по средствам Основного Закона. Так, Конституция РК дает свободу указывать свою национальную принадлежность или не указывать ее вообще и пользования своим родным языком; закрепляет право собственности на любое.

Что же касается социально - экономических прав человека, то они включают в себя:

- право на охрану здоровья и медицинскую помощь;

- право на социальную защиту на получение пенсий по возрасту, по инвалидности, в случае потери кормильца;
- право на жилище: никто не может быть лишен жилища иначе, как по решению суда;
- право на образование.

Говоря о фундаментальных правах и свободах человека, считаем необходимым отметить такой факт, как право на защиту частной жизни. Принцип неприкосновенности частной жизни наряду с другими основополагающими принципами уважения прав и свобод человека, личной неприкосновенности, является показателем нравственной, религиозной, правовой, морально-этической эволюции государства и общества. Изучение института, а также принципа неприкосновенности частной жизни является необходимым, в виду развития социума. А также для определения неприкасаемой сферы жизнедеятельности человека, оснований и пределов вмешательства государства в личную жизнь индивида.

Так, Е.А. Лукашева отмечает: «Следует остановиться на праве на неприкосновенность частной и семейной жизни и сохранение ее тайны. Уважение к частной жизни есть один из аспектов индивидуальной свободы. Это право означает представленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом, т.е. свободна от внешнего воздействия. Законодательство не может вторгаться в эту сферу, оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства» [1].

К основным правам человека относятся те права, которые указаны в Конституции. Закрепленные Конституцией Республики Казахстан, права и свободы человека максимально сходны и созвучны с общепризнанными актами международного права. Основные права и свободы человека находят свое правовое выражение и закрепление, прежде всего в общепризнанных принципах и нормах международного права, что достаточно определенно выражено в пункте 3 статьи 4 Конституции РК, в которой, говорится: «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».

Более того, пункт 4 вышеуказанной статьи указывает на определенные условия применения: «Все законы, международные договоры, участником которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения» [2].

В силу статьи 12 Конституции РК: «В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией». Так же необходимо отметить, что на сегодняшний день, законодательство Республики Казахстан соответствует высоким международным стандартам, заложенным Всеобщей Декларацией прав человека. В статье 12 Конституции РК закреплены нормы обеспечивающие человеку и гражданину соблюдение его основных прав и свобод.

Так, вышеуказанная статья 12 гласит: «1. В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией.

2. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

3. Гражданин Республики в силу самого своего гражданства имеет права и несет обязанности.

4. Иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

5. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность».

Что же касается Всеобщей Декларации прав человека, то в ст. 25 говорится: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья его самого и его семьи и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности» [3]. Государство не может сегодня обеспечить необходимый социально - экономический жизненный уровень, без мирового сообщества, которое в свою очередь требует ратификации и соблюдения основных документов, посвященных правам и свободам человека. В случае же не принятия подобных документов, создает огромные проблемы практического характера в осуществлении как основных прав и свобод человека, в Республике Казахстан и на международном уровне.

Теоретические и идейные подходы к правам человека в различных государствах и регионах отличаются друг от друга, более того, можно констатировать наличие различных концепций и доктрин о правах и свободах человека. Однако, на наш взгляд, для дальнейшего совершенствования как нормативной базы Казахстана, так и международно-правового законодательства в области прав и свобод человека необходимо дальнейшее объединение и выработка единого понимания проблемы соблюдения прав человека.

Содержание прав человека в разных государственно-организованных обществах неодинаково, но национальная и региональная специфика этих обществ не должна затенять, игнорировать и тем более попираť общечеловеческое в правах, то, что обусловлено более глубокими, общечеловеческими, высшими социальными интересами и ценностями. Признание примата общечеловеческого – вот исходный пункт общей концепции права человека, не стирая различий в доктринах и идеологиях, которых они придерживаются [4].

Далее, мы можем с уверенностью говорить о том, что одна из основных идей развития человеческого социума исходит из предпосылки улучшения качества жизни и расширения возможностей обычного человека в области защиты своих прав и свобод. Данная идея во многом совпадает с идеями, лежащими во Всеобщей Декларации прав человека.

Процессы человеческого развития и осуществления прав человека основаны по большей части на общей мотивации и отражают фундаментальную приверженность борьбе за свободу, улучшение благосостояния и сохранение достоинства индивидуума в условиях любой общественной формации [5].

Успех в поощрении и защите прав человека зависит от согласования находящихся в основе межгосударственного сотрудничества в области прав человека, типов правопонимания права человека, которые объектируются в международно-правовых позициях государств по данному вопросу [6].

Как принцип прав человека, так и процесс развития человеческого потенциала стоят на страже обеспечения основных прав и свобод человека. Человеческое развитие является процессом увеличения потенциала человека, содействующим расширению выбора и возможностей в целях создания человеку условий для достойной и полноценной жизни. Когда прогресс идет одновременно в области прав человека и человеческого развития, они дополняют друг друга, наращивая потенциал человека и защищая его права и основные свободы, то есть права человека придают дополнительный вес человеческому развитию. В свою очередь, человеческое развитие придает процессу осуществления прав человека динамичную и долгосрочную перспективу [5]. Соблюдение основных прав и свобод человека неизбежно ведет к появлению у человека чувства защищенности и уверенности. Этот психологический аспект был усвоен обществом в процессе долгого развития цивилизованного общества. Результатом понимания этого стало создание ООН, а позже и принятие Всеобщей Декларации прав человека.

Всеобщая Декларация прав человека, стала практической концепцией человеческого развития и равенства. Поиск оптимальной модели взаимоотношений государства и личности представляет собой одну из важнейших проблем правового регулирования. Бесспорно, основные права и свободы занимают в современной науке центральное место, поскольку степень индивидуальной свободы определяет степень свободы общества в целом и является показателем уровня социального, правового и демократического развития государства. В процессе развития прав человека необходимо учитывать уровень взаимосвязи и взаимовлияния общества и государства в условиях глобализации и существующими в данной области международными нормами и формирующимися тенденциями.

За последние десятилетия определение понятия права человека достаточно сильно расширилось, так, к правам человека добавились: право на солидарность, право на разнообразие, право на получение гуманитарной помощи. Более того, необходимо отметить, что в современном социуме признаются права человека не просто как права отдельного индивидуума, а одновременно как социальные и общественные права и свободы.

Следовательно, можно сделать вывод, что права человека – главный ориентир деятельности всего мирового демократического сообщества, поэтому их признание, соблюдение и защита – обязанность, как всего международного сообщества в целом, так и каждого государства в отдельности. Приоритет прав человека в государственной деятельности обусловлен их особой значимостью в развитии всех общественных процессов.

Таким образом, считаем необходимым отметить, что права человека определяют сферу свободы личности, ее автономию и самоопределение, упорядочивают и координируют общественные связи и отношения, очерчивают границы деятельности государства, предотвращая неоправданное вторжение государства в сферу личной свободы человека, ставя преграды всевластию и произволу

государственных структур, определяют параметры взаимоотношений человека и государства, ответственность последнего за свою деятельность перед личностью и обществом, обеспечивают стабильность, устойчивое развитие общества, его нормальную жизнедеятельность на основе проверенных историческим опытом правовых форм взаимодействия людей.

1. Лукашева Е.А. Права человека: учебник для вузов. – М., – 2003. – С. 145.

2. Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями от 21 мая 2007 года, № 254 - III ЗРК // СПС «Параграф».

3. Всеобщая декларация прав человека принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года // Сборник соглашений. – М.: МККК, 1953. – С. 263.

4. Сабикенов С.Н. Общечеловеческая концепция прав человека как идейная основа международного сотрудничества государств в сфере защиты прав человека. // Права человека и актуальные проблемы международного права // Материалы научно-теоретической конференции. – Алматы, 2009. – С. 5-10.

5. Сарбаева Р.Е. Всеобщая Декларация прав человека как основа концепции человеческого развития и гендерного равенства. // Права человека и актуальные проблемы международного права // Материалы научно-теоретической конференции. – Алматы, 2009. – С. 47-52.

6. Шугуров М.В. Международное право прав человека: проблемы доктринального консенсуса // Международное публичное и частное право. – 2007. - №5. – С. 6.

Article is held of providing and observing the main human rights and freedoms, also problem in sphere of creating common human right conception. The author on basic analyze having sources come to conclusion on the great connection of developing conception of human rights.

Мақалада адамның негізгі құқықтары мен бостандықтарын сақтауды қамтамасыз ету, адам құқығының жалпы адамзаттық концепциясың қалыптастыру мәселелеріне арналған. Осы тақырыпқа байланысты әдепкетті талдау негізінде, автор өркениетті мемлекеттер өзара терең байланысты болу керек екендегі туралы қорытындыға келген.

А. У. Таналинова

ПРАВА ЖЕНЩИН В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Тема защиты прав человека остается одной из самых актуальных и дискуссионных. Права человека - это продукт истории, явление исторически возникающее, изменяющееся, развивающееся. Каждой ступени в историческом развитии свободы и права присуща своя юридическая концепция человека как субъекта права и соответствующие представления о его правах, свободе и несвободе [1, с. 107-108].

Сегодня невозможно рассматривать вопросы развития прав человека в отрыве от процесса глобализации. Глобализация затрагивает все области общественной жизни: экономику, политику, юриспруденцию, экологию, безопасность и др., внося значительные коррективы в дальнейшее развитие мирового сообщества. В результате процесса глобализации внедряются обязательные для всего мира социальные критерии прав человека, происходит признание новых категорий прав. Так, согласно современной концепции прав человека, по времени возникновения, права классифицируются на три поколения. К первому поколению относятся естественные неотъемлемые права человека, получившие развитие в доктринах Жан Жака Руссо, Вольтера, Монтескье, Локка, а в современных условиях нашедшие отражение в международных документах, закрепляющих основные права и свободы человека: Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, международных пактах 1966 года и др. К ним относят природные и неотъемлемые права человека и гражданина, которые являются обязательными для каждого - права на жизнь, свободное развитие, труд, участие в делах общества и государства. Ко второму поколению относятся позитивные или основные права человека, которые закреплены в конституциях, международных документах и иных нормативных правовых актах, охраняемых силой государственного принуждения и обеспечивающих юридическую регламентацию общественных отношений в масштабе всего общества. При этом фундаментальные права основываются на нормах и принципах международных актов и охватывают личную, политическую, социальную, экономическую и культурную сферы.

Концепция «третьего поколения прав человека» возникла в середине 70-х годов и является одной из известных теорий, повлиявших на разработку и принятие актов, принятых в рамках ООН. Остановимся на ней более подробно. Данная концепция породила широкую дискуссию о правах человека, в результате которой была переосмыслена современная правовая конструкция прав человека. С одной стороны, третье поколение прав человека называют коллективными правами или «правами народов». К ним относят право на мир, право на национальное самоопределение, право на здоровую окружающую среду, право на равноправие и др. С другой стороны, это специальные права,

адресованные определенным социальным группам, нуждающимся в дополнительных гарантиях защиты своих прав со стороны национальных государств и мирового сообщества в целом. К ним относят право на свободу от дискриминации по половому, расовому, возрастному, национальному признаку. В качестве носителей данных прав выступают дети, женщины, инвалиды, молодежь, беженцы, представители национальных и расовых меньшинств и др. Основные возражения против легитимизации прав названной категории лиц (в числе которых женщины) в качестве прав человека связаны с опасностью размывания исходной идеи – идеи естественных прав, которыми все люди обладают в равной мере. Согласно общей теории права, права человека носят всеобщий и универсальный характер. Универсальность и всеобщность прав человека заключается в том, что они принадлежат всем людям. Несмотря на наличие исторических, культурных и религиозных различий, каждое государство, независимо от его политической, экономической и культурной системы, обязано поощрять и защищать все права человека, включая права человека женщин. Одним из первых и наиболее значительных достижений в области прав человека является разработка Всеобщей декларации прав человека, которая была принята Генеральной Ассамблеей в 1948 году. С учетом принципа равенства прав каждого человека в ст. 2 Декларации провозглашается, что все люди должны пользоваться правами человека и основными свободами «без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения» [2].

Вместе с тем, несмотря на определенную терминологическую унификацию принципов института прав человека, мнения отдельных ученых-правоведов, существенно отличаются. К примеру, в статье «Институт прав человека: к характеристике исходных принципов» С. Добрянский пишет: «Равенство прав всех субъектов означает, прежде всего, формальную одинаковость возможностей субъектов по их стартовым показателям. Речь идет об изначальных формально равных условиях, необходимых для реализации соответствующих прав человека. Вместе с тем необходимо учитывать, что принцип равенства неоднозначно оценивается в некоторых странах с не западной культурой» [3]. Как известно, положения современной концепции прав человека в большей части разработаны практикой международных судебных органов и применяются к урегулированию горизонтальных отношений, т.е. отношений индивидов между собой. Регулирование частной сферы, отношений между мужчинами и женщинами, воспитательного процесса подрастающего поколения обусловили неприятие этой концепции в ряде мусульманских стран. Наглядным подтверждением тому являются оговорки и заявления мусульманских государств относительно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Среди стран, ратифицировавших Конвенцию с оговорками - Австрия, Алжир, Египет, Ирак, Бангладеш, Кувейт, Ливия, Саудовская Аравия и многие другие. Последней была сделана общая оговорка к Конвенции, согласно которой в случае коллизии норм исламского права и положений Конвенции государство-участник отдаст предпочтение нормам исламского права, а также оговорки, касающиеся вопроса реализации отдельных положений Конвенции.

Статус женщины в исламском обществе во многом определяется традициями, которые складывались на протяжении веков. В связи с этим правительства мусульманских стран осознают несоответствие своего внутреннего законодательства, опирающегося на законы шариата, нормам международного права и прямо заявляют об этом. К примеру, в Иране мусульманское право закреплено на конституционном уровне. Конституция закрепляет положение об обязательном соответствии шариату всех принимаемых законов. Конституции Йеменской Арабской Республики и Пакистана также закрепляют положение мусульманского права как основного источника законодательства, Конституция Судана рассматривает мусульманское право в качестве правового обычая. Рассмотрев вопросы универсализма, в итоговых документах Всемирной конференции по правам человека 1993 года провозглашено, что «универсальность» основных прав и свобод человека не подлежит сомнению, международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Однако уважать права человека – значит уважать и культурные различия, поскольку каждый человек существует в рамках своей культуры. Таким образом, вопросы защиты прав человека необходимо решать, основываясь на принципе универсальности, с учетом национального и культурного многообразия.

Рассматривая права женщин в контексте прав человека, отметим, что Конституции многих стран, провозглашая равенство мужчины и женщины, указывают на то, что оно обеспечивается путем предоставления женщинам определенных льгот. Закономерно возникает вопрос: не является ли подобное положение нарушением принципа равноправия всех перед законом - одного из фундаментальных основ института прав человека? Отвечая на вопрос, следует обратиться к

международным стандартам прав человека, а именно к понятию «позитивной дискриминации». Позитивная дискриминация – это меры, направленные на принятие во внимание пола, расы или этнической принадлежности субъекта с целью обеспечения равенства возможностей для представителей групп населения, подвергающихся или подвергавшихся ранее дискриминации. Применение позитивной или, как ее еще называют, компенсационной дискриминации не противоречит конституционному принципу равенства и запрету дискриминации. С другой стороны, дискриминация из благородных целей ведет к неизбежному появлению чувства своего превосходства или отрицательного отношения к меньшинствам у тех, кто пользуется критерием расы. Она клеймит меньшинство как группу низшего качества [4, с.4]. Такой подход к компенсационной дискриминации справедлив тогда, когда речь идет о политическом представительстве женщин в высших эшелонах власти. Однако, применение ее для обеспечения фактического равенства мужчин и женщин в сфере трудового, уголовного, предпринимательского права, права социального обеспечения вполне оправдан, т.к. практика свидетельствует, что законодательное закрепление равных прав и возможностей не всегда является гарантией их реализации.

В настоящее время национальное законодательство определяет как общие, так и специальные гарантии равноправия женщин и мужчин с учетом особенности женского организма, охраняя интересы женщины-матери. К первому виду гарантий относят нормы, предоставляющие женщине равные с мужчиной возможности в сфере труда и занятости, равное вознаграждение за труд равной ценности и др. Однако, несмотря на ратификацию РК Конвенции МОТ № 100 «О равном вознаграждении за труд равной ценности», нередки случаи, когда размер и вид вознаграждения определяется не на основе объективной оценки выполненной работы, а на основе половой принадлежности работника. Огромный разброс по оплате труда особенно проявляется во время экономических кризисов. В 2004 году в Казахстане и Кыргызстане зарплата женщин была чуть больше трети зарплаты мужчин. В Российской Федерации средние доходы женщин составляют 64 процента от доходов мужчин. Разница в заработной плате между мужчинами и женщинами в Новой Зеландии сократилась, однако в Австралии наблюдался обратный процесс, где этот показатель увеличился с 13 до 16 процентов [5, с.10].

Кроме этого, в республике до сих пор наблюдается профессиональная сегрегация по признаку пола. Речь идет о ситуации, при которой для женщин и мужчин характерны разные виды профессиональной деятельности и разные уровни активности и занятости, причем женщины по сравнению с мужчинами оказываются ограниченными более узким выбором профессий (горизонтальная сегрегация) и занимают должности, характеризующиеся более низким статусом и требующие более низкой квалификации (вертикальная сегрегация). В развитии политики равных прав и возможностей мужчин и женщин в сфере труда важным является признание наличия косвенной дискриминации по признаку пола при принятии на работу. Проявлением косвенной дискриминации в большинстве случаев являются требования, которые не имеют отношения к выполнению данной работы и которым обычно могут соответствовать только мужчины (например, работа на производстве с тяжелыми условиями труда).

Ко второму виду гарантий принадлежат специальные меры по охране репродуктивного здоровья женщин, охране труда и здоровья женщины-матери. К ним относят создание условий, позволяющих сочетать женщине трудовую деятельность с материнством, создание и обеспечение механизма охраны прав матери и ребенка. Согласно статье 27 Конституции Республики Казахстан, брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой общества и государства. В своих выступлениях Глава государства неоднократно указывал на необходимость улучшения ситуации, связанной с охраной здоровья матери и ребенка как об одной из главных приоритетов развития Республики. Однако вопреки конституционным и международным нормам об охране прав матери и ребенка, демографическое поведение населения оставляет желать лучшего, тревогу вызывает резкое увеличение числа неполных семей. К сожалению, официальная статистика не включает такого компонента, как оценка числа родителей, самостоятельно воспитывающих детей, однако экспертная оценка свидетельствует о росте количества матерей-одиночек.

Актуальными остаются вопросы охраны репродуктивного здоровья женщин, безопасного материнства. В последние годы в республике индекс здоровья женщин составляет 30%, а в некоторых районах – 20 и 10%, в противовес показателям зарубежных стран, где индекс здоровья женщин составляет 80% [6, с.109]. Высокими являются показатели осложнений, вызванных беременностью, гинекологические кровотечения и осложнения, связанные с заражением, которые приводят к материнской смертности и бесплодию. Согласно статистическим показателям, число умерших беременных, рожениц за период с 2003 по 2007 год выросло со 104 до 153. На 1000 родов в 2007 году пришлось 24 случая осложненных родов [7, с.22].

Следует отметить, что вышеперечисленные проблемы (горизонтальная и вертикальная сегрегация рынка труда по половой принадлежности, гендерный разрыв в оплате труда, рост числа матерей, самостоятельно воспитывающих детей) усиливают бедность и неравенство женщин в обществе. В большинстве случаев малоимущие и социально не защищенные женщины становятся жертвами преступлений, совершенных в семье. За последние годы проблема бытового насилия стала предметом общественной и государственной политики. Укрепилось понимание бытового насилия, трактуемое его как совершение противоправных действий, выражающихся в причинении физического, психологического, экономического вреда, а также посягательств на половую неприкосновенность личности совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений. Исходя из определения бытового насилия, видно, что субъектами совершения правонарушений в этой сфере выступают члены семей, близкие родственники, сожители потерпевших. Согласно статистическим данным, жертвами правонарушений, совершенных в семье, чаще всего становятся женщины. Родственные отношения являются причиной латентности указанных правонарушений, основным препятствием для обращения жертв за помощью, что чаще всего обусловлено психологическим состоянием: проявлениями чувств смущения и стыда, а также зависимым положением лиц, оказавшихся жертвами бытового насилия.

Таким образом, необходимость особой защиты прав человека – женщины вытекает из определения женщин как особой социальной группы населения, которая, в силу физиологических особенностей организма, является категорией, особенно нуждающейся в социальной помощи. Основным признаком выделения женщин в качестве особой социально-демографической группы заключается в наличии генеративной функции, т.е. способности к деторождению. В социальном плане все еще подчиненная роль женщины в сфере разделения труда, невозможность для подавляющего большинства женщины самостоятельно обеспечивать себя и своих детей привела к утверждению представлений о зависимости женщин от мужчин, об ограничении их жизнедеятельности семейным кругом и выполнением «естественно биологического предназначения».

1. Нерсисянц В.С. Философия права.: учебник для вузов. – М.: НОРМА, 1997. – С.108.

2. Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) // Справочно-правовая система «Параграф», 2009.

3. Добрянский С. Институт прав человека: к характеристике исходных принципов // <http://uchim-pravo.ru/zawita-prav-cheloveka.html>

4. Мухтарова А. Нужна ли компенсационная дискриминация женщинам Казахстана? // Правовая реформа в Казахстане. - 1999. - №2. - С.3-9

5. Ключевые аспекты прогресса и задачи в ходе осуществления пекинской платформы действий: передовой опыт, препятствия и новые задачи: Обзор осуществления пекинской платформы действий в регионе ЭСКАТО. – Бангкок, 2009. – 20 с.

6. Мамедалиева М.Н. Репродуктивное здоровье женщин Казахстана. Положение и перспективы. // Женщины Казахстана: 10 лет в условиях независимости государства, взгляд в XXI век: сборник выступлений участников Республиканской научно-практической конференции. – Алматы, 2002. – С. 108 - 111.

7. Базовое исследование о продвижении принципов гендерного равенства в Республике Казахстан: Оценка Плана мероприятий на 2006-2008 годы по реализации Стратегии гендерного равенства в Республике Казахстан на 2006-2016 годы. - Астана, 2009. – 39 с.

Мақалада гендерлық саясаттың құқықтық аспектілері және ер мен әйелдің құқықтарының теңдігі қағидасының мәні көрсетілген.

In article legal aspects of gender transformations, meaning of equality between women and men principle are reflected.

Ж. Б. Идрышева

ИНСТИТУТ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Право – это средство, обеспечивающее свободу отдельным лицам, не противоречащую общему благу. С помощью реализации права в обществе может быть, достигнут такой компромисс, при котором не происходит отказ от различий в частных интересах и волях субъектов. При этом правовой компромисс достигается не путем подчинения одних частных интересов другим частным интересам или всех частных интересов и воли какому-то особому интересу или особой воле общества или государства. Правовой компромисс достигается посредством соучастия всех этих частных интересов и воли в формировании той общей правовой нормы, т.е. общей воли, которая своими дозволениями и запретами выражает равную для всех меру свободы. Таким образом, *право* – есть средство, с

помощью которого обеспечивается свобода индивида, которая не противоречила бы свободе других и общему благу.

Важным периодом в развитии объема благ, на которые мог претендовать человек, явились буржуазно-демократические революции, после которых права человека приобретают универсальный характер. Так, если до буржуазных революций права человека во многом находились в зависимости от его положения в системе материального производства, в результате чего человек мог претендовать на определенный объем благ; то после буржуазно-демократических революций формально, с позиций государства, и права каждый человек стал носителем определенного минимального объема прав и соответственно мог претендовать на определенный объем благ. В частности, после буржуазных революций формально каждый человек мог претендовать на такие духовные блага, как жизнь, ее неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, чести и достоинства, свобода слова, совести и др.

Следующим важным этапом становления прав человека выступает середина XX века. С данного периода права человека перестают быть предметом регулирования со стороны только национального законодательства. Постепенно в регулировании прав человека все большую роль начинает играть международное право. Несмотря на все более усиливающуюся роль международного права, сегодня в различных государствах сложились различные подходы к соотношению международного и национального права. Тем не менее в современный период, когда социально-экономическое развитие страны предполагает учет тенденций, связанных с глобальными вызовами мировому сообществу, речь идет о гармоничном сочетании международного и национального права [1].

Институт прав человека характеризуется как сложное и многомерное явление. Права человека присущи каждому человеку от рождения, без которых он не может жить как человеческое существо. Права человека отличаются от других прав в следующем. Так, во-первых, каждый человек наделен правами человека уже в силу того, что он является человеческим существом. Права человека не предоставляются, их нельзя приобрести. В рамках, определенных законом, права человека неотчуждаемы и в равной степени относятся ко всем людям. Во-вторых, обязанности по соблюдению прав человека лежат на государстве и его органах, а не на других индивидах. Другими словами, государство обязано не только воздерживаться от нарушений прав человека, но и защищать права одних индивидов от посягательств со стороны других. Права человека должны быть защищены законом (принцип верховенства закона). Кроме того, любые споры, связанные с нарушением прав человека, должны разбираться компетентным, беспристрастным и независимым судебным органом, процедуры которого являются равными для всех сторон и который принимает решения в соответствии с законом.

Изначально идея прав человека выросла из необходимости защитить индивида от злоупотреблений государственной властью. Поэтому первоначально идея прав человека фокусировалась на обязательствах государства воздерживаться от определенных действий. Другим источником идеи прав человека являются представления о том, что необходимо человеку для достойного человеческого существования. В этом отношении права человека являются для государства ориентиром в принятии мер, направленных на всестороннее развитие человеческой личности. Права человека выражаются, прежде всего, в свободе, которая ограничена правом и охраняется государством. Только лишь такая свобода человека, которая ограничена правом, есть права человека; свобода, не ограниченная правом, - есть произвол. Права человека, понимаемые как свобода, ограниченная правом, подлежат охране со стороны государства, что позволяет претворять эти права в жизнь, в общественную практику. Именно в этом проявляется взаимосвязь прав человека, права и государства. Ценность прав человека заключается, именно, в возможности их претворения в жизнь. Претворение прав человека в жизнь опирается на механизм субъективного права. В содержание субъективного права включаются те конкретные юридические возможности, правомочия, притязания, которые предоставляются и гарантируются субъекту. Структура субъективного права выступает как взаимосвязь указанных возможностей (элементов), их взаимного расположения и соподчинения, как способ организации содержания субъективного права, его внутреннего единства, строения [2]. Субъективное право основывается на объективном. Выделение права объективного и субъективного имеет целью создать четкий механизм реализации прав – от права объективного к праву субъективному. Отсюда субъективное право выражает правило поведения, обращенное к управомоченному субъекту [3, с.42]. Причем данное правило является управомочивающим, т.е. предоставляющим возможность определенного варианта поведения. По другому говоря, субъективное право, по определению профессора С.Н. Братуся, есть мера возможного поведения лица [4, с.34].

Важнейшая особенность субъективного права – это свобода и самостоятельность соответствующих действий управомоченного субъекта [5, с.10]. Отсюда субъективное право – есть мера возможного поведения, позволяющая субъекту (носителю данной возможности) вести себя определенным образом. Термин «права человека» относится к очень широкому спектру прав: от права на жизнь до права свободно участвовать в культурной жизни общества. В современной юридической науке выделяют различные категории прав человека, такие как социальные, экологические, политические, экономические права, индивидуальные и коллективные. Индивидуальные и коллективные права неразрывно связаны, хотя и различны по своей природе. Право индивида — это естественное право, присущее ему от рождения, одна из главных ценностей человеческого бытия, и в качестве таковой оно должно выступать измерителем всех процессов, происходящих в обществе, ибо нарушение естественных прав человека деформирует нормальное развитие общества. Вот почему трудно переоценить значимость принципа «человеческое измерение», выработанного международным сообществом в последней четверти XX в. и являющегося ориентиром в тех сложных противоречивых процессах, которые происходят сегодня в мире. Следовательно, наряду с правами человека (индивидуальными правами), существуют коллективные права (право народа, право нации). Они не являются естественными правами, поскольку формулируются и кристаллизуются по мере становления интересов той или иной общности или коллектива. Их нельзя рассматривать как сумму индивидуальных прав лиц, входящих в ту или иную общность или коллектив. Это качественно иные свойства, определяемые целями и интересами коллективного образования. Однако как бы ни были многообразны эти права, их правомерность должна неизменно проходить проверку «человеческим измерением» — правами индивида. Коллективные права никогда не должны игнорировать права человека, противоречить им либо подавлять их (исключением являются чрезвычайные ситуации, представляющие угрозу жизни народа, нации). Если коллективные права ведут к ущемлению прав отдельного человека, значит цели, объединяющие такую общность, противоправны. Это не следует трактовать как утверждение примата эгоистического интереса индивида над интересами общности. Ценностный смысл выработанного тысячелетним опытом цивилизации набора универсальных прав человека состоит в том, что в них заложен потенциал тех естественных и неперенных свойств, которые необходимы для нормальной жизнедеятельности человека и человечества в целом. Поэтому коллективные права не могут быть выше индивидуальных прав, а должны находиться с ними в гармонии, проверяться ими на «качество». Такой подход является единственно правильным, однако его далеко не просто реализовать в жизни.

Разные исследователи включают в состав субъективного права неодинаковое число правомочий. Так, по мнению А.С. Ибраевой, Н.С. Ибраева, субъективное право включает в себя следующие элементы: 1) право на собственные действия, или право-поведение; 2) возможность или право требовать от правообязанного лица соответствующего поведения, т.е. право на чужие действия; 3) возможность или право обжаловать действия противостоящей стороны в случае неисполнения им своих обязанностей, т.е. право-притязание; 4) возможность или право пользоваться на основе данного права определенным социальным благом, т.е. право-пользование [6, с.98].

Ю.А. Гревцова, полагает, что субъективное право состоит из предоставленной лицу и обеспеченной законом возможности действовать (пользоваться определенным социальным благом) и возможности требования (притязания) должного поведения от обязанной стороны [7, с.15], другими словами – из двух правомочий. Однако думается, для большей обеспеченности субъективного права указанных правомочий не вполне достаточно. Ведь ценность категории субъективного права заключается именно в возможности их претворения в жизнь, в общественную практику. А для этого управомоченный субъект должен обладать возможностью прибегать в случае необходимости к мерам государственного принуждения в целях удовлетворения личных интересов. Большинство исследователей признан подход, насчитывающий три правомочия. При определении субъективного права важно исходить из его рассмотрения как единства социального и юридического начал, где объективным моментом является социальное начало (как непосредственное выражение материальных отношений), а юридическое – субъективный момент, связанный с государственным принуждением [8, с.4].

Индивид, обладающий свободой, в целях ее гарантирования передает часть свободы обществу в лице государства, в обмен на это он может претендовать на определенные социальные блага, которые ему должны гарантироваться государственно-правовой организацией общества. В этой связи права человека, это, прежде всего, определенные социальные блага, на которые может претендовать человек. Отсюда и субъективное право есть обеспеченная законом и государством возможность не только совершать конкретные поступки, но и пользоваться определенным социальным благом. В

правовых воззрениях представителей теории договорного происхождения государства, индивид, обладающий свободой, передает часть своей свободы обществу в лице государства для ее гарантирования. Однако в обмен на это индивид становится обладателем определенных притязаний к обществу, государству. В этом плане права человека условно можно назвать притязаниями, которыми обладает индивид в отношении общества в лице государства, в обмен на то, что он «пожертвовал» частью своей свободы ради общих интересов. Тем самым основным гарантом жизненных благ, на которые может претендовать человек по отношению к обществу, т.е. прав человека выступает государство. При этом государство должно гарантировать обеспечение этих притязаний человека с помощью юридических средств и механизмов, т.е. с помощью права. Сущность субъективного права заключается в том, что оно является средством распределения социальных благ и удовлетворения интересов и потребностей субъектов. Такой подход к трактовке субъективного права (хотя и менее распространенный) мы наблюдаем у М.С. Строговича. Права человека есть гарантированная государством с помощью права мера свободы поведения лица, выражающейся как в возможности совершать определенные поступки, так и пользоваться определенным социальным благом, требования от обязанного субъекта удовлетворения своих прав и требования защиты своего нарушенного права.

Таким образом, права человека есть гарантированная законом, государством мера возможного поведения лица, выражающаяся, в следующих возможностях, охраняемых гарантированными государством: а) действовать по своему усмотрению для удовлетворения своих потребностей, пользоваться определенным социальным благом; б) возможности и праве требования от обязанного лица соответствующего поведения; в) возможности или праве обжаловать действия противостоящей стороны. При этом мы основываемся на том подходе, что наиболее важным из указанных правомочий выступает право на собственные действия, т.е. право действовать по собственному усмотрению для удовлетворения своих потребностей и пользоваться определенным социальным благом в этих целях. Отсюда выявление юридического содержания права человека на достойную жизнь как субъективного права означает выявление тех социальных благ, на которые может претендовать человек, способствующие свободному нравственному развитию индивида, формированию физически и психически зрелой личности. В русле рассмотренного нами выше понимания государства, корреспондирующим субъектом, призванным удовлетворять указанные права человека, выступает государство. Разумеется, здесь необходимо учитывать, что как мы определились выше, свобода человека – есть его субъективное свойство, которое во многом зависит от внутреннего состояния самого человека. Поэтому государство может создать лишь внешние условия для нравственного духовного совершенствования человека. И уже от самого человека всецело зависит его дальнейшее свободное нравственное развитие, от его воли, желания, от степени достигнутого развития сознания и культуры человека. Тем не менее, уже более четверти века назад Б.Г. Ананьев обосновал создание новой науки, которая сосредоточила свое внимание на изучении индивидуальных, личностных и субъектно-деятельных характеристик физически и психически зрелого человека. И здесь он выявляет целый ряд как объективных, так и субъективных условий, которые позволили бы человеку плодотворно проявить себя в жизни, среди которых указывается в качестве важнейшей роль таких внешних факторов, как государство, право и другие явления культуры человечества. Как мы определились выше, права человека, прежде всего, есть право действовать по собственному усмотрению и пользоваться социальным благом для удовлетворения своих потребностей. В этой связи первопричиной прав человека выступают его потребности.

Роль потребностей в развитии человека, общества велика, что все более доказывается в науке о человеке, как естественных, так и гуманитарных, прежде всего, психологии, социальной психологии в частности, социологии. Роль потребностей также обосновывается и в отдельных работах юристов. Взаимосвязь потребностей и права видится в том, что корни права уходят вглубь производства, потребления и *потребностей* людей. Так, профессор Д.А. Керимов отмечает, что право как специфическое средство, способствующее удовлетворению типичных потребностей человека, может существовать и действовать только при наличии объективной общности в системе потребностей индивидов [9, с.4].

1. Абайдельдинов Е.М. Права человека в Республике Казахстан: соотношение международного и национального законодательства // Научные труды «Әділет». - 2003. №1 (13). - С. 178.

2. Матузов Н.И. Теоретические проблемы субъективного права. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Харьков. 1973. – С.18.

3. Дудин А.П. Объект правоотношения. - Саратов, 1980. – С 234.

4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 245 с.

5. Гао Янь Цзюнь. Некоторые вопросы правоотношения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – 330 с.

6 Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права. Алматы: Жеты жаргы, 2003. - 432 с.

7 Гревцов Ю.И. Правоотношение – разновидность общественного отношения: автореф. дисс. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук. - Л., 1975. – 234 с.

8 Сивкова Л.А. Субъективное право (Общетеоретические вопросы). – Автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. – Л., 1986. – 25 с.

9 Керимов Д.А. Психология и право // Государство и право. - 1992. - № 12. – С. 4-7.

М. С. Данишбаева

САЯСИ – ҚҰҚЫҚТЫҚ ІЛІМДЕР ТАРИХЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ МЕМЛЕКЕТТІК ТУРАЛЫ ИДЕЯЛАР

Адам баласы көне заманнан бері мемлекет пен жеке адамның қарым-қатынасындағы олардың мүдделерінің қисындасуының оптимальды нысанын іздеуде. Идеалды нұскасын алсақ, жеке адам бірінші орында болуы тиіс, ал халықтың жағдайы мемлекет үшін, жоғарғы заң ретіндегі міндет болуы керек. Дегенмен, тәжірибеде бәрі бірдей, ондай жоғарғы идеалдар жете алмаған және көбінесе төмендеу мақсаттарға тоқтаған – мемлекеттің және ашық биліктегі жекелеген топтардың пайдасы үшін. Осыған орай, Аристотель екі түрдегі басқаруды бөліп айтқан, олардың біреуі басқарушының пайдасына, басқасы – қоғам мүшелерінің мүддесіне бағытталғанын көрсеткен.

Мемлекет – басқалардай әлеуметтік институт, оны әртүрлі мақсаттарда, әртүрлі пайдалануға болады. Ол кейбір саяси элиталарға, партияларға және топтарға қызмет ете алады, бірақ барлық қоғам үшін де әрекет жасай алады. Бірінші кезде, ол «басшының» ролінде көрінсе, екіншісінде – «қызметші» ролінде бола алады. Мемлекет әртүрлі құбылыс сияқты, өмірлік әрекетке тек жақсылық әкелуге ғана қабілетті емес, оған қоса жамандық та әкеледі (бюрократизм, билікті асыра пайдалану, коррупция, террор т.с.с.). Қандай болмасын билік, әсіресе мемлекеттік, өзінің меншікті шекарасын білмейді, әр уақытта, билік кеңістігін шексіз кеңейткісі келеді, ондай жағдай, сол жолмен, жеке адамның мүддесіне зиян келтіреді. Сондықтан, В.Г. Белинский ондайдан сақтандырып былай деген: «ни одна страсть не стоила человечеству столько страданий и крови, как властолюбие» десе, «Каждый человек – по Расселу - изначально наделен двумя связанными, но не тождественными страстями – стремлением к власти и славе. Обе страсти ненасытны и бесконечны» [1].

Адамдар мынандай мәселелерді көбірек ойлауға көше бастады: мемлекеттің «қызметші» болудан, «басқарушы» болуға өткізбейтіндігін, қалай ұйымдастыру керек, қандай күшпен оның энергиясын, күшін, билікті жалпыға бірдей жақсылыққа бұруға болады деген сұрақтарға жауап іздеді. Бұл сұрақтарға әртүрлі жауап беретін, кең көлемдегі амплитуда, ой-пікірлер жеткілікті. Кейбір оқымыстылардың айтуы бойынша, принципиальды түрде ондай жағдайға еш нәрсені қарсы қоюға болмайды. Л.Н. Толстойдың жазғанына қарасақ, ол туралы былай дейді: «сколько не придумывали люди средств для того, чтобы лишить людей, стоящих у власти, возможности подчинять общие интересы своим или для того, чтобы передавать власть только людям непогрешным, до сих пор не найдено средств для достижения ни того, ни другого...» [2]. Басқа ғалымдар да содан бастап мемлекеттік билікті жалпы айтқанда тежеуге болмайтындығын айтады. Ондай идеялар этатистікке («этатизм» - француз сөзінен «мемлекет») жатады. Себебі, олар әр уақытта мемлекетті құқықтан жоғары қояды және құқық жағынан мемлекеттік билікті қатаң тәртіпке қояды жоққа шығарады, оның нәтижесінде, тәжірибе көрсеткендей, саясат экономикамен рациональды қарым-қатынастың шекарасынан өтеді және басқа да, қоғам өмірін ұйымдастырушы жүйелермен, әлеуметтік аяны мемлекеттендіру жүргізіледі.

Үшінші көзқарастар бойынша мемлекеттік билікті көбірек тежеу идеясын қолдап, әрі қарай оны жойып, саяси сахнадан ығыстыруды көздейді. Өйткені, бұл биліктен жеке адамға қауіптілік барлығын уағыздайды. Мұндай көзқарастар, тек анархизмге тән нәрсе. «анархизм» - грек тілінен «биліксіз» деген мағынаны береді – саяси ағым, мақсаты мемлекеттілікті жойып, орнына ерікті азматтардың ассоциациясын құру.

Төртінші топтағы ғалымдардың пікірінше, олар мемлекеттік билікті алып тастауға қарсы, себебі, онсыз мүмкін еместігін айта келіп, мемлекетті абсолютке айналдырып, оның әлеуметтік-құқықтық тексеруге көнбейді деген идеологтарға қарсылығын білдіреді. Мұндағы әңгіме, құқықтық мемлекет концепциясының өкілдеріне мемлекеттік билікті ұйымдастырудағы құралды құқық деп атайды. Соған байланысты, құқықтық мемлекет идеясы, әртүрлі идеологтардың бірден – бір өзіндік жақындастыру формасы болады, яғни көне ғалымдар ұсынған «алтын орта» болды.

Құқықты қоғамдық өмірде бекіту идеясы, адам баласының тарихында алғашқы мемлекеттіліктің пайда болу кезеңінен басталады. Құқық өзінің пайда болғанынан бастап, тек қоғамдық қатынастарға ықпалдығымен ғана көрінбей, мемлекеттік биліктің жөнді қызмет жасауын қамтамасыз ететін құралы

ретінде көрінді. Құқықтың көмегімен әлеуметтік қатынастарды тәртіпке келтіру үшін, мемлекет заң нормаларын шығаруға міндетті болды[3]. Сонымен, көне заманнан бастап, билік пен құқықтың байланыстылығын дәлелдейтін принциптер, формалар ізделе басталды. Жалпы алғанда, құқық және мемлекет туралы идеялар қалыптасып, құқық биліктің қолдауымен билік беруші күшке айналды. Мемлекетті көпшілік-биліктің ұйымдастырушысы ретінде түсіну, құқықтық мемлекеттің негізгі идеясы [4].

Құқықтық мемлекет туралы идеялар кешірек – буржуазиялық революция мен жаңа құрылымның бекітілген кезінде пайда болды. Көп жағдайда, ескі қайнар көздерге сүйене отырып Ш. Монтескье, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж.Ж. Руссо, А.Н. Радищев және басқалар, мемлекет пен құқық мәселелерінің қарым-қатынасын жарыққа шығарып, одан көптеген діни көзқарастарды босатты.

Құқықтық мемлекет теориясының философиялық негізін И. Кант салды, ол мемлекетті: объединение множества людей, подчиненных правовым законам, и считал, что законодатель должен руководствоваться требованием: «чего народ не может решить относительно самого себя, того и законодатель не может решить относительно народа». И. Канттың бұл еңбегі, құқықтық мемлекет концепциясының әрі қарай дамуына үлкен көмегін тигізді. Оның идеяларының ықпалымен Германияда жоғарғы деңгейдегі бағыт қалыптасты. Оны жақтаушылардың қатарында: Р.Моль, В. Велькер, Р. Гнейст т.б. болды. Олардың еңбектерінің арқасында құқықтық мемлекеттің идеялары терминологиялық белгілілік алып, кең таралуға мүмкіндік алды.

Россияда бұл концепция көптеген ғалымдардың еңбектерінде әрі қарай дами түсті. Ондай ғалымдарға, либеральды мектептің ғалым-заңгерлері жатады: Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, М.М. Ковалевский, Б.А. Кистяковский. Бұл темаға арнайы еңбек жазғандарға: В.М. Гессен, С.А. Котляревский жатады. Бұл идеяның екінші тууы қазіргі өмірде, диктаторлық авторитарлық режимдердің күйреу кезінде Германияда, Италияда, Испанияда, Португалияда қолдау тапты.

Құқықтық мемлекеттің әлеуметтік негізін құраушы өзін-өзі реттейтін - азаматтық қоғам. Ол қоғамдық прогрестің иелері – бос азаматтарды біріктіреді. Мұндай мемлекеттің ортасында өзінің әртүрлі мүдделерімен адам тұрады. Құқықтық мемлекеттің негізі – Конституциясы. Онда мемлекеттік және қоғамдық өмірдің құқықтық принциптері көрсетілген. Мемлекеттің ешқандай құқықтық актілері Конституцияға қайшы келмейді. Конституцияның артықшылығы – құқықтық мемлекеттің бөлінбейтін бөлігі. Сондықтан құқықтық мемлекет - Конституциялық мемлекет. Қоғамдық санамен құқықтық мемлекет, мемлекеттің сондай типі (кейпі) ретінде қабылданады, оның билігі құқыққа негізделген, құқықпен тежеледі және құқық арқылы іс жүзіне асырылады. Бірақ ондай ойлау, дұрыс болса да, құқықтық мемлекеттің феноменін бірдей түсінуге жеткіліксіз, себебі ол өте киын көп факторлы жүйе.

Құқықтық мемлекеттің идеялары бойынша, оның екі маңызды элементін (бөлігін) бөліп қарауға болады:

- 1) адамның бостандығы, оның құқығын көбірек толық қамтамасыз ету;
- 2) құқық пен мемлекеттік билікті тежеу;

Философиялық жағынан, бостандық, өзінің мүддесіне сай, объективті танымдық қажеттілікке сүйеніп, әрекет ете алатын адамның қабілеттілігі болуы мүмкін. Құқықтық мемлекетте адам үшін, оның заңды бостандық жағдайын жасап, өзіндік құқықтық ынталандыру механизмін құруы қажет, себебі, соның негізінде «не запрещенное законом дозволено» [5] деген принцип жатыр.

Адам шын мәнісінде, бостандықтағы автономды субъект ретінде, өзінің күшімен, қабілеттілігімен, мүлкімен, ұятымен өмір сүруге тиіс. Қазіргі кезде адамның құқығы туралы мәселелер халықаралық, мемлекетаралық деңгейге көтерілді, бұл жағдай, оның мемлекет мәселелерінен артықшылығын дәлелдейді, олардың жалпы ұлттық сипатын куәландырады. Олар, ұлттық-құқықтық жүйелерде, құқықтық реттеуде бастаушы роль атқарады.

Адам құқығы және құқықтық мемлекет, жалпы пайда болу заңдылықтарымен және қызмет етуімен сипатталады, себебі, олар бір «байлауда» ғана өмір сүре алады және тиімді әрекет ете алады. Мұндай жағдайда, адам мен мемлекетті біріктіретін тетік құқық болуы міндетті екенін куәландырады, ал олардың арасындағы қарым-қатынас – нағыз құқықтық [6].

Құқықтық тежеудің қажеттілігі сонда, жеке адамның биліктегі жетімсіздігі, мемлекеттік биліктің үлкен қателігіне айналып кетпеуі үшін қажет. Құқықпен тежелетін жеке адамға, басқарушы ықпал жасайтын мемлекеттік құрылымдар жағынан емес, тек негізсіз және құқыққа қарсы, азаматтардың мүдделеріне зиян келтірілуіне байланысты. Сондықтан, демократия жағдайында құқық мемлекетпен «орындарын ауыстырады» - мемлекетпен біріншінің үстемдігі бекітіледі және құқық мемлекеттен жоғары тұрады [7]. Сонымен құқықтық мемлекеттің мынандай анықтамасы ұсынылады: «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».

Қазіргі кезде, теоретиктер мен тәжірибелі ғалымдардың арасында нақтылы мақсат тұр, ол құқықтық мемлекет туралы нақтылы концептуальды анықтама құрастыру, себебі, құқықтық мемлекетті тек заңдылық пен құқықтық тәртіпке жатқызу мүмкін емес деген пікірді С.А.Комаров ұсынады [8]. Ал В.Н. Кудрявцев және Лукашеваның пікірлері бойынша, құқықтық мемлекетті қалыптастыру, өмірге біртіндеп, бірнеше негізгі принциптерді жүргізгенде ғана қалыптасады. Ол принциптерге: барлық қоғамдық өмірдің аясында заңның үстемдігі, заңмен мемлекеттің өзі және оның органдарының байланыстылығы, жеке адамның бостандығының тұрақтылығы, оның құқығы мүдделері, ары мен ожданының сайлығы, олардың қорғалуы және кепілдігі; мемлекетпен жеке адамның арасында бір-біріне деген жауапкершілік; заңдардың және басқадай нормативті-заңды актілердің іс жүзіне асырылуын тексеретін тиімді нысандардың болуы.

А.И. Лукьянов, құқықтық мемлекеттің ерекшелігін бөліп алып, оның өзін-өзі заңмен, ең алдымен Конституциямен тежейтіндігін, ондағы өзі кіріспейтін принциптер мен аяларды белгілейтіндігін көрсетеді. Құқықтық мемлекеттің тұрақты Конституциясы және әртүрлі сапаларға бөлінген заңдар жүйесі бар, көрсетілген мақсаттарды орындауды қамтамасыз етуге қабілеті бар, жөнге келтірілген механизімі бар, сонымен бірге, тек заңға бағынатын және елдегі құқықтық тәртіпті қамтамасыз етуге құрылған арнайы органдардың жиынтығын құрайды.

Б.М. Лазаревтың пікірінше, құқықтық мемлекеттің белгілі сапалығы бар: біріншіден, өзінің қызметін іс жүзіне асыру үшін құқықты заңдарды кең түрде пайдаланады; екіншіден, мемлекет оның барлық лауазымды және органдары мемлекетпен байланысты, мемлекеттік билік заң негізінде іс жүзіне асырылады. Әрине, жоғарыдағы келтірілген құқықтық мемлекеттің сипаттамасы, оның ең маңызды жақтарын көрсетеді: барлық қоғамдағы және мемлекеттегі қатынастар жүйесі міндетті түрде құқықтық бастаумен құрылуы қажет. Құқықтық мемлекетті құру үшін ең алдымен, терең сіңіп кеткен формальды – догматикалық, құқықтық қызметті толық емес қабылдау, яғни, нағыз құқықтың орнына нормативті шешімдер жіберіледі, олар өз жағынан, қоғамның принципіальды бағалылығымен, оның дамуының қажеттілігімен есептеспейді. Мұндай жағдай теорияда ғылыми ойларға, шығармашылыққа кедергі жасайтыны сөзсіз. Бүгінгі күні, заң ғылымы гуманизм идеяларына және жалпы адам баласының бағалы жақтарына сүйене отырып, жаңа демократиялық құқықтық ойларды, мәдениеттің бір бөлігі ретінде тауып, оның ортасында құқығы мен мүддесі бар адам тұруы қажет деп ойлаймыз. Қорыта келіп, мынандай анықтама беруге болады: «Правовое государство есть форма осуществления народовластия, политическая организация граждан, функционирующая на основе права, инструмент защиты и обеспечения прав, свобод и обязанностей каждой личности» [9].

Осы туралы В.В.Лазарев айтқандай, құқықтық мемлекеттің қалыптасуы, сайып келгенде құқықтық мемлекеттің құрылуын аяқтау, адамның бостандығы мен құқығын қамтамасыз етумен тікелей байланысты, мемлекеттің азамат алдындағы, азаматтың мемлекет алдындағы жауапкершілігінің сақталуы шарт.

-
1. Власть. Очерки современной философии Запада. - М., 1989 г. - С.163.
 2. Толстой Л.Н. Царство божие внутри нас // Пол. собр. соч. - М., 1957 г. Т.28 - С.132.
 3. Ворошилин З.А. Идеи правового государства в истории политической мысли // Полит. курс лекций. - М., 1993 г. - С.33-34.
 4. Нерсисянц В.С. Идеи и конструкции правовой государственности: история и современность // Соц. прав. гос-во концепция и пути реализации. - М., 1990 г. - С.7.
 5. Матузов Н.И. // Сов. государство и право. - 1989 №8.
 6. Теория государства и права (курс лекций). - М., - 2001, - С.253.
 7. Теория государства и права (курс лекций). - М., - 2001, - С.254.
 8. С.А.Комаров Общая теория государства и права, - М., - 1996. - С.133.
 9. С.А.Комаров Общая теория государства и права, - М., - 1996. - С.135.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

К. Б. Досалиев, Г. С. Куашбаев

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ АКАДЕМИКА Г. С. САПАРГАЛИЕВА О КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В 2010 году исполнилось 80 лет известному казахстанскому ученому, видному юристу, одному из авторов действующей Конституции Республики Казахстана академику НАН РК, доктору юридических наук, профессору Гайрату Сапаргалиевичу Сапаргалиеву. Значение деятельности Г. С. Сапаргалиева для юридической науки и правовой практики необходимо рассматривать с различных точек зрения: как государствоведа, одного из авторов многих главных законов страны - Конституции Казахской ССР 1978 г., первой Конституции суверенного Казахстана 1993 г., действующей Конституции РК 1995 г., конституционных законов, вносящих изменения и дополнения в действующую Конституцию (1998 г. и 2007 г.) и многих других законов; как выдающегося ученого, раскрывшего целые пласты неизвестных страниц истории государства и права; как организатора научных исследований; как создателя научной школы конституционалистов; как научного руководителя, подготовившего для юридической науки целый ряд научных работников – докторов и кандидатов наук; как профессионального лектора, на лекциях которого собиралась громадная студенческая и магистерская аудитория.

Академик Г.С. Сапаргалиев – один из тех современных ученых, которые исследовали и исследуют проблемы государства и права в самом широком плане, масштабно и комплексно. Одним из таких вопросов, ставших объектом пристального внимания ученого, является вопрос о конституционной ответственности. В этой связи укажем значимость монографии Г. С. Сапаргалиева «Проблемы конституционной ответственности», изданной в 2001 г. [1]. В силу важности данного труда, полагаем необходимым обратиться ко многим ее положениям.

Среди видов юридической ответственности конституционная ответственность является важным, бесспорным элементом стабильного развития государства. Это связано с повышением ответственности высших органов государственной власти, их подотчетности и контроля за их деятельностью. Изучение института конституционной ответственности дает возможность ответить на многие актуальные вопросы создания действенного и эффективного механизма управления обществом в современном драматическом и сложном мире. Конституционная ответственность представляет собой сложное явление, вобравшее в себя разные виды и формы проявления ответственности. Ретроспективная ответственность (в традиционном преломлении юридической ответственности), политическая ответственность, «позитивные» аспекты правовой ответственности являются составляющими компонентами конституционной ответственности. В юридической литературе в последнее время конституционной ответственности отводится повышенное внимание.

Г.С. Сапаргалиев отмечает, что необходимо дать анализ конституционной ответственности в контексте ее взаимосвязи с иными видами юридической ответственности, разграничить политическую ответственность от конституционной, раскрыть взаимодействие политической и парламентской ответственности. Соглашаясь с данной позицией, отметим, что в настоящее время еще недостаточно разработана общепризнанная теоретическая концепция о соотношении политической и ретроспективной ответственности, нет разделения между политической ответственностью и «позитивными» аспектами правовой ответственности.

В Большой юридической энциклопедии дается следующее определение конституционной ответственности, под которой понимается обязанность субъекта правоотношения (гражданина, органа власти, должностного лица) претерпевать неблагоприятные последствия в виде ограничений личного или имущественного характера своих незаконных действий (бездействия), установленной конституцией и законами [2, с. 259].

Отметим многозначность понятия конституционной ответственности, которая является одним из составляющих элементов правовой ответственности. Конституционная ответственность может наступать за нарушение конституции, но не всякая ответственность за нарушение ее положений является конституционной ответственностью. Конституционная ответственность не всегда имеет правовые свойства. Так, например, политическая ответственность, предусмотренная Конституцией, не может рассматриваться как правовая ответственность, хотя по внешним признакам имеет признаки правовой ответственности. Роспуск Парламента или досрочное прекращение полномочий депутатов Мажилиса, инициировавших вопрос об импичменте Президента, по внешнему признаку есть применение государственного принуждения. Конституционную ответственность, предусмотренную нормами Конституции, можно рассматривать, как правовую и как неправовую, но с последствиями, схожими с юридическими. В этом, как указывает Г. С. Сапаргалиев, одна из существенных особенностей конституционной ответственности [1, с. 78].

Положения, указывающие на антиконституционный характер определенных деяний, не предусматривают конкретных мер юридической ответственности. Конституционные нормы такого свойства служат конституционно-правовой базой, источником для конкретных законов, устанавливающих за соответствующие деяния, указанные в Конституции, конкретные меры ответственности. Обратим внимание на то, что конституционная ответственность может быть представлена в двух значениях: во-первых, как ответственность за нарушение норм Конституции в широком значении; во-вторых, как ответственность, предусмотренная в других источниках конституционного права.

Общий объект правонарушений по конституционному праву представляет собой определенную группу общественных отношений, регулируемых и охраняемых рассматриваемой отраслью права. Конституционное право регулирует важные сферы общественной жизни: политические, экономические, социальные, и духовно-культурные отношения. Родовым объектом правонарушения по конституционному праву следует считать группу однородных общественных отношений, на которые посягает правонарушитель. Непосредственные объекты правонарушения по конституционному праву – это такие отношения, которые складываются в процессе реализации прав, закрепленных нормами конституционного законодательства. Непосредственный объект правонарушения детализирует родовый объект правонарушения [3, с. 235]. Рассмотрение конституционной ответственности в широком аспекте (социальная, моральная, юридическая, позитивная) не разграничивает субъекты конституционного права и субъекты конституционной ответственности.

Субъекты конституционной ответственности в «узком» понимании и субъекты конституционного права – это разные явления, хотя, как подчеркивает Г.С. Сапаргалиев [1, с. 111], уяснение вопроса о видах субъектов конституционно-правовой ответственности связано с рассмотрением понятия «субъекты конституционного права». Конституционное право относится к числу отраслей публичного права, и классификация субъектов конституционно-правовых отношений отлична от классификации субъектов правоотношений в сфере частного права, подразделяемых на физические и юридические лица. Субъектами конституционно-правовых отношений могут выступать: народ; государство как единая социально-политическая организация всех слоев населения Казахстана; административно-территориальные образования; государственные органы власти; органы местного самоуправления; депутаты; общественные объединения; население административных единиц; граждане; иностранцы; лица без гражданства, обладающие конституционными правами и свободами на территории страны [3, с. 244].

Любая юридическая ответственность, в том числе и конституционная реализуется действиями уполномоченных государственных органов императивно-властного характера, в соответствии с чем, субъекты конституционной ответственности, взятые в широком (что тождественно с понятием субъектов конституционного права) и узком понимании, не смешивались, необходимо уяснение основания ответственности, и статуса субъекта ответственности осуществление процессуальных действий по рассмотрению, и правомочность применения меры конституционной ответственности.

Субъекты конституционной ответственности несут разные виды ответственности по конституционному праву, включая моральную, позитивную, юридическую ответственность. Так, например, народ, осуществляя власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы (п. 2. ст. 3 Конституции), несет моральную, позитивную ответственность за сделанный им выбор.

Укажем круг органов и лиц, на которых распространяется конституционная ответственность. Это ответственность высших государственных, региональных и местных органов власти, должностных лиц, депутатов, т.е. тех структур и граждан, которые принимают наиболее важные государственные

решения. Они могут нести конституционную ответственность, отраслевую правовую ответственность. Конституционную ответственность они несут в случаях, прямо предусмотренных в Конституции. В других же случаях за несоблюдение конституционных норм несут обычную правовую ответственность, поскольку Конституция не может содержать санкции, а лишь в общей форме указывает на диспозицию. Подчеркнем, что академиком Г.С. Сапаргалиевым определено, что ответственность индивида в конституционном праве наступает в случаях нарушения конституционно-правовых, конституционно-политических и моральных норм [1, с. 67].

В юридической науке бытует мнение, что в государственном праве, как и в других отраслях права, принуждение всегда сопутствует мерам юридической ответственности, применяемым за правонарушение. Однако такое мнение в отношении конституционной ответственности нельзя абсолютизировать. В некоторых случаях приостановление действия акта, не соответствующего Конституции, нельзя считать принуждением, т.к. в данном случае приостановление лишь предполагает решение вопроса о существовании акта, его законности. Значит, меры государственного принуждения не могут быть представлены как обязательный элемент юридической, а следовательно, и конституционной ответственности. Существует устоявшееся мнение о том, что в конституционном праве нет института ответственности. Санкции в источниках конституционного права не содержатся в каждой норме, но поскольку Конституция охраняет высшие социальные ценности, она сама нуждается в адекватной системе средств защиты ее предписаний. Вероятнее всего, необходимо учитывать две интерпретации санкции. В узком значении – это предусмотренные в правовой форме юридические последствия, применяемые в случае ее нарушения, что приводит к суждению – при условии, когда санкция закреплена в самой норме, она становится структурным элементом.

В другом аспекте – наличие санкции в конституционном праве еще не свидетельствует об исключительно правовом характере конституционной ответственности, поскольку не все санкции являются мерами ответственности. В действующих источниках конституционного права Казахстана имеется немало норм, содержащих санкции. Санкции конституционной ответственности имеют особенности, им присущ юридический и политический характер. К санкциям конституционного права ряд ученых относят отмену незаконных нормативных правовых актов. В данном случае решение Конституционного Совета о неконституционности закона или иного нормативного правового акта означает его отмену. Отмена незаконных актов представляет собой устранение из правового пространства акта, которого в нем не должно быть. Полагаем, что конституционная ответственность носит ярко политический характер. Это мнение было обосновано Г. С. Сапаргалиевым и Ж. Ч. Салимбаевой в монографии «Проблемы конституционной ответственности» [1, с. 56].

Утверждение суждения, о юридической ответственности, соответственно и конституционной, находящейся в зависимом положении, может быть логичным, лишь в рамках соотношения политики и права при рассмотрении их генезиса. Закрепленная в Конституции ответственность получает самостоятельное прочтение, даже приоритет и ее невозможно определять, как зависимую от той ответственности, которая не получила правового оформления. Более того, всякая политическая ответственность, если она связана по каким-либо параметрам с Конституцией, не может противоречить ей и существовать вопреки конституционной ответственности. Также нельзя считать, что конституционная ответственность в целом и есть политическая ответственность. Конституционная ответственность может выступать не как политическая, а как правовая. Соотношение конституционной и политической ответственности не может не отражать общего соотношения между политикой и правом. И в этом аспекте политическая ответственность предопределяет характер конституционной ответственности и органически входит в ее содержание.

Г.С. Сапаргалиев, выделяя политическую ответственность в качестве самостоятельного вида конституционной ответственности, перечислил несколько причин, среди которых обозначил: 1) основание политической ответственности – не только, как правонарушение, но, и как, политику представительного органа, государства или субъекта, правительства, или министерства; 2) политическая ответственность имеет специальные формы, с соблюдением которых она решается [1, с. 56].

Институт политической ответственности как компонент конституционного строя, прежде всего, в юридической литературе рассматривается в виде ответственности государственных органов власти, ответственности за состояние конституционной законности в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности. Мера ответственности соизмерима с объемом возлагаемых властных полномочий, она выступает в качестве институционального выражения взаимоотношений субъектов политической системы. Политическая ответственность выступает как сдерживающий фактор. Полагаем, что политическую ответственность нельзя рассматривать в виде наказания,

взыскания, или отрицательной оценки, а скорее, как, неодобрение Парламентом или Президентом выбора, занятой позиции по стратегически важным государственным вопросам. Политическая ответственность Парламента может быть выражена в роспуске всего Парламента, или в отдельных случаях – одной палаты. Наряду с коллективной политической ответственностью в конституционном праве существует индивидуальная политическая ответственность. В соответствии с Законом РК «О государственной службе» государственные служащие делятся на две группы: политические и административные. Одним из видов конституционной ответственности является парламентская ответственность. Она может наступать по инициативе Парламента, а также по инициативе уполномоченного на то органа.

Под парламентской ответственностью признается предусмотренная Конституцией ответственность депутатов, государственных органов, высших категорий политических служащих перед Парламентом. Депутаты могут являться инициаторами вопроса об ответственности. Наиболее широкие полномочия депутатов в плане ответственности перед ним существует там, где государством признана парламентская форма правления.

Другим инициатором привлечения к парламентской ответственности в РК является Президент. Парламентская ответственность может принимать несколько форм: 1) юридическая парламентская ответственность; 2) политическая парламентская ответственность; 3) дисциплинарная парламентская ответственность. Деление на указанные виды обусловлено различием оснований ответственности. Основанием парламентской ответственности является правонарушение, неисполнение законов. Во втором случае основанием ответственности является политика, которая может не соответствовать интересам государства. В следующем случае парламентская ответственность связана с мерами взыскания, которые применяются к депутатам в соответствии со ст. 33 Конституционного закона «О Парламенте и статусе его депутатов», то есть за дисциплинарное правонарушение.

Парламентская ответственность может быть рассматриваема при обязательном участии депутатов Парламента. Вопрос же о политической ответственности решается с участием не только депутатов, но и других субъектов правоотношений, которые могут инициировать вопрос об ответственности, назначить меру ответственности, принимать по вопросам ответственности решения [4, с. 67].

Для применения парламентской ответственности необходимо соблюдать процессуальные нормы, которые являются инструментом демократии, нормального функционирования органов власти, соблюдения конституционной законности. Коллективность и индивидуализация ответственности имеет своеобразие, специфику в парламентской ответственности, из чего следует, что парламентская ответственность, как вид конституционной ответственности – это ответственность предусмотренных в Конституции высших государственных органов и должностных лиц, которая наступает за нарушения ими норм конституционного права и при отсутствии нарушений со стороны отдельных лиц.

В Конституции может предусматриваться ответственность за участие в подготовке нормативного правового акта на основе принципа контрассигнации, согласно которому за соответствие принимаемого нормативного правового акта Конституции несет ответственность должностное лицо, под руководством которого разрабатывался проект подобного акта. При контрассигнации речь идет об акте, который лишь визируется, но приобретает юридическую силу после подписания главой государства. В Конституции Республики Казахстан записано, что Председатель Сената Парламента несет ответственность за закон, принятый Парламентом, а Премьер-Министр несет ответственность за нормативный правовой акт, представляемый Президенту. Г.С. Сапаргалиев указывает, поскольку такая ответственность предусмотрена Конституцией, она имеет характер конституционной ответственности. В Конституции лишь отмечается такая ответственность, но ни в одном нормативном правовом акте не предусмотрены санкции и процедура их применения, что, безусловно, снижает значение подобной контрассигнации решается [1, с. 56].

Ответственность, как любое явление имеет и оборотную сторону, проявляемую в юридической обязанности, то есть, как обязанность субъекта правоотношений нести наказание, и как обязанность выполнять возложенные на него полномочия. Вступление в должность означает несение ответственности в будущем за неисполнение или несоответствующее исполнение своих обязанностей. В этом плане ответственность выступает как позитивный аспект юридической ответственности.

Позитивная ответственность является одной из сторон проявления конституционной ответственности. Она связана с поведением ответственного субъекта с необходимостью отвечать за неправомерное поведение, в данном случае речь идет о невыполнении или несоответствующем выполнении возложенных на него обязанностей. Когда речь идет об ответственности государственного служащего, предельно ясно, что он несет ответственность за ненадлежащее

выполнение своих обязанностей перед вышестоящим должностным лицом. А его позитивная ответственность состоит в выполнении своих обязанностей. Если говорить о субъекте-органе конституционных отношений, то он должен разрешать противоречия, более сбалансировано. К примеру, Парламент РК никому не подотчетен и неподконтролен. Депутаты Парламента неподотчетны и неподконтрольны избирателям. То же и в случае с Конституционным Советом. Но у всех из них имеется позитивная осознаваемая ответственность, которая может стать основанием отставки. В этом случае депутат не совершает правонарушение, а осознает, что он либо не в состоянии должным образом выполнять депутатские обязанности, либо субъективно полагает, что Парламент не выполняет должным образом свои конституционные полномочия [5, с. 11].

Таким образом, конституционная ответственность выступает ключевым институтом публичного права. Конституционная ответственность – это ответственность за ненадлежащее осуществление публичной власти, а в конечном итоге конституционная ответственность есть важный элемент стабильного развития государства.

1 Сапарғалиев Г.С., Салимбаева Ж.Ч. Проблемы конституционной ответственности. – Алматы, 2001.

2 Большая юридическая энциклопедия. - М., Эксмо. 2008. – С. 259.

3 Дуйсенов Е. Е., Нурдинова Ж. Т. Из истории политико – правовой мысли Казахстана (вторая половина XX – начало XXI вв.). – Алматы, 2010. – 312 с.

4 Мухамеджанов О.З. Парламентское право Узбекистана. – Ташкент, 2009.

5 Сартаев С.С., Ибраева А.С. Развитие парламентаризма в казахстане: история, теория и практика // Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной 80-летию заслуженного деятеля науки Республики Казахстан, академика НАН РК, доктора юридических наук, профессора САРТАЕВА СУЛТАНА САРТАЕВИЧА «Парламентаризм в Казахстане: история, современность, перспективы развития». – Алматы, 2008. – С. 10-18.

In this article the author writes that the constitutional responsibility is a key institution of public law. Constitutional responsibility - a responsibility for the improper exercise of public power, and ultimately the constitutional responsibility is an important element of sustainable development of the state.

Ш. В. Тлепин, Б. С. Сарсембаев

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСУЛЬСКОЙ СЛУЖБЫ В КАЗАХСТАНЕ И РОССИИ

Регулирование общественных отношений на территории Казахстана осуществлялось на основе норм обычного и мусульманского права. В регионе с древнейших времен многократно повторяющиеся действия государств при осуществлении международных связей начали складываться в обычные правила, регулировавшие поведение государств региона в сфере международных отношений, которые приобрели силу международно-правового источника в результате длительного их применения, молчаливого соглашения государств об их соблюдении и принятия на себя обязательства о признании их юридической силы. Постепенно пришло понимание, что договор, «заранее сформулированный и подписанный, является наиболее действенным средством поддержания международных отношений хотя бы в удовлетворительном состоянии» [1. С. 25-26,27].

Регулирование вопросов внешней политики было одним из основных функций ханов Казахского ханства: хан устанавливал дипломатические отношения, а также принимал и направлял послов. Ханы всех трех жузов, старшие ханы, султаны придавали большое значение международным отношениям. Именно представители ханской семьи направлялись в качестве аманатов (заложников) – гарантии исполнения международных договоров. М. А. Сарсенбаев отмечает «не каждое даже из ханского окружения или среды господствующего класса лицо могло быть аманатом. Феодалное международное право очень щепетильно подходило к регулированию этого вопроса, особенно если возникала угроза неисполнения международного соглашения. Договорное право феодальной эпохи в регионе требовало, чтобы основным аманатом в государстве-контрагенте по договору находился ближайший родственник хана; им, как правило, являлся родной сын, но и сын должен быть, урожденным от законной жены хана» [1. С. 36-37].

Вместе с тем в традициях казахского общества было проведение совета старшин, ханского совета, курултая-народного собрания, в работе которых обсуждались и принимались коллегиальные решения по вопросам внешней политики и международных отношений. Следует отметить еще одну особенность посольских отношений Казахского ханства: они носили непостоянный временный характер и каждый раз конкретную цель, так сказать, имели свою специальную дипломатическую миссию, из которых нам известны церемониальные, торгово-экономические, политические. Присутствие послов также не носило постоянного характера, аналогично и присутствие казахских

послов в иностранных государствах. Отсюда вывод об отсутствии постоянных дипломатических и консульских представительств Казахского ханства в дореволюционный период (1917 г.) в современном понимании. В 1831 г., по свидетельству Ч.Ч. Валиханова, в каждом из шести городов китайской провинции Нан-Лу (Малой Бухарии) находилось по одному торговому приставу-«аксакалу» от Кокандского ханства, которые наряду со своими прямыми обязанностями по улучшению кокандско-китайских торговых отношений выполняли функции посла. Каждый кокандский торговый пристав был «вместе с тем и политическим представителем своего владетеля». Данное свидетельство о наличии торговых и дипломатических полномочий, которыми был наделен пристав-«аксакал», что было очевидным для консульской службы.

По сведениям профессора Сарсембаева М. А., приведенным им в труде «Международное право в истории Казахстана и Средней Азии» (1991 г.) «в период с XV в. до 1917 г. государства и племена Казахстана и Средней Азии отправляли свои посольства и принимали у себя иностранные не менее 970 раз»; «в XV в. государства региона (Казахское ханство, государство кочевых узбеков) приняли и отправили не менее сорока посольств; в XVI в. казахские, Бухарское, Хивинское ханства приняли не менее 50 посольств России, Персии, Индии, Бадахшана, отправив в эти государства примерно 80 посольств; в XVII в. они отправили приблизительно 95, приняв 115 посольств; в XVIII в. Хивинское, Бухарское ханства, жузы Казахстана, киргизские племена, туркмены приняли примерно 110 посольств из разных стран и направили не менее 120 посольств в Россию, Джунгарию, Китай, Персию, Афганистан, Индию; в XIX в. государства и племена региона, включая образовавшееся Кокандское ханство, приняли примерно 160 иностранных посольств, отправив не менее 200» [1. С.44-45]. Ученый делает вывод о возрастании иностранных посольств, расширении географии посольских связей с иностранными государствами и характерной особенностью называет возрастание посольских связей государств и племен Казахстана и Средней Азии с Российским государством [1. С. 45].

В связи с историей государственно-правового развития Казахстана следует рассмотреть аспекты *возникновения и функционирования российского консульского института*.

Как отмечает Е.В. Сафонова в своем диссертационном исследовании, вступление России в консульские отношения имеет давнюю историю. Зарождение активных торговых контактов относится еще к киевскому периоду. Русь имела прочные торговые связи с Византийской империей, Болгарским царством, Хазарским каганатом и др. государствами. Договоры Киевской Руси с Византией (911, 944 гг.) содержали нормы, определявшие правовое положение русских послов и купцов на греческой территории [2. С. 21- 27]. Как видим, возникновение консульской службы в России также связано с развитием внешнеторговых отношений, торгового мореплавания.

Иностранные постоянные дипломатические представительства в России появились раньше российских за границей. Уже с 1585 г. в Москве пребывал английский резидент, который выполнял в основном консульские функции. С 1623 г. английские резиденты действовали непрерывно. В конце 20-х годов XVII в. появились «датские приказчики». В 1631 г. Нидерландам было разрешено иметь своего резидента, но воспользовались они этим правом только в 1678 г. [3. С.29].

Активная внешняя политика и связанная с нею консульская деятельность России приходится на период правления Петра I. После первой поездки Петра I за границу к 1701 г. Россия открывает шесть постоянных миссий в Западной Европе (в Польше, Голландии, Швеции, Дании, Австрии и Турции). Одновременно с этим российское правительство отправляет за границу специальных агентов – консулов «для предостережения интересов его царского величества» [4. С.139- 140]. Первые русские консульства учреждаются Россией как в Западной Европе (в Амстердаме в 1707 г., в Венеции в 1711 г. [5. С.9]., в Гамбурге в 1713 г., в Париже в 1715 г., в Антверпене в 1717 г., в Вене в 1718 г. [5. С.9]., в Бордо и в Кадисе в 1723 г.), так и на Востоке (в Китае в 1719 г., в Персии в 1720 г., в Турции в 1774 г.) [4. С. 139- 140].

В России потребность во внешней торговле носит государственный характер и осознается, прежде всего, правительством. Поэтому посылаемые за границу торговые агенты и консулы практически с момента их появления получают статус государственных чиновников, задачей которых является охрана торгово-экономических интересов представляемого государства. С созданием новых постоянных органов внешних сношений встала и проблема их внутренней организации и подчиненности центральным государственным органам России [4. С.139- 140].

Особенностью российского консульства является его выраженная политическая направленность на Востоке и торговая – на Западе [6. С.9,14]. Окончательное утверждение консульских представительств в практике российской внешней политики связано с политической стороной их деятельности, которая приобрела особое значение в восточной политике Екатерины II в 1860-1896 гг., когда консулы стали проводниками восточной политики государства [6. С.10].

Внешнеполитическая деятельность Российской империи на Западе детерминировала характер консульских отношений. Например, при характеристике европейского направления консульской службы следует отметить, что из Парижского консульства шла информация о подготовке нападения Наполеона на Россию; в Латинской Америке российский консул использовал свое пребывание для этнографических исследований; консульская деятельность во время русско-турецкой войны 1877 – 1878 гг. была сосредоточена на поддержке борьбы народов Болгарии, Сербии, Боснии, Герцеговины против Османского владычества; иногда консульства брали на себя функции военной разведки [6. С. 10, 11]. О функциях и задачах российских консульских учреждений особенно наглядно видно из ориентировки, которую подписал 3 июля 1869 г. канцлер Горчаков А.И.: «...оказание содействия находящимся за границей русским подданным и доставление консулами из мест их пребывания всякого рода сведений, могущих иметь значение для интересов России и в особенности для русской торговли» [5. С.7].

Исследователь дореволюционной российской консульской службы Первенцев В.В. считает, что она до середины XIX в., имела в основном политическую окраску, служила эффективным механизмом проведения в жизнь государственной внешней политики. Руководители российской внешней политики использовали консульскую службу для достижения политических целей, часто не считаясь с утвердившимся в международном праве взглядом на консула, как на представителя и защитника интересов государства в области частного права, торговли и промышленности (что было сделано только к концу XIX – началу XX вв. [6. С.12]). В отличие от западноевропейских стран, где торговые функции консулов играли преобладающую роль, именно политическая работа русских консулов обусловила высокий авторитет и внимание к консульской службе со стороны руководства МИД и правительственных кругов России. [6. С.12]. Система консульской юрисдикции на Востоке способствовала упрочению и расширению политического и экономического влияния России в приграничных восточных государствах.

В 1802 г., когда был образован МИД России, за рубежом насчитывалось 13 российских генеральных консульств, 8 консульств, 2 вице-консульства и большое количество почетных консулов [7. С.10].

Права и обязанности российских консульских учреждений в Европе и Америке впервые кодифицированы в *Уставе для консулов 1820 г.* Первый Консульский устав состоял из 55 статей в 3 отделениях.

Первое – «Общие положения» – определяло порядок назначения и отстранения консульских должностных лиц, подчиненность консульских учреждений государственным органам в России – министерству иностранных дел и департаменту внешней торговли министерства финансов; соподчиненность между собой, консульские ранги (генеральный консул, консул, вице-консул), перечень документации, которую обязан вести консул, нотариальные функции и др.

Второе отделение касалось власти и обязанностей «консула в делах дипломатических, государственного хозяйствования и торговли». Выделение дипломатических обязанностей в составе консульских функций говорило о недостаточной определенности правового статуса консула в тот период. Основной же обязанностью являлся надзор за торговлей и мореплаванием в пункте пребывания консула. В данном разделе содержалось и определение специальных консульских функций в отношении отечественного судоходства, охранительного производства, защиты интересов российских подданных.

Третье отделение состояло всего из двух статей и регламентировало обязанности консула «в случаях тяжб и споров между мореходцами и торговыми людьми, русскими подданными» [4. С.185]. 21 января 1821 г. императорским указом, направленным в коллегия иностранных дел, приказывалось «напечатать потребное число экземпляров» консульского устава «для приведения во всеобщую известность». 5 февраля коллегия докладывала, что «таковые экземпляры разосланы от государственной коллегии иностранных дел по всем генеральным консульствам нашим, в Европе и Америке, кроме находящихся в Леванте, для коих составлена особая инструкция» [4. С.185-186].

Правовое положение российских консулов на Востоке отличалось рядом особенностей. Они изымались из-под юрисдикции государства пребывания, обладали широким спектром иммунитетов и привилегий, выполняли ряд специфических функций, одной из которых являлась консульская юрисдикция, т.е. право консула на осуществление судебной власти над своими соотечественниками в государстве пребывания, и даже подчинялись другим центральным органам. В связи с этим было принято решение для консулов в восточных странах разработать особый устав. Проектирование законодательного акта, определяющего правовой статус и регламентирующего функции российских консулов на Востоке, началось параллельно с разработкой устава для консулов в Европе и Америке. К началу XIX в. из всех восточных стран прочные консульские отношения Россия установила только

с Турцией, первые проекты касались регламентации консульских функций именно в данном государстве. В 1818 г. бароном Строгановым был разработан «Проект положения для российских консулов в Турецкой империи», состоявший из 89 статей[4. С.186].

Главными задачами консулов были защита интересов российских подданных и содействие развитию торговли и мореплавания. Деятельность российских консулов на Востоке регулировалась положениями Торгового устава. Необходимо отметить, что функции почетных и нештатных консулов первоначально во многом совпадали. Отличие состояло в том, что первые не имели права совершать нотариальные действия. В 1893 году из их компетенции были изъяты также выдача загранпаспортов российским подданным, визирование паспортов иностранцев для поездки в Россию, удостоверение правильности переводов юридических документов[7. С.10].

В XIX в. в российскую консульскую практику вошли консульские уставы, ставшие руководящим документом для консулов. Первый Консульский Устав России, изданный в 1820 г. был пересмотрен в 1858 г. *Консульский устав 1858 г.* состоял из разделов: общие положения; о власти и обязанностях консулов в делах государственных и торговых; о власти и обязанностях консулов в случае тяжб и споров между мореходцами и торговыми людьми русского подданства. Особенность этого Устава заключается в том, что им регулировалась только деятельность российских консулов в Европе и Америке.

В 1893 г. вступил новый *Консульский устав*, который включал 203 статьи. Раздел 1 Устава регулировал деятельность российских консулов в Европе и Америке, содержал общие положения для всех консульских представителей за рубежом. В разделе 2 были разработаны правила для российских миссий и консульств в Персии, Турции, Китае и Японии.

В *Консульском уставе 1903 г.* были наиболее полно сформулированы права и обязанности консулов[9. С.10.;10. С.29-30].

В 1900 году Россия имела 117 консульств: 29 генеральных консульств, 69 консульств и 39 вице-консульств; свыше 300 нештатных консулов и консульских агентов[10. С.10]. Следует отметить, что Россия оказала влияние на тенденции развития консульской службы: первой пошла на утверждение равноправных отношений с государствами Востока; ранее, чем в других государствах было раскрыто важное политическое значение консульской службы. Консульства уже в середине XVIII в. попали в ведение Коллегии иностранных дел; способствовала выравниванию в практике международных отношений статуса дипломата и консула[6. С.14].

Россия наиболее разветвленную консульскую сеть имела во Франции, Германии и Австро-Венгрии. Затрагивая вопросы истории российских дореволюционных Консульских уставов следует отметить и существующую путаницу в определении сроков их появления, которая имеет место в российской историко-правовой науке. К примеру, В.В. Первенцев указывает, что с начала XX в. «предпринимались попытки пересмотреть консульский устав в редакции 1893 г. Новый устав был окончательно утвержден в 1903 г.» [6. С.123]. Г.В. Бобылев и Н.Г. Зубков в своей работе, а также сам В.В. Первенцев[6. С.11] в автореферате диссертации выделяют Консульские уставы 1820 г., 1858 г., 1893 г., 1903 г. [9. С. 29].

И.И. Елисеев и Ю.Ф. Жаров пишут о том, что первый Консульский устав был переработан и дополнен в 1858 г., а в 1903 г. был заменен новым уставом, который действовал до 1917 г.[5. С. 7]. На этой позиции стоят и отдельные авторы вузовских учебников. Так, например, в учебнике под редакцией К.А. Бекашева, изданном в 1999 г., Е.Г. Моисеев пишет, что «впервые консульский устав в России был принят в 1893 г.» и действовал до 1917 г., впрочем, как и И.И. Елисеев, Ю.Ф. Жаров[11. С. 232]. В учебнике 2000 г. под редакцией Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой, В.А. Романов отмечает «в России первый консульский устав принят в 1820 г., после чего в него неоднократно вносились изменения», а «в 1903 г. он был заменен новым уставом, действовавшим до 1917 г.»[12. С. 342].

На наш взгляд, важной задачей не только российской историко-правовой науки, но и казахстанской является восстановление реальной истории становления и развития консульской службы и в том числе нормативных правовых актов, регулировавших ее деятельность.

Консульская деятельность имела большое значение для России в ее отношениях с Казахским, Бухарским, Хивинским ханствами, Афганистаном, Западным Китаем, Персией и др. восточными государствами[1. С.152].

Впервые русское консульство в Западном Китае было оговорено в Пекинском договоре 1860 г., в 1882 г. – в Кашгаре, Чугучаке, Кульдже, в 1896 г. – в Урумчи, разрешавшие торгово-экономические вопросы русских подданных (под ними понимались и инородцы-Б.С.)). Консульства содействовали проведению ярмарок и тем самым способствовали развитию торговли Туркестанского генерал-губернаторства с Западным Китаем. Так, консульство в Кашгаре оказывало содействие организации и

проведению ярмарки в с. Атбаши близ Нарына (Семиреченская область Туркестана), в результате чего укреплялись торговые связи казахов и киргизов с жителями Кашгарии. Вопросы о благоустройстве караванных путей из Туркестана в Синьцзян, о проведении с 1864 г. почтово-телеграфной линии между Туркестаном и Кашгаром также были предметом забот русских консулов. Торгово-экономические проблемы (Западного Китая-Б.С.) уже в 1910 г. побудили даотая (правителя) Синьцзяна по согласованию с властями Туркестана назначить в Ташкенте, Андижане, Оше, Верном, Пржевальске и Токмаке старшин-аксакалов, выполнявших консульские функции [1. С.57-58].

Становление консульской службы неотделимо от предоставления международных гарантий дипломатическому представителю государством пребывания. В казахском обществе имело место понимание предоставления им определенных привилегий, льгот, обеспечения личной неприкосновенности. Однако принцип ненападения на посольские караваны, личной неприкосновенности установился не сразу.

Советский период

Казахская ССР вошла в состав СССР на правах союзной республики будучи автономной республикой РСФСР, более того Казахская АССР становилась союзной республикой. Казахская ССР в соответствии с Договором «Об образовании Союза Советских Социалистических Республик» от 30 декабря 1922 г. передали общесоюзным органам следующие внешнеполитические полномочия: а) представительство в международных отношениях; б) изменение внешних границ Союза; в) заключение договоров о приеме в состав Союза новых республик; г) объявление войны и заключение мира; д) заключение внешних государственных займов; е) ратификация международных договоров; ж) установление систем внешней и внутренней торговли (ст.1), что было подтверждено ст.1 Конституции СССР от 31 января 1924 г. Согласно Конституции республики, в том числе и среднеазиатские, непосредственно в международные отношения не вступали. М.А. Сарсембаев пишет, что Казахстан и республики Средней Азии, формально юридически были субъектами международного права, хотя и осуществляли свою международную правосубъектность в малом объеме и преимущественно через общесоюзные органы [1. С.100].

Международная правосубъектность союзных республик в СССР до 1944 г. и после него имеет свои особенности. До 1944 г. субъекты федерации советского государства осуществляли международную правосубъектность через органы Союза ССР, что и означало реализацию их внешнеполитической деятельности. Участие в обсуждении и ратификации международных договоров; вопросов внешней торговли; отчетов советских делегатов-участников международных конференций; отчетных и текущих докладов НКВД СССР, а также подготовка постановлений по ним; другие формы коллегиального обсуждения и принятия решений по вопросам внешней политики – все это являлось формами участия союзных республик в международных отношениях советского государства и контроля над его центральными исполнительными органами в сфере внешней политики.

Формально представители Казахстана и республик Средней Азии вместе с представителями других союзных республик принимали участие в обсуждении на сессиях ЦИК СССР законодательных актов, регулировавших деятельность СССР в сфере внешней политики, таких как: постановление ЦИК СССР «О порядке заключения и ратификации международных договоров СССР» от 21 мая 1925 г., Консульский устав СССР от 8 января 1926 г., положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР от 14 января 1927 г., кодекс торгового мореплавания СССР от 14 июня 1929 г., положение о торговых агентствах Союза ССР за границей от 13 сентября 1933 г. и др., даже председательствовали на заседаниях ЦИК СССР. О действительности участия союзных республик во внешней политике СССР должно было свидетельствовать и вхождение в состав их правительств уполномоченных народных комиссаров СССР по иностранным делам и внешней торговле с правом совещательного или решающего голоса (по усмотрению ЦИК союзной республики – ст. 67 Конституции СССР 1924 г.). Поскольку заключенные Союзом ССР (при прямом обсуждении представителями союзных республик в высших органах власти) международные договоры были обязательны к исполнению на территории союзных республик, то их высшие и местные органы государственной власти и управления должны были содействовать реализации этих международных договоров[1.С.104].

В этой связи союзные республики принимали активное участие во внешней торговле; заключении внутренних и внешних займов, концессионных договоров с иностранными фирмами от имени субъекта советской федерации; предоставлении права политического убежища; международных культурных и научных связях[1.С.109]. Однако следует обратить внимание, что все формы международного сотрудничества и реального участия союзных республик во внешнеполитической

деятельности проходили с одобрения центральных союзных органов, одновременно имея тенденцию к их расширению.

Реализация международной правосубъектности республик осуществлялась через внешнеполитическую деятельность органов СССР-официальных представителей союзных республик. Известно участие Казахстана и республик Средней Азии в формировании общесоюзных органов внешних сношений (съезды Советов, Центральный Исполнительный Комитет (ЦИК) и его Президиум, позже Верховный Совет СССР и его Президиум, Совет Народных Комиссаров СССР, затем Совет Министров СССР, центральные органы управления СССР), вхождение представителей республик в эти органы следует отнести к организационной форме участия республик региона (Казахстана и Средней Азии, в настоящее время Среднюю Азию принято называть Центральной Азией-Б.С.) в международной, дипломатической деятельности СССР, а само это участие – к исполнительной форме через верховные органы власти – съезды Советов СССР, избиравшийся ими Центральный Исполнительный Комитет (ЦИК) СССР[1.С.110].

1 февраля 1944 г. был принят Закон СССР «О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и о преобразовании в связи с этим Народного Комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский Народный Комиссариат»[1.С.114]. Таким образом, у союзной республики, каковой была Казахская ССР появилась возможность реализации международной правосубъектности в непосредственной форме. Объем договорной правоспособности союзной республики, в частности, Казахской ССР, не ограничивался непосредственной формой заключения республикой договоров с иностранными государствами. Казахская ССР, имея своих официальных представителей в Верховном Совете СССР, принимала прямое и непосредственное участие в заключение, ратификации и денонсации договоров СССР с иностранными государствами. Права и обязанности, вытекавшие из международных договоров СССР, распространялись на каждую союзную республику[1. С.126]. Конституция СССР (1977 г.), Конституция Казахской ССР (1978 г.) предоставляли право обмениваться консульскими представительствами, а Положение о дипломатических и консульских представительствах государств на территории СССР от 23 мая 1966 г. специально оговорило права союзных республик в отношении представительств и лиц иностранных государств, пользующихся на основе Положения дипломатическим иммунитетом и привилегиями на их территории. В полном соответствии с суверенитетом каждой союзной республики настоящее Положение (соответственно) распространялось на дипломатические и консульские представительства, которые могли быть открыты на территориях союзных республик иностранными государствами.

13 апреля 1944 г. Законом Казахской ССР в соответствии с Законом СССР «О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и о преобразовании в связи с этим Народного Комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский Народный Комиссариат» было образовано Министерство иностранных дел Казахской ССР[1. С.136]. С 1944 г. к началу 1990-х годов союзные республики Казахстана и Средней Азии подписали не менее 43 соглашений, протоколов с иностранными государствами, из которых 3 соглашения подписаны министерствами и ведомствами [1. С.124].

В СССР насчитывалось 194 консульских учреждения, в том числе 72 генконсульства и консульства, а на его территории работало 164 иностранных консульских представительства. Консульское управление МИД СССР и консульские отделы МИД союзных республик ежегодно оформляли 1,5 млн. загранпаспортов, получали около 400 тыс. иностранных виз[7. С.11].

Таким образом, становление и развитие консульского института связано с развитием торговли и торгового мореплавания, колониальными интересами, расширением рынков сбыта. Торгово-экономические функции консульств постепенно становились и социально-культурными, политическими. Консульства стали представлять государственные органы, призванные отстаивать интересы представляемого государства и его граждан. Данное детерминировало расширение сферы деятельности консулов; нормативное правовое регулирование консульских учреждений и консульских должностных лиц; рост значения консульской службы. Эволюция консульской службы содержит особенности, связанные с восточной и западной традициями, идеологические различия имевшие место в XX в. также оказали свое воздействие на развитие консульской службы.

Thus, in this article the author examines the formation and development of the consular institution associated with the development of trade and merchant shipping, colonial interests, expanding markets. Economic and trade functions of consulates gradually grew and socio-cultural, political.

А. Макулбекова

ДУХОВНО – НРАВСТВЕННОЕ ВОСПИТАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Серьезно задумываясь над процессами, происходящими сегодня в общественной жизни республики, нельзя не заметить, как возрастает потребность в возрождении духовно-нравственного воспитания человека. Поэтому одной из важнейших задач демократизации общества на сегодняшний день является всестороннее развитие и эффективное использование духовного потенциала нашего народа. И в этом особая роль отводится чиновникам. Деятельность государственного служащего, осуществляющего свои должностные полномочия в целях реализации задач и функций государства, всегда находится под пристальным вниманием общества, так как она в той или иной мере затрагивает интересы членов общества. Вместе с тем следует признать, что предоставление государственным служащим государственно-властных полномочий по охране и защите прав, свобод и интересов граждан налагает не только правовую, но и моральную ответственность, а это влечет за собой вопросы духовно-нравственного воспитания государственных служащих.

Государственные служащие должны знать и помнить, что служба в государственных органах - это выражение особого доверия государственному служащему со стороны народа, которое нашло свое отражение в тексте присяги административного государственного служащего Республики Казахстан. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан единственным источником государственной власти является народ. Но народ делегирует осуществление государственной власти государственным органам. Исходя из этих позиций, государство должно предъявлять самые высокие требования к государственным служащим не только в части выполнения ими своих должностных обязанностей на профессиональном уровне, но и их морально-этическим качествам. По утверждению академика Российской гуманитарной академии С.С. Пылева, «нравственное воспитание представляет собой целенаправленный процесс формирования у человека этических знаний, моральных потребностей, идейно-нравственных убеждений, моральных качеств и чувств, устойчивых и привычных норм поведения, соответствующих нравственному идеалу».

Из данного суждения можно сделать вывод, что формирование нравственно совершенного государственного служащего – это работа не одного дня, это — непрерывный и длительный воспитательный процесс, требующий привития ему этических знаний и нравственных качеств, моральных убеждений и моральных потребностей. Начальным этапом нравственного воспитания, как правило, является внесение этических знаний в сознание государственных служащих. Это, прежде всего, относится к обучению, а не воспитанию. Дело в том, что государственный служащий в процессе осуществления своих должностных полномочий должен знать, что есть нравственно и что безнравственно, что - добро, а что - зло, что есть честь, а что - бесчестие. Так как из практики известны случаи, когда человек совершает безнравственные поступки не по злему умыслу, а по незнанию, из-за низкой нравственной и этической культуры. Поэтому изучение таких этических категорий как долг, честь, совесть, справедливость и личное достоинство государственными служащими имеет, на наш взгляд, важное воспитательное значение.

Вообще применительно к системе нравственного воспитания особое значение имеют такие категории, как долг государственного служащего как представителя государства. Глава нашего государства Н.А. Назарбаев, выполняя свои конституционные права на обеспечение ответственности органов власти перед народом, в своих выступлениях перед государственными служащими постоянно напоминает об их моральной ответственности перед народом.

Вместе с тем следует признать, что вопросы о взаимоотношении общества и государственного служащего не нашли предметного отражения ни в нормах Конституции Республики Казахстан, ни в Законе о государственной службе. Однако в Стратегии развития Казахстана «Казахстан-2030» подчеркивается, что «чиновник новой генерации — это слуга нации, патриотичный и справедливый, преданный своему делу и профессиональный. Создание и поддержка высокой репутации государственной службы — наша стратегическая задача, которую мы должны решить в ближайшие годы». Эти же слова неоднократно озвучивались Главой государства в его последующих ежегодных Посланиях к народу Казахстана, но нормативного закрепления до сих пор не нашли. На наш взгляд, это является сдерживающим фактором в налаживании взаимоотношений между обществом и государственными служащими. Так как последние, все-таки, предпочтение отдают правовым нормам, чем моральным. Иными словами, нравственные качества государственного служащего рассматриваются как важнейшие его профессиональные качества, определяющие его готовность к

выполнению любых государственно-служебных задач, чувство персональной ответственности за принимаемые управленческие решения. Так как любая профессиональная деятельность государственного служащего в то же время имеет моральную окраску в соответствии с Конституцией Республики Казахстан. Государственные служащие обязаны уважать права, свободы, честь и достоинство граждан, а согласно Кодексу чести государственного служащего - авторитет государства. Эти требования дают достаточно наглядное представление о тех нравственных качествах, которыми должны обладать государственные служащие. Исходя из этого, характер государственного служащего условно можно подразделить на три уровня: высокий, средний и низкий.

Государственный служащий высокого уровня характеризуется своей сформированностью всеми компонентами нравственных качеств, обладает хорошими морально-этическими знаниями, нравственными чувствами и практическим действием.

Государственный служащий среднего уровня характеризуется частичной сформированностью компонентов нравственных качеств, обладает хорошо усвоенными этическими знаниями, достаточно обостренным нравственным чувством, но отсутствием воли для практической его реализации. Государственный служащий низкого уровня характеризуется, наоборот, своей несформированностью необходимых компонентов нравственных качеств, низкими этическими знаниями и морально-этическими качествами, не развитыми нравственными чувствами.

Государственные служащие, обладающие такими качествами, как правило, неблагоприятно воздействуют на происходящие общественные процессы и имеют свойство дискредитировать государственную власть. По результатам социологического опроса, проведенного среди населения города Алматы, приходится с сожалением констатировать, что престиж государственных служащих в обществе идет по нисходящей линии. Основными факторами, снижающими авторитет государственных служащих, являются такие составляющие, как низкий образовательный уровень; низкий уровень культуры общения с гражданами; низкий уровень профессионализма; сильно бюрократизированный аппарат управления, «стимулирующий» его работников на безнравственные действия; высокий уровень коррумпированности государственных чиновников; повсеместное использование должностных полномочий в корыстных целях и т.п. А для того, чтобы повысить доверие государственных органов перед обществом, на наш взгляд, государство должно создавать максимум условий для формирования в обществе духовно-нравственных ценностей. Поэтому основой подлинного авторитета государственного служащего, поддерживающего авторитет государства, должны быть, прежде всего, его компетентность в осуществлении своих должностных полномочий и соблюдение норм этического поведения.

Одним из основных принципов, который должен лежать в основе государственной службы, должен быть принцип приверженности государственного служащего интересам государственной службы, преданность делу, которым он занимается. Преданность рассматривается как моральное качество. Кроме того, она имеет непосредственное отношение к профессиональным качествам государственного служащего. Тому есть примеры. Одним из ярчайших примеров является антикоррупционная политика Сингапура.

Начатая в 1965 году Сингапурская стратегия борьбы с коррупцией, продолженная затем в 1985 году, основывалась на трех основных принципах:

- меритократии;
- прагматизма — «это умение творчески воспользоваться чужим опытом, умение органично адаптировать его, учитывая все за и против, в своей стране»;
- честности.

Преданность государственного служащего народу, государству и государственному органу, в котором он работает, тесно граничит с честностью, добросовестностью при исполнении должностных и функциональных обязанностей. Преданность интересам народа и государства должна являться важнейшим условием для работы самого госслужащего и всей системы государственной службы. Именно честность и приверженность интересам народа и государственной службы должны быть мерилом нравственности государственного служащего. Возможность честно работать является ключом к созданию позитивного имиджа государственной службы, которой отдают предпочтение большинство современной молодежи.

В целях изучения базовых аспектов, факторов, влияющих на создание позитивного имиджа государственных служащих, Управлением Агентства РК по делам государственной службы по г.Алматы было проведено статистическо-аналитическое исследование «Имидж государственных служащих», которое показало, что большинство респондентов отдают предпочтение деловым качествам государственных служащих, их компетентности и профессионализму, нравственным

качествам, таким, как уважать честь и достоинство личности, честно выполнять возложенные на них функциональные обязанности.

Достаточно заметен рост и патриотических настроений, особенно среди молодежи, которая хотела бы видеть на госслужбе не просто профессионала, но и патриота, честно служащего своему Отечеству. Так, на вопрос, какие качества государственного служащего влияют на его имидж, были даны следующие ответы:

1. Профессиональные качества	57,3%
2. Нравственные качества	23,3%
3. Интеллектуальные качества	19,4%

На вопрос, какими качествами должен обладать государственный служащий, респонденты отметили:

1. Компетентность	32%
2. Профессионализм	33,3%
3. Честность	33,3%

Интересными являются следующие данные, полученные в результате социального опроса. Нравятся ли Вам государственные служащие?

1. Да	33,3%
2. Нет	34,3%
3. Затрудняюсь ответить	32,4%

Эти данные показывают достаточно серьезную проблему низкого уровня имиджа государственного служащего, о чем свидетельствует цифра 34,3% и 32,4%. Нужно признать, что имидж служащего - это целостный обобщенный образ госслужащего. Это явление достаточно сложное и противоречивое. С одной стороны, он отражает персональный имидж конкретной личности, с другой — включает в себя имидж власти в целом, с третьей — несет в себе социальные ожидания и целостные ориентации различных групп населения. Стереотипные реакции в общественном мнении складываются стихийно и целенаправленно формируются средствами массовой информации, а также результатами личных взаимоотношений граждан и представителей юридических лиц с государственными служащими в повседневной жизни. Каждый служащий должен помнить, что его поведение напрямую отражается не только на его деловом имидже, но и на общем имидже госслужащего.

На вопрос, с какими негативными действиями государственных служащих Вам приходилось сталкиваться, даны достаточно показательные результаты:

1. Волокита и бюрократизм	38,7%
2. Факты вымогательства	29%
3. Неуважение к человеческому достоинству	32,3%

Кодекс чести госслужащего обязывает всех служащих независимо от занимаемой должности и правового статуса быть доброжелательными. Исходя из итогов данного исследования, можно резюмировать, что на сегодняшний день достаточно остро стоит проблема повышения имиджа государственного служащего. В этом процессе достаточно важную роль играют СМИ, которые сильно влияют на сознание широких масс населения. «Ситуация сложилась таким образом, что имидж многочисленных государственных служащих в общественном сознании персонифицируется с высокопоставленными руководителями, которые постоянно находятся в центре внимания СМИ. Большая часть госслужащих ниже рангом «закрыта этими мощными фигурами», отодвинута на задний план. Об их достоинствах и недостатках, успехах и просчетах общественность судит в основном по делам и поступкам высокопоставленных должностных лиц».

Имидж высокопоставленных служащих автоматически переносится на их подчиненных. Такая экстраполяция негативного образа высокопоставленных должностных лиц на государственных служащих не только не справедлива, но и опасна. Она наносит вред авторитету государства.

Очевидно, что политические государственные должности должны занимать профессионалы, чистые в нравственном отношении, готовые служить обществу и своему государству, а не использовать занимаемую должность как средство личного обогащения, конвертации политического капитала в экономический. Привлекательный нравственный имидж госслужащего в общественном сознании переносится на уважение к государству и привлечет в ряды служащих самых способных и порядочных, дорожащих своим авторитетом и, соответственно, будущих профессионалов.

На наш взгляд, решение данной проблемы кроется в целом комплексе взаимодополняющих мер:

1) в обеспечении прозрачности деятельности каждого государственного органа и высокопоставленного должностного лица, всегда открытого к диалогу и сотрудничеству, дипломатичного и корректного, не говоря уже об уровне профессиональных качеств;

2) в сотрудничестве государства со СМИ, которые должны поддерживать позитивный имидж госслужащего, избегая при освещении различных событий столь резкие формулировки как «бюрократия», «волокита», «коррупционность аппарата» и ряда других. Здесь необходимо помнить о таком понятии, как «информационное оружие», которым зачастую выступает просто слово. Существуют слова, которые несут в себе сильнейшие негативные «заряды», остающиеся в человеческом сознании. К сожалению, таковые могут подорвать авторитет госслужбы любого государства, в этой связи их использование должно быть осторожным, в том числе СМИ;

3) обязать государственных служащих поддерживать позитивный имидж не только в рамках профессиональной деятельности, но и в повседневной жизни. Граждане ждут от государственных служащих профессионализма при исполнении своих обязанностей, порядочности, высоких моральных качеств и личной ответственности.

По результатам социологического исследования, привлекательный образ государственного служащего складывается из нескольких качеств: компетентность; добросовестность; профессионализм; скромность; внимательность; доступность для общения. Конечно, данный собирательный образ в достаточной степени идеализирован. Однако это и есть конечная цель, к которой должен стремиться каждый служащий. В целом, на наш взгляд, необходимо возведение в ранг принципов государственной службы стремление каждого государственного служащего поддерживать свой позитивный имидж, где опорной точкой являются нормы Кодекса чести государственного служащего, нормы которого могут меняться с целью поднятия авторитета госслужбы Казахстана. Не лишним было бы и введение обязательного жесткого контроля за соблюдением этических норм, как во взаимоотношениях с гражданами, так и с коллегами, руководством и подчиненными. Это должно стать одним из основных факторов при прохождении аттестации и определения рейтинга госслужащего.

Следует отметить, что нравственное воспитание является предметом целого ряда наук. Методика воспитательного процесса является предметом не этики, а педагогики, хотя этическая теория не может не влиять на организацию процесса нравственного воспитания. Так, понимая под моралью способ духовного освоения действительности, мы неизбежно будем тяготеть к нравственному воспитанию в виде просвещения, самообразования и т.д. Если же мы склонны видеть в морали главным образом регулятор нормативного поведения, то естественным будет организовывать воспитательную работу на базе моральных авторитетов и нравственных примеров. Однако этическая теория занимается, прежде всего, содержанием, а не процессом нравственного воспитания. Она призвана ответить, что и зачем необходимо формировать в человеке и в общественных отношениях, как и почему складываются те или иные моральные качества человека, черты общественных нравов. Без глубоких знаний всех этих вопросов не представляется возможным организация нравственного воспитания государственных служащих. Моральная подготовленность и способность к волевому воплощению моральных требований являются существенным фактором, определяющим успех государственного служащего в своей профессиональной деятельности.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что духовно – нравственное воспитание государственных служащих должно быть одним из приоритетных направлений государства в части подготовки чиновников новой генерации. Оно должно включать в себя этическое просвещение, формирование у государственных служащих прочных моральных убеждений и потребностей, высоких нравственных качеств и чувств, устойчивых норм поведения.

1. Учебное пособие. Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов./ под.ред. Г.В. Дубова и Опалева А.В.; 2000. - С.306. (автор главы Пылев С.С.).

2. Послание Президента страны народу Казахстана «Казахстан 2030»//Казахстанская правда – 1997. 11 окт. - С.159.

3. Жетписбаева Б.А. Мировой опыт борьбы с коррупцией: феномен Сингапура. //Вестник КазНУ им.ал-Фараби. Серия юридическая. № 5. 2008г. - С.305.

4. Имидж государственных служащих г.Алматы: теоретические и прикладные основы формирования. (Анализ социологического опроса, проведенного Управлением Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы по г.Алматы. 2008 г.).

In this article author raises the problem of State employees' cultural and moral education. Empowering State employees to protect civil rights, freedoms and concerns, the society makes them not only legally, but morally responsible. According to author's opinion this problem should be solved by training State employees and bringing up them to have sense of patriotism, responsibility and professionalism.

Бұл мақалада мемлекеттік қызметкерлерді рухани-адамгершілік тұрғыдан тәрбиелеудің мәні жан-жақты талданады. Мемлекеттік органдарда жұмыс атқаратын қызметкерлерге қарапайым халықтың артар үміті жоғары екендігін естен шығармаған жөн. Сол себептен де мемлекет мүддесі үшін қызмет атқаратын азаматты рухани құндылық, адамгершілік қағидаларымен сусындату, осы қасиеттерді бойына жинақтау бүгінгі күннің ең басты мәселелерінің бірі. Қазақстан Республикасының Конституциясында Елбасымыздың әр жылғы жолдауларында мемлекеттік қызметкер азаматтардың құқығын, ар-намысын, еркіндігін сыйлауына басты назар аударылады. Қорыта келгенде, мемлекеттік қызметкер туралы заңда да бұл тақырып қарастырылмаған. Сондықтан, шенеуніктерді дайындау, оқыту барысында рухани-адамгершілік тәрбие беру тәжірибесін мемлекеттің басым бағыттарының біріне айналдыру керек.

Г.Б. Сейтжанова

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН В ПЕРИОД ТРАНЗИТНОГО ОБЩЕСТВА

Становление правового государства в постсоветских странах, в том числе и в Казахстане, – сложный процесс. Нужно учитывать, что Казахстан был в составе СССР в течение 70 лет, поэтому наша страна переживает сложности, которые также имеют место и в других постсоветских странах.

В связи с этим хотелось бы привести мнение американского историка Ричарда Пайпса, одного из крупнейших специалистов по России, автора трилогии: «Россия при старом режиме», «Русская революция» и «Россия при большевиках», который считает главной проблемой России *отсутствие собственников*: «Беда в том, что школы не учат истории, особенно истории права и конституционного развития, так что огромное большинство граждан не имеет и отдаленного представления о том, чему они обязаны своей свободой и процветанием, а именно — о долгой и успешной борьбе за права, среди которых самое основное — право частной собственности». Сегодня же «значительная часть населения, не готовая самостоятельно обеспечивать себя, начала тосковать по утраченному игу деспотизма» [1].

Так, в России законы традиционно рассматривались только как техника управления страной, а не принцип такого управления. Еще шеф жандармов Бенкендорф говорил: «Законы пишутся для подданных, а не для государя». Преодоление тоталитаризма связано с преодолением неразвитости политической, правовой и экономической культур, преодолением недоверия общества государству, преодолением неуважения к собственности. Отметим, что в Польше и в Чехии *переход от коммунизма к рыночной экономике происходил гораздо легче*, чем в России и других постсоветских странах, потому что в европейских странах ранее существовали *традиции гражданского общества и правового государства*. Достаточно было сбросить груз коммунистических лет, чтобы оживить память об этом.

Однако не нужно думать, что экономическая свобода – панацея от всех бед. Эта точка зрения уходит корнями в постулат об экономическом базисе и идеологической надстройке. В этой связи следует упомянуть плачевный исторический опыт 20-х годов, когда «новую экономическую политику» пытались развивать в отсутствие гражданских свобод. Данное противоречие явилось одной из главных причин падения нэпа. К сожалению, в реформах последних десяти лет основное внимание уделялось экономике, в то время как приоритеты нравственной идеологии и политической философии отошли на второй план. Сосредоточившись на инвестициях, налогах, ценных бумагах, фондовых рынках, власть забыла о таких атрибутах конституционного народовластия, как ограничение властного произвола, разделение функций между ветвями власти, между центром и местными органами, построение системы сдержек и противовесов, гражданское общество. Тезис «был бы свободный рынок — демократия приложится», по нашему мнению, требует пересмотра в идеологии и на практике. Мы должны переместить акценты с *приоритета экономики на приоритет прав и свобод человека*, а также на *нравственность*.

Для стабильного экономического роста необходимо развивать гражданское общество, которое служит противовесом государству. К сожалению, в Казахстане гражданское общество до сих пор не стало альтернативой государству. Неупорядоченная приватизация, потеря управляемости экономикой, невыплаты зарплаты, рост цен, низкая заработная плата государственных служащих, падение курса тенге определили резкую поляризацию общества по признаку отношения к собственности и степени материальной обеспеченности, а также рост коррупционных преступлений в государственном аппарате. Сращивание собственности с властью и мафиозными структурами стало неопровержимым фактом нашей жизни. Такая ситуация неизбежно порождает нарушения законов, связанные с переделом денежных и сырьевых ресурсов, стремлением уклониться от налогообложения, с незаконным вывозом капитала за границу. Большая часть населения отчуждена

от собственности, и попытки рядовых граждан подключиться к деятельности различных акционерных обществ и фондов кончаются неизбежным разорением.

Права рядовых граждан-собственников плохо защищены государством. Это привело к кризису сельского хозяйства. Льготное кредитование сельского хозяйства, о котором так много говорится, до сих пор не введено; формирование рынка земли практически не начато; установленные налоги непосильны для начинающих фермеров и сдерживают их развитие. Серьезные трудности возникают у предпринимателей. Далеко не все выдерживают бремя налогообложения. Не стимулируется развитие отечественного производства, которое неуклонно снижается. Большое число граждан Казахстана живет за чертой бедности. Индексация заработной платы и уровня пенсий существенно отстает от инфляционного обесценения тенге. Социальная деятельность государства крайне ограничена. Озабоченность повседневными материальными проблемами отчуждает людей от политики. Их активность резко упала по сравнению с началом 90-х годов, поскольку возможность повышения их материального положения и влияния на власть оказалась минимальной. Скептицизм и неверие в мероприятия, осуществляемые властями, стали нормой нашей жизни. Все эти отрицательные явления существенно замедляют процесс формирования правового государства в Казахстане.

Современный этап становления правового общества в Республике Казахстан можно характеризовать как *переходной* или *транзитный*. Переходные общества испытывают большое давление авторитарных тенденций, поэтому естественны опасения о возможности становления авторитарных, тоталитарных режимов в этих государствах. Они кроются в том наследии и в той истории, из которой они вышли. В переходных обществах остается огосударствленная экономика, не сформированы институты частной собственности и их политические представители в лице партии, остаются стереотипы тоталитарного прошлого в сознании людей, значительны проблемы новых экономических и социальных структур. Поэтому роль государства как основного института реформирования общества в переходной период весьма значительна. Одним из главных препятствий в формировании государства в новом тысячелетии является такой негативный фактор, как коррупция. Ни одно общество в истории не смогло избежать коррупции.

В Казахстане наблюдается рост коррупционных преступлений, что не может не тревожить. Приведем примеры. 21 апреля 2003 г. Генеральный прокурор Республики Казахстан Р. Тусупбеков написал открытое обращение к Главе государства о том, что судьи сегодня вышли из - под контроля и погрязли в коррупции. Если сложить все цифры, приведенные в его обращении по отменным и измененным судебным актам, то получится, что в 2002 году было отменено и изменено 14 548 судебных актов. Эта цифра может свидетельствовать лишь о двух весьма опасных тенденциях: либо о низком профессионализме судейского корпуса, либо о его серьезной коррумпированности. Вывод генерального прокурора звучит как приговор – сегодняшняя судебная система в таком виде не может выполнять возложенную на нее миссию по отправлению правосудия – в работе судов слишком много брака [2, с.12].

В 2007 г. была опубликована книга «Административные барьеры как источник коррупционных правонарушений в сфере государственной службы», подготовленная Агентством РК по делам государственной службы. Общий объем коррупционных услуг в Казахстане оценен в размере 156 млрд. тенге [3, с.56]. При этом самая высокая коррумпированная емкость у таможи и судов, далее финансовая полиция, акиматы, органы юстиции, полиция, регистрация земли, центры регистрации недвижимости. Отметим, что в юридической литературе Казахстана появились научные исследования, посвященные изучению коррупции как фактора нестабильности государства, как угрозы национальной безопасности. По мнению Д. Нурпеисова, распространенность коррупции в казахстанском обществе, ее проникновение в различные сферы общественной жизни могут создавать реальную угрозу стабильности государственной системы и национальной безопасности Казахстана. Высокий уровень коррупции может привести к возрастанию социальной напряженности в обществе. Это обусловлено тем, что население все меньше доверяет органам государственной власти и управления, считает их неспособными решать существующую проблему коррупции. В настоящее время наиболее пострадавшими оказываются рядовые граждане и представители среднего и малого бизнеса. Бедные слои являются самыми большими жертвами коррупции. Коррупция может быть механизмом для зарождения общественного мнения о другом (нелегальном) пути развития [4, с.49].

На состоявшейся 28 января 2007 года расширенной коллегии в Генеральной прокуратуре Президент РК Н. Назарбаев подверг острой критике действия правоохранительных органов по борьбе с коррупцией. До сих пор, подчеркнул Президент, в работе правоохранительной системы наблюдаются и разобщенность, и ведомственный подход, и даже противоречия, а в отдельных случаях – противостояние. Эта разобщенность самым прямым образом влияет на эффективность

работы этих ведомств, заключающейся, по сути, в защите прав граждан республики. На деле же при бравых показателях снижения уровня криминала он переходит в иные качества. Криминал изменяется качественно. Борьба с коррупцией представляет особую важность, прежде всего, потому, что это явление значительно снижает конкурентоспособность государства, подрывает в людях веру в закон и справедливость, в конечном счете – доверие к власти [5].

В течение 2007 г. было привлечено к уголовной ответственности 906 лиц, совершивших коррупционные преступления, из них осуждено 692 человека. Феномен коррупции в Казахстане наиболее отчетливо проявляется при выделении кредитов отечественным компаниям, при передаче предприятий под иностранное управление. Менее выражен он в процессе приватизации и при формировании правящих элит республиканского и местного уровней. Замечено, что основными предпосылками для вступления в коррумпированные отношения являются: стремление к власти (37%), доступ к финансам (34,8%), служебный рост (13,6%) и прочее (13,4%) [6].

В качестве тревожного момента следует отметить то обстоятельство, что на сегодня организованная преступность стала накапливать капитал только двумя путями: через коррупцию и угрозу применения насилия к тем, кто ей мешает. В такой ситуации не стоит слепо вменять в вину, отдельно взятому с поличным коррупционеру одну лишь его неумную страсть к деньгам. Иногда коррупционные преступления совершаются под давлением других причин, например, под угрозой быть убитым, так что коррупцию нельзя рассматривать в отрыве от сложившихся форм преступности. Модель сообщающихся сосудов как нигде более присутствует здесь. Другими словами, чиновничество в Казахстане, как и повсюду в мире, очень часто стоит перед выбором: совершить коррупционное преступление либо проститься с жизнью? В России на почве коррупции ежегодно совершаются более 500 заказных убийств. В Казахстане этот показатель сравнительно ниже, но в пересчете на душу населения наша страна уверенно лидирует среди стран СНГ.

Однако некоторые государства смогли существенно ограничить ее влияние на экономическую и политическую жизнь. Так, рискнем предложить свое собственное мнение по данному вопросу.

Борьбу с коррупцией следует начинать с верхних эшелонов государственной власти и, прежде всего, с совершенствования законодательства. Здесь необходимо сократить бланкетные нормы, уменьшить ведомственное нормотворчество, четко разграничить функции и полномочия государственных органов, принять закон об административных процедурах, а также установить порядок лишения пенсий в случае совершения коррупционных правонарушений и увольнения по отрицательным мотивам.

Для предотвращения коррупции необходимо наличие высокой заработной платы у государственных служащих, которая позволит работать чиновникам не на свой частный, а на государственный, общественный интерес. Установление высокого денежного содержания необходимо связать с прозрачностью и неотвратимостью наказания за действия государственных чиновников. Ректор Высшей школы экономики России Я. Кузьминов рассчитал, что существенное повышение зарплаты 15-20 тыс. ответственных государственных служащих будет стоить бюджету 400 млрд. долларов. Потери от бегства капитала из России составляют 5-6 млрд. в год (для бюджета – 2 млрд. долларов), а от неуплаты налогов теневой экономики – 10 млрд. долларов. И если ужесточение ответственности в госаппарате может создать эффективные преграды хотя бы для десятой части этих сумм, то затраченные средства вернутся в бюджет в этом же году [7].

Президент РК Н.А. Назарбаева, выступая на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов в Астане 17 августа 2010 года, подчеркнул необходимость модернизации силового аппарата государства и обозначил основные направления реформы в правоохранительной сфере. В силу важности данных преобразований, полагаем необходимым указать эти направления. В настоящее время идет работ по четкому разграничению компетенции и освобождению правоохранительных органов от несвойственных функций. «Функции и полномочия МВД, связанные с деятельностью медицинских вытрезвителей, передаются в ведение Министерства здравоохранения. Центры временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних – в ведение Министерства образования и науки. Проведение технического осмотра транспортных средств передается в конкурентную среду. Полномочия по контролю за его проведением – Министерству транспорта и коммуникаций. Полномочия МВД в сфере охранной деятельности передаются в конкурентную среду, за исключением охраны особо важных стратегических объектов».

В структуре МВД образован Комитет миграционной полиции; для усиления борьбы с наркоманией и наркобизнесом Комитету по борьбе с наркобизнесом МВД передаются в непосредственное подчинение территориальные подразделения, осуществляющие борьбу с наркобизнесом. МВД передает функции по исполнению административного ареста - Министерству юстиции. Начинается работа по созданию Комитета по расследованию МВД путем слияния Комитета

криминальной полиции и Следственного комитета. Отметим, что резко повышается роль и ответственность прокурора. К ведению МВД отнесено расследование всех наркопреступлений, за исключением транснациональной наркопреступности, а экономические и коррупционные преступления в полном объеме расследуются финансовой полицией.

К ведению Комитета национальной безопасности относится расследование преступлений, непосредственно связанных с угрозами национальной безопасности[8].

Каковы же перспективы построения правового государства в нашей стране? Ответ на этот вопрос не может быть однозначным. На наш взгляд, построение правового государства зависит от власти, общества и каждой личности в равной мере. В качестве компонентов, свидетельствующих о необратимом процессе формирования правового государства выделяем следующие.

Первый – справедливое законодательство, а именно наличие правовых законов. При этом главными критериями справедливых или правых законов является поддержка законов большинством населения, формальное равенство всех перед законом, непротиворечие законов международным договорам о правах человека и др.

Второй компонент правового государства – это система государственных органов, работающих на основе конституционных норм и законов.

Третий компонент – это представления широких слоев населения о месте и роли права в обществе. Без изменения правового сознания и при отсутствии правовой культуры говорить о формировании правового государства невозможно.

Четвертый компонент – повышение престижа должности государственного чиновника в глазах общественности. Полагаем, что карьера чиновника должна иметь четкие правовые ориентиры, и здесь, думается, необходимо активно использовать методы морального поощрения и особенно систему государственных наград, которая играет весьма положительную роль в стимулировании госслужащих.

Главная задача для Казахстана как страны стремящейся стать правовым государством состоит в том, чтобы сделать Конституцию РК с ее ориентацией на личность подлинным, реально действующим основным законом, чтобы системой мер — правовых, организационных, нравственных — создавать в обществе глубокое уважение к правам личности.

1 Пайпс Р. Не бывает экономической свободы без правового государства // Известия. - 2000. - 9 августа.

2 Маслов Д., Кабасов Р. Большой вопрос // Континент. - 2003. - №21. - С. 10-12.

3 Административные барьеры как источник коррупционных правонарушений в сфере государственной службы / Под ред. З. Турисбекова. – Астана, 2007. – 138 с.

4 Нурпеисов Д. Коррупция в Казахстане: анализ проблемы и пути противодействия: Монография. – Алматы, 2006. – 296 с.

5 Шпаков В. Шоковая терапия для органов // Экспресс-Казахстан. – 2008. – 29 января.

6 Жалмухамед Т. Дрейф к “островам неподкупности”: Казахстан занимает 66-е место в мире по уровню коррупции // Юридическая газета. – 2001. - 22 августа.

7 Меркель И. Жесткий контроль плюс стимулы к карьере // Казахстанская правда. 19 января. 2000.

8 Выступление Президента РК Н.А.Назарбаева на совещании по вопросу реформирования правоохранительных органов // Казахстанская правда. – 2010. - 17 августа.

In this article the author writes about some problems of rule of law in the Republic of Kazakhstan in the period of transit company

С.Г. Кожаметова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ СУДОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

После обретения независимости во всех постсоветских государствах огромное внимание уделяют совершенствованию судебной системы. Правовая реформа в Казахстане совершенно объективно обусловила создание специализированных межрайонных судов. Как отмечает в своей работе д.ю.н., профессор О.К. Копабаев «Особенно необходимо, как полагаю, качественно по новому исследовать в условиях развития и совершенствования казахстанской государственности роль и значение *судебной ветви* как важнейшего инструмента в достижении гармоничного функционирования всего механизма государственной власти. Ведь качественно новая позитивная социальная практика сегодня не мыслима без «законной» судебной деятельности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина...» [1,116]. Вот, из вышеизложенного, проявляется актуальность данной темы. Очень важно также ответить на вопрос, каким путем должно идти развитие судебной системы? – пишут

известные ученые. «Ведь мировой опыт не дает единого решения для всех. По первому из них следует иметь только одну систему судов, а именно суды общей юрисдикции, и развивать специализацию судов внутри этой системы; по второму наиболее эффективным считается внешний тип специализации судов [2, 56]. Также значительный вклад внес в развитие и совершенствование судебно-правовой реформы в Казахстане ученый-юрист К.А. Мами. По его мнению, необходимость образования специализированных судов диктуется тем, что темпы изменения текущего законодательства не позволяют судьям судов общей юрисдикции охватить и применять новеллы по всем отраслям права. Еще одна отличительная черта специализированных судов – несовпадение их структуры с существующими административно-территориальными делениями, что позволяет обеспечивать их независимость от местных органов управления [3, 68-69]. Здесь очевидно акцентирование внимания на повышение роли судебных органов. Но также, видна реализация нормы Конституции РК (п.4 ст.3), где говорится «...4. Государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов». Согласно данной статье каждая ветвь власти осуществляет возложенные функции самостоятельно на основании системы сдержек и противовесов.

В большинстве этих стран (СНГ) ныне действуют специализированные суды. Ведь, как известно, при исследовании любого правового явления нужно применять методы сравнительного правоведения. В США имеется несколько специальных федеральных судов, например: претензионный суд; суд по таможенным и патентным делам; налоговый суд; суд по делам военнослужащих. В каждом штате действует своя судебная система, соответственно в них существуют большое количество специализированных судов: по делам о завещаниях, о сиротах, о наследстве и опеке; земельные суды; суды по семейным делам, суды по делам о наркотиках и др. [4, 257-258].

Во Франции действует множество подобных судов, например: суды по делам несовершеннолетних, торговые суды, суды по социальным вопросам, морские торговые суды, военная юстиция, политическая юстиция (Высокая палата правосудия и Палата правосудия Республики), суды по арендным делам. Также функционирует отдельная судебная система административных судов, также своеобразный судебный орган – Счетная палата. Также существуют суды ассизов, в составе которых 3 профессиональных судьи и 9 присяжных заседателей (вместо суда присяжных) [5, 227].

В Германии также существуют данные суды: суды по делам несовершеннолетних, патентный суд, финансовые суды, суды по трудовым делам, просам, Конституционный суд, Административная юстиция [6, 81]. Специализированные суды в этих странах имеют свою вековую историю, некоторые из них созданы в XVIII, XIX вв. и действуют до настоящего времени.

В Казахстане, как и во многих странах СНГ, в настоящее время действуют специализированные суды. Это результат интеграции в мировое сообщество. Они были созданы на основании Концепции правовой политики РК на 2002-2010 гг. от 20.09.2002 г. В настоящее время принята новая Концепция на период 2010-2020 гг. от 24.08.2009г. В 1-й, особо уделялось внимание на создание данных судов. Во 2-й также сделан акцент на продолжение развития судебной системы и внедрения специализированных судов. Здесь возникает вопрос, какое различие между «специальными судами» и «специализированными судами»? По данному вопросу уместно озвучить мысль Главы Арбитражного суда РФ В. Яковлева. По его мнению, «специальные суды и специализированные суды – это разные вещи. Печально известные «тройки» - это специальные суды. Специализированные суды – это полноценный суд с полноценной судебной процедурой, с такими же судьями, с таким же статусом независимости и так далее. Но только разбирающий определенные категорий дел. Они существуют во всем мире» [7]. Вот такой взгляд у судьи.

Для уточнения приведем официальное толкование данных терминов Конституционным Советом РК. Постановление Конституционного Совета РК от 14 апреля 2006 года № 1 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 75 Конституции РК» гласит: Конституционная норма о том, что учреждение специальных судов под каким-либо названием не допускается, означает запрет на учреждение судов, характеризующихся следующими признаками: 1) устройство, компетенция и порядок их создания регламентируются специальными нормативными правовыми актами, а не Конституцией и конституционным законом; 2) отправление правосудия осуществляется ими с изъятиями из порядка судопроизводства, установленного законом для других судов, что создает условия для ущемления конституционных прав и свобод человека и гражданина; 3) при их образовании и функционировании не соблюдается предусмотренный пунктом 4 статьи 3 Конституции принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и

судебную ветвь, что выражается в организационной подчиненности или зависимости специальных судов от органов исполнительной ветви власти. В обобщенном виде понятие "специальный суд", содержащееся в пункте 4 статьи 75 Конституции, используется для обозначения судов, обладающих хотя бы одним из этих признаков. В отличие от специальных судов, специализированные суды, предусмотренные пунктом 3 статьи 3 Конституционного закона РК от 25 декабря 2000 года № 132-III "О судебной системе и статусе судей РК", являются составной частью единой судебной системы РК. Специализированные суды РК должны обладать следующими характеристиками, вытекающими из требований Конституции: 1) специализированные суды должны входить в единую судебную систему РК в качестве местных судов; 2) их место в судебной системе должно определяться конституционным законом; 3) правосудие в данных судах должно осуществляться посредством гражданского, уголовного и иных форм судопроизводства; 4) подсудность специализированных судов должна устанавливаться законом; 5) применительно к специализированным судам должна быть в полной мере обеспечена возможность пересмотра судебных решений; 6) организационно - правовое построение и отправление правосудия в специализированных судах должны основываться на нормах закона. Перечисленные характеристики специализированных судов являются основными признаками, отличающими их от специальных судов [8]. Вот таким образом Конституционный Совет РК определяет главные отличительные признаки данных судов. Судебная система – это ведь совокупность судов, осуществляющих судебную власть. Статья 3 Конституционного закона РК от 25 декабря 2000 года № 132-III «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» гласит: Судебную систему РК составляют Верховный Суд РК, местные и другие суды, учреждаемые в соответствии с Конституцией РК и настоящим Конституционным законом. Учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается.

В настоящее время в Казахстане действуют: военные суды (1992 г.), экономические суды (2002 г.), административные суды (2004 г.), финансовый суд г.Алматы (РФЦА) (2006 г.), ювенальные суды (2008 г.), специализированный уголовный суд (2010 г.). Таким образом, *специализированные суды* – это суды создаваемые для разрешения споров определенных категорий дел.

Действующими в РК нормативными правовыми актами по регулированию вопроса специализированных судов являются: Конституция РК (30.08.1995 г.), Конституционный закон РК от 25 декабря 2000 года № 132-III О судебной системе и статусе судей РК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2008 г.); Постановление Президента РК за № 802 от 11 июня 1992г. «О военных судах и органах военной прокуратуры РК»; Указы Президента РК: от января 2001 года №535 "Об образовании специализированных межрайонных экономических судов в городах Алматы и Караганды"; от 9 февраля 2002 года №803 "Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов"; от 17 августа 2006 года №158 "Об образовании специализированного межрайонного финансового суда города Алматы"; от 19 августа 2008 года №646 «О концепции развития ювенальной юстиции в РК на 2009-2011 гг.» Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам специализированных судов по делам несовершеннолетних» от 5 июля 2008 г. и др. акты.

«Плюсы», точнее, преимущество специализации, это в первую очередь повышение профессионального уровня правосудия, качества судейской деятельности. Эффективность и экономия времени. Также выявилось, что данные суды в большинстве случаев создаются в системе общих судов, а также отдельно, образуя подсистему, но в конечном итоге замыкающейся на Высшем суде, также могут быть созданы независимо от общих судов, имеющие свою систему судов до высших органов. Как показывает краткое исследование *единого* подхода, тем более, каких либо правил по созданию специализированных судов, даже в рамках отдельного государства, не существует. Таким образом, специализированные суды могут создаваться на основе разных моделей.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы: в юридической литературе нет конкретного определения «специализированного суда», что мы попытались дополнить (выше изложено); в казахстанской судебной системе также термины, как «специальные суды» и «специализированные суды», отличаются между собой, что мы выявили; на сегодняшний день слабо развито казахстанское законодательство по поводу нормативного закрепления данных судов, отсутствуют конкретные законы. Не точно отражаются этапы становления данных судов именно в независимом государстве – РК, в материалах зарубежной печати. Также в ходе исследования выяснено, что специализированные суды создаются в основном под влиянием различных факторов (явлений общества), это в основном: политический, исторические, социальные, национальные и т.п. Как показывает опыт различных зарубежных государств, некоторые такие суды имеют традиционно историческую значимость своего функционирования.

Выявлены и «минусы» создания таких судов в Казахстане, во-первых, нет четкого разграничения компетенции (подсудность дел) судов (например, адм. суды); нарушается доступность судебной защиты прав человека, так как он метается, теряя свое время между такими судами, не зная, куда конкретно обратиться. Отсюда вытекает вопрос «Нужна ли столь широкая специализация населению?». Так как в юридической печати все больше проявляется интерес по созданию таких судов, как суды по трудовым, семейным спорам, таможенным и социальным вопросам, налоговых и патентных судов, также и пенитенциарных и др. Во многом данный институт конституционного права требует дальнейшего детального исследования со стороны ученых - юристов при создании новых судов.

1. Копабаяев О.К. Конституционно-правовые основы организации государственной власти в Республике Казахстан в соответствии с принципом ее разделения на ветви. – Алматы: Жеті жарғы, 1999. – 160с.

2. Судебная реформа: проблемы и перспективы./ отв. ред.: академик Б.Н. Топорнин, профессор И.Л. Петрухин. - М., 2001 г. 207с.

3. Мами К.А. Конституционная законность и судебная власть в Республике Казахстан: основные тенденции и приоритеты. – М., 2004.- 310 с.

4. Смоленский М.Б., Иванников И.А. Конституционное право зарубежных стран.- М., 2008.- 336 с.

5. Судебная система европейских стран. /перевод с англ., О.Ю. Кобякова.-М., 2002.- 336 с.

6. Российская газета 2008. <http://www.lexaudit.ru>

7. Постановление Конституционного Совета РК от 14 апреля 2006 года № 1 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 75 Конституции РК» // www.constcouncil.kz

The article discusses about the constitutional and legal status of specialized courts in Kazakhstan. Their establishment abroad, as a young independent state. Considered different sides of the specialization of the court.

Мақалада Қазақстан Республикасындағы мамандандырылған соттардың конституциялық-құқықтық мәртебесі туралы айтылады. Олардың қалыптасуы шетелдердегі көрінісімен қатар, жас тәуелсіз мемлекетте құрылып, соттардың мамандандырылуының әр жақтары қарастырылады.

М.Г. Алимжанова

КРАТКИЙ ОБЗОР ИСЛАМСКОГО СТРАХОВОГО ИНСТИТУТА

Казахстан - многонациональное государство. Порой наличие людей исповедующих ислам, приводит к востребованности финансовых институтов соответствующих Шариату. Еще в далеком 1995 году мы вступили в Организацию «Исламская конференция» (ОИК), что занимает особое место во внешнеполитическом спектре страны и является мостом сотрудничества с исламским миром. С 1997 года в городе Алматы действует региональное представительство Исламского Банка Развития, что послужило толчком для проведения многих совместных инвестиционных проектов на территории нашей республики.

Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в своем послании указал, что к 2020 году Казахстан должен войти в лучшие 50 стран по уровню развития бизнеса. Также в послании указано, что нужно стремиться стать крупнейшим центром исламского банкинга в СНГ и Центральной Азии [1]. Принятый в феврале 2009 года закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам организации и деятельности исламских банков и организации исламского финансирования», инициировал создание исламской финансовой системы в рамках финансовой системы Казахстана. Также он внес крупные перемены в законодательство, которые сделали возможным внедрение исламской экономической системы.

Основа теории «исламской экономики» была заложена такими учеными как аль-Газали, Ибн Халдун и др. С тех пор много ученых, правоведов внесли свою лепту, исследуя модель исламского хозяйства. По словам к.э.н. С. Жданова, термин «исламской экономики» применяется для обозначения представлений о возможности особого пути экономического развития. Данная доктрина основывается на понятии «собственность», которая означает, что все богатство принадлежит богу, а люди только управляют им. Но при этом теолог Саид Атару Хусейн считал, что нормы мусульманского права не запрещают доход, ведь прибыль метод стимулирования человека к труду. Однако прибыль не должна становиться основной целью верующего [2].

Особенное место среди исламских экономических институтов занимает страховая система. Механизм исламской страховой модели устроен так, что страхователи, делая взнос в страховую компанию, формируют специальный страховой фонд, тем самым становятся его участниками. При этом страховая компания является только управляющим лицом данного фонда. Родственная черта исламского страхования заключается с традиционным в том, что при наступлении страхового случая

участнику или страхователю выплачивается такая же сумма страхового возмещения. Но особенность выражается в страховом фонде, который ведет свою финансовую деятельность, по годовым итогам деятельности которого полученная прибыль распределяется на дивиденды в равной доле между страхователями. Дело в том, что участники фонда субсидиарно отвечают за все риски, если фонд понес убытки, страхователи совместно отвечают за них дополнительными взносами. Основная идея лежит в том, что предприниматель, застраховавший свой капитал, будет знать, что даже если страховой случай не произойдет, он не потеряет всю сумму взноса, поскольку получит за нее дополнительную прибыль от деятельности фонда.

Само название «исламское страхование (такафул)» дает нам понять, насколько оно отличается от традиционного. Исламская страховая модель – это форма страхования, отвечающая всем принципам и нормам Мусульманского права. Если подойти ближе к исламскому страхованию, можно выделить три отличительных элемента, использование которых запрещено. Гарар (неопределенность) в страховании часто можно разглядеть в договоре. Поскольку сама сущность коммерческого страхового договора основана на неопределенном сроке страхового случая и неопределенной сумме выплаты. Майсир (в данном случае понимаемый как азарт), по мнению многих исламоведов выражается в отношениях сторон страхового договора. Страхователь страхует свою недвижимость предполагая, что сумма страхового случая превысит сумму страховых взносов. Но в практике происходит так, что, заплатив взнос, страхового случая может и не быть. Также выплата процентов по некоторым видам страхования или инвестиция страховых взносов участника в деятельность, где имеют место проценты, являются неправомерными по мусульманскому праву. Это указывает на наличие рибы, что недопустимо. Но порой нельзя путать проценты как общую меру измерения и проценты как сумму прибыли [3]. Поскольку деятельность коммерческих страховых компаний предусматривает выплату фиксированных взносов, что предполагает наличие значительной неопределенности условий для сторон, Советом Исламской академии правоведения при Организации Исламская Конференция было вынесено постановление в соответствии с которым, коммерческое (традиционное) страхование было признано недействительным и запретным с точки зрения *шариата*, в связи с чем было предложено такафул страхование, как альтернативная страховая система основанная на принципах благотворительности и взаимопомощи в соответствии с положениями *шариата* об исламском партнерстве [4].

В практике складываются два вида услуг исламского страхования, общий такафул и семейный такафул. Общий такафул имеет общие черты с традиционным страхованием, поскольку относится к страхованию имущественного характера. Однако оценка страхуемого имущества по исламской страховой модели производится принципиально иным образом. Если в традиционном страховании ущерб, причиненный имуществу, возмещается на основании суммы, указанной в договоре на момент его подписания, то общий такафул предусматривает постоянную переоценку имущества в течении срока страхования. Все потому, что такафул во избежание неопределенности, предусматривает непостоянную цену любого имущества на рынке. Если не проводить данную процедуру, в случае повышения стоимости имущества на момент страхового происшествия, сумма страхового возмещения по договору может не покрыть ущерб, что часто встречается в традиционном страховании. Семейный такафул, на первый взгляд, тоже аналогичен с традиционным страхованием, как страхование жизни. Но больше направлен на социальную защиту членов семьи и иждивенцев застрахованного. Правоведы исламского страхования опровергают теорию соответствия страхования жизни Шариату и его отношение к семейному такафулу, поскольку считают, что жизнь в руках творца.

Исламская страховая модель берет свои современные истоки не так давно, что дает нам понять, почему нет определенной, устоявшейся формы, которая действовала бы и в Казахстане. Если углубиться в историю, модель такафула каждой страны формировалась по особым внутренним экономическим, социальным и законодательным факторам каждого государства. Следуя Беккину Р.И., можно полагать, что в мировой практике сложились три вида норм, регулирующих исламские страховые отношения. К первым относятся нормы, содержащиеся непосредственно в Коране и сунне, ко вторым – нормы, дублирующие или развивающие положения, сформулированные в Коране или сунне. К третьим и более распространенным относятся нормы, не противоречащие нормам и принципам мусульманского права [5. С.127-213]. В одном из первых государств исламского мира, как Саудовская Аравия, первая страховая компания была создана в 1979 году. Страховая деятельность такафул-компаний на тот момент больше относилась к третьему случаю, поскольку она больше не противоречила мусульманскому праву, нежели регулировалась его нормами.

При приведении исламской страховой системы в соответствие с нормами Шариата, правоведы часто упоминают принцип – «возможность изменения норм с изменением времени, места и условий». Это означает, что с изменением времени, меняются и его требования. Здесь есть доля правды,

поскольку меняется быт человека, появляются новые технологии. В связи, с чем некоторые нормы Шариата просто невозможно применять по прямому смыслу. Вот почему все больше юристов пытаются приспособить их под лад современных тенденций, дабы создать форму страхования, которая могла бы функционировать в рамках современного государства, не противореча притом нормам Шариата [5. С.141-142]. Но все больше мусульманских юристов выходят против каких-либо нововведений, во избежания потери первоначального предназначения нормы. Эти противоречия вполне обоснованны, сегодня очень тяжело найти грань между необходимым нововведением и интересами определенных лиц. Л.Р. Сюкияйнен изложил такое же мнение в своих трудах. По его мнению, это может привести к дозволению тех понятий, которые не были запрещены лишь по причине того, что не существовали на тот момент [6].

Порой, как и в любой сфере общественных отношений, в страховой системе появляются белые пятна неотрегулированных нормами отношений. При таких случаях употребляется известный в мусульманском праве институт - Иджма.

Иджма - это общее мнение муджтахидов (мусульманский правовед, соответствующий установленным критериям), принимаемое для регулирования отношений неотрегулированных иными источниками Шариата. Основа лежит в различии Шариата от правовой системы светского государства. Дело в том, что если в нашем государстве правовые нормы можно поделить по регулируемым правоотношениям, то нормы Шариата регулируют все общественные отношения в общем порядке. Это означает, что в Шариате нет определенных норм, относящихся напрямую к страхованию, но есть универсальные нормы, касающиеся его. Возможно, данный аспект и составляет основную причину того, что очень сложно придти к одному мнению, о том, какой на самом деле должна быть модель исламского страхования.

Модель исламского страхования (такафул) вызывает большой интерес как в нашей стране, так и во всем мире. Будучи альтернативой западной модели страхования, такафул имеет свою актуальность и постоянных потребителей среди мусульман и не только. Но долгое время основным недостатком было отсутствие стандартов развития исламских финансовых организаций. На сегодняшний день существует несколько основных организаций, целью которых является поддержка и содействие развития исламских финансов по всему миру. Организация по бухгалтерскому учету и аудиту в исламских финансовых институтах (далее ААОIFI) была основана 1990 году на основании соглашения крупных финансовых организаций, таких, как Исламский Банк Развития. ААОIFI была создана для разработки и дальнейшего применения стандартов учета хозяйственных операций исламских финансовых организаций. В число вышеуказанных также входит Исламское Финансовое Сервисное Управление (IFSB), которое регулирует организации, обеспечивающие стабильное развитие исламской индустрии финансовых услуг. Задача регулирования осуществляется путем создания и согласования международных стандартов в соответствии с нормами мусульманского права. На данный момент государственным органом, регулирующим финансовые организации были утверждены инструкции и правила отдельных методик как пруденциальные нормативы. Но все же многие признают, что практические методики, разрабатываемые этими организациями - залог качественного развития исламского продукта. Взвешивая все перспективы, эксперты Департамента развития АРД РФЦА признают необходимость вступления в ААОIFI и IFSB, поскольку это позволит руководствоваться их стандартами, использовать методы регулирования исламских финансовых институтов и получать иную необходимую поддержку [7].

Сегодня в Республике Казахстан действует считанное количество исламских страховых компаний, спектр услуг которых ограничивается медицинским страхованием граждан, выезжающих за рубеж, и страхованием от несчастных случаев. Однако, анализируя ход развития исламских финансовых организаций в Республике Казахстан, можно предположить, что очень скоро такафул - страхование будет более доступным. Первые шаги по внедрению исламских финансовых организаций были тернистыми, но за небольшой отрезок времени у нас имеются неплохие достижения. Нельзя забывать, что для прогрессивного развития отечественной исламской финансовой системы необходимы поддержка и опыт мусульманских стран (Финансовый рынок, № 5, 2000 г.) [8].

1. Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың «Жаңа он жылдық – жаңа экономикалық өрлеу – Қазақстанның жаңа мүмкіндіктері» атты Қазақстан халқына Жолдауы.

2. Жданов С. «Исламская экономика: ретроспективный анализ» // Финансовый рынок. - 2000. №5. - С.35-42.

3. «Исламские финансы: внедрение единых стандартов»// Юридическая газета. 2010 г. №11, -3 С.

4. Постановление №9 (9/2) О страховании и перестраховании. Совет Исламской академии правоведения (фикха) при Организации Исламская Конференция (22-28 декабря 1985 г.).

5. Беккин Р.И. Правовые основы исламского страхования // Исламские финансы в современном мире. Экономические и правовые аспекты. - М., 2004. - С.127-213.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. — М., 1986. — С. НО. С. 65—78.
7. Особенности исламского страхования// Исламские финансовые отношения и перспективы их осуществления в российском мусульманском обществе: Материалы Шестого Всероссийского семинара руководителей духовных управлений мусульман. Москва, 9-11 июня 2003 г. - М., 2004. - С. 18-22.
8. Рыскулов А.С. Проблемы внедрения исламского страхования (Такафул) в Республике Казахстан // Международная конференция: «Проблемы, перспективы исламских финансов в международных валютно-кредитных и финансовых отношениях», Финансовая академия при Правительстве Российской Федерации. — Москва, 2010.

In given article the author referring to the theoretical and practical data, shows features of Islamic insurance model. Also was made the comparative analysis of Islamic insurance institute with traditional insurance institute.

Бұл мақалада автор теориялық және тәжірибелік мәліметтерге сүйеніп, исламдық сақтандыру моделінің ерекшеліктерін ашып көрсеткен. Сонымен қатар исламдық сақтандыру институты мен дәстүрлі сақтандыру институтына салыстырмалы талдау жүргізілді.

Д.Н. Бекежанов

САЛЫҚТЫҚ ҚЫЗМЕТТІҢ ТҮСІНІГІ МЕН МАҢЫЗЫ

Қазақстан Республикасы бүгінгі таңда құқықтық даму жолын таңдаған тәуелсіз мемлекет болып табылады. Осыған орай ол өз экономикасын тұрақтандыруда нарықтық даму жолын таңдады.

Мемлекетіміздің егемендігі, оның әлеуметтік бағдарлы нарықтық қатынастарға бағытталған даму жолына көшуі, сондай-ақ мемлекет және қоғам мүддесіне қажетті қаржы-қаражаттардың мемлекет құзырында орталықтандырылуы және өтпелі кезеңдегі экономиканы реттеу барысында пайдаланылатын салық механизмінің жаңаша қалыптастырылуы салықтық құқықтың экономика және құқық аяларынан өзіне тиесілі орын алуының басты себебіне айналып отыр. Демек, мемлекеттің материалдық мүддесі мен қоғам өмірінің айрықша аясының тоғысатын жері, көбінесе объективті қаржылық-құқықтық құбылыс ретінде көрініс табатын салық салу аясы әрқашан да мемлекеттің салықтық құқығының реттеуші ықпалының ауқымы болып табылады.

Салықтық қызметі - уәкілетті мемлекеттік органдар мен салық органдарынан құрылатын органдардың жиынтығы. Біздің ойымызша, нарықтық экономика кезінде дұрыс әрекет ету үшін салықтық қызметтің маңызын, соның негізінде пайда болатын салықтық -құқықтық қатынастардың маңызын дұрыс түсіну керек сияқты.

Қазақстан Республикасының салықтық қызметіндегі қалыптасатын қатынастарды реттейтін қаржылық құқық саласы осы қызметтің басты институттарының бірі болып табылады. Ондай қызмет нарыққа өту кезіндегі жаңа салықтық саясатты анықтайтын экономикалық заңдармен көрініс табады. Сол себепті мұндай саясаттың бастамасы ретінде Қазақстан Республикасының «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» 2008 ж. 10 желтоқсанда қабылданған Заңын айтамыз. Қабылданған нормативтік құқықтық актілер жеке және заңды тұлғаларға, олардың коммерциялық және коммерциялық емес ұйымдарының әрекеттері үшін салық салуды анықтайды. Өртүрлі сатылардағы бюджеттерді қаржылық қамтамасыз ету мемлекеттік кірістер арқылы жүзеге асырылады.

Мемлекеттік кірістер дегеніміз - мемлекеттің қорына әртүрлі кіріс көздерінен келіп түскен және өздерінің міндеттері мен функцияларын орындау үшін қолданылатын қаржылық ресурстар. Мемлекеттік кірістердің басты көзі салық екендігі бәрімізге әйгілі, себебі мемлекеттік қазынаға түсетін ақша қаражаттарының негізгі бөлігі - Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес төленетін әртүрлі салықтардан, алымдардан, төлемдер мен баждар есебінен қалыптасады.

Салықтың (экономикалық) мән-жайы мен заң жүзінде іске асырылатын мәнінің арасында қарама-қайшылық туындамауы қажет. Демек, салық, салық салу, мемлекеттің салық жүйесі деген сөздердің мағынасын мемлекеттің кірісін салық төлеушілердің - заңды және жеке тұлғалардың материалдық мүдделеріне мүмкіндігінше нұқсан келтірмей қалыптастыру керек деп түсінген дұрыс.

Мемлекеттің салық саясатын жетілдіруге байланысты елбасшысының Қазақстан халқына жолдауында бірқатар маңызды мәселелер айтылған болатын, атап айтар болсақ: «2007 жылдан бастап қосымша құн салығының ставкасын 1%-ға, ал 2008-2009 жылдары қосымша тағы да 1-2 %-ға азайту; 2008 жылдан бастап әлеуметтік салық шамамен 30 пайызға азайтылып, ол жұмыс берушілерді жұмысшылар жалақысын ынталандыруы керек: 2007 жылдың 1 қаңтарынан бастап шағын бизнес субъектілері үшін салық салудың кемітілген бірыңғай мөлшерлемесі енгізілсін» [1].

Қазақстан Республикасындағы салықтық жүйе мен салықтық қызметті қалыптастыратын салықтық қызмет субъектілері болып табылады. Оның ішінде ең негізгі субъектілердің бірі салық органдарын атап көрсетуге болады. Салық органдары Қазақстан Республикасы Қаржы министрлігінің жанындағы салықтық комитет ретінде өзінің жұмысын атқарады. Оның өз кезегінде облыс орталықтарында және республикалық маңызы бар қалада және Астана қаласындағы аумақтық салық органдары бар. Аумақтық салық органдарын облыс көлемінде аудан орталықтарында салық органдары бар. Салық органдарының ресми атауы ҚР Қаржы министрлігінің жанындағы Салық комитеті деп аталады.

Салық органдарының құқықтық негізі ретінде Салық кодексінің үшінші тарауы болып табылады. Мұнда салық қызметі органдарының міндеттері мен құқықтары берілген. Олардың негізгі міндеттеріне:

1) салықтың және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдердің түсу толықтығы мен уақтылығын қамтамасыз ету;

2) міндетті зейнетақы жарналарын (бұдан әрі – міндетті зейнетақы жарналары) есептеудің, ұстаудың және жинақтаушы зейнетақы қорларына аударудың және әлеуметтік аударымдарды (бұдан әрі – әлеуметтік аударымдар) есептеудің және Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қорына төлеудің толықтығы мен уақтылығын қамтамасыз ету;

3) Қазақстан Республикасының салық саясатын іске асыруға қатысу;

4) өз құзыреті шегінде Қазақстан Республикасының экономикалық қауіпсіздігін қамтамасыз ету;

5) Қазақстан Республикасы салық заңнамасының сақталуын қамтамасыз ету болып табылады.

2. Салық қызметі органдары уәкілетті орган мен салық органдарынан тұрады.

3. Салық органдарына уәкілетті органның облыстар, Астана және Алматы қалалары бойынша, аудандар, қалалар және қалалардағы аудандар бойынша аумақтық басқармаларды, сондай-ақ уәкілетті органның ауданаралық аумақтық бөлімшелері жатады. Арнайы экономикалық аймақтар құрылған жағдайда осы аймақтардың аумағында салық органдары құрылуы мүмкін.

4. Салық органдары тиісті жоғары тұрған салық қызметі органына сатылы тұрғыда тікелей бағынады және жергілікті атқарушы органдарға жатпайды.

5. Уәкілетті орган салық органдарына басшылықты жүзеге асырады.

6. Салық қызметі органдарының рәмізі болады. Салық қызметі органдары рәмізінің сипаттамасы мен оны пайдалану тәртібін уәкілетті орган бекітеді [2. 18 бабы].

С.М. Найманбаев мынадай ой айтады: «Салықтық қызметтің құқықтық нысандарына мыналар жатады: 1) салық заңдарының жобасын дайындау; 2) салық заңдарына сәйкес және сол заңдарды атқару негізінде нормативтік-құқықтық актілер шығару; 3) жекелеген салықтық құқықтық актілер шығару; 4) келісімді негізде екі жақты салықтық құқықтық акт қабылдау; 5) мемлекеттің немесе оның уәкілетті органының салық заңдарында белгіленген өкілеттіктерін өздері қатысатын нақты салықтық құқықтық қатынаста біржақты түрде жүзеге асыру» [4. 35-36 бб.].

М.В. Карасева былай деп жазды: «Мемлекеттің және муниципалдық құрылыстардың қаржылық қызметі құқықтық нысанда жүзеге асырылады. Қаржылық қызметтің басты объектісі құқықтық объект болып табылады. Мемлекет және муниципалдық құрылыстар қаржылық-құқықтық актілер қабылдай отырып, қаржы ресурстарын жұмылдыруды, бөлуді және жұмсауды жүзеге асырады» [5. 28 с.].

С.М. Найманбаев пен М.В. Карасеваның пікірлерін түйіндей келе, салықтық қызметті жүзеге асыру тек нормативтік қаржылық құқықтық актілердің бір түрі – салық заңнамалық актілерін және заңға тәуелді салықтық құқықтық актілер шығару нәтижесінде ғана жүзеге асырылады, сондай-ақ салық шарттарын жасасу және оны заң жүзінде бекіту, салық органы арқылы өз салықтық құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыру да салықтық қызметтің құқықтық объектісін білдіреді деп айтуға болады. Демек, мемлекеттің салықтық қызметі аясында туындап, қалыптасатын және одан әрі дамитын салықтық құқықтық қатынастардың мәні мемлекет еркімен, сондай-ақ мемлекет (қоғам) мүддесімен шартталған. Салықтық құқықтық қатынастар қоғамның және мемлекеттің экономикалық-қаржылық мүдделерін іске асыру нысаны болып саналады. М.В. Карасева қаржылық-құқықтық қатынастардың айрықша ерекшеліктеріне мынадай белгілерді жатқызған: «Мемлекеттің қаржылық қызметі аясында туындайды және дамиды; оның бір тарапы мемлекет болғандықтан, өктем билік сипатында болады; мүлктік сипатта болады» [5. 1126.]. Сонымен бірге қаржылық құқықтық қатынастардың экономикалық мәні мен маңызына, мемлекет мүддесін білдіретін өктем билік – мүлктік сипатына тоқталып өткен.

Біздің ойымызша, М.В. Карасеваның дәл осындай қысқаша тұжырымынан салықтық құқықтық қатынастар мемлекеттің салықтық юрисдикциясы шеңберінде туындайтын және мемлекет мүддесіне сай дамитын экономикалық мән-жайлы, императивтік салықтық құқықтық нормаларға негізделген

қоғамдық қатынастар болып табылады деген ұғымды анықтауға болады. Мемлекеттің салық салу жөніндегі құзыретінің іске асырылу бағытындағы салықтық құқықтық қатынастардың материалдық салық міндеттемелерінің толық және уақтылы орындалуына орай түбегейлі түрленуі мемлекеттің негізгі қаржылық бюджет жоспарының салықтық кірісі бөлігінде орындалғанын білдіреді деп тұжырымдаймыз.

Салық қызметі органдары Қазақстан Республикасының заңнамалық актілерінде жүктелген міндеттерді іске асыруды салық кодексінде белгіленген тәртіппен электрондық тәсілмен жүзеге асыруға құқылы. Салықтық өзара тығыз байланысқан құқықтық және экономикалық қатынастардың жүйесінен тұрады. Салықтық қызметті жүзеге асыру барысында салықтардың экономикалық мән-жайын білдіретін фискальдық, қайта бөлу бақылау және реттеуші функциялары да өз рөлін атқарады. Мемлекет атынан жүзеге асырылатын салықтық қызмет тек құқықтық негізге сүйене отырылып атқарылады. Салықтық қызметтің құқықтық негіздеріне, бірінші кезекте Қазақстан Республикасының Конституциясы, арнайы қаржылық, салықтық заңдар мен басқа да нормативтік құқықтық актілер жатады [3].

Нарықтық экономикаға көшу кезеңінде Қазақстан Республикасының алдындағы тұрған әртүрлі сипаттағы міндеттерді шешу үшін мемлекеттік бюджеттің негізгі кіріс көздерін қалыптастырушы салықтар мен басқа да міндетті төлемдердің атқаратын рөлі, олардың құқықтық реттелуінің, осыған байланысты қатынастардың мемлекет тарапынан басқарылуының дұрыс болуының маңызы зор. Мемлекет өзінің функцияларын жүзеге асыру үшін, мемлекет ретінде танылып өмір сүру үшін, мемлекеттегі болып жатқан әртүрлі процестерді ақшамен қамтамасыз ету үшін, ақшаның ықпалымен әсер ету үшін белгілі бір қор қажет. Сол қор мемлекеттік бюджет болып табылады. Мемлекет осы бюджетке келіп түсетін әртүрлі кірістер мен түсімдерді және бюджеттен шығатын шығыстарды әртүрлі құқықтық актілерімен реттеп отырады.

Бұл бюджеттердің негізгі кіріс көзі - салықтар, алымдар, баждар, төлемдер болып табылады. Салық қызметін жүзеге асыру барысында қалыптасатын салықтық құқықтық қатынастарды зерделей келе, оларға талдау жасай отырып, келесідей түйіндер жасауға және осы салық жүйесін, оның негізінде қалыптасатын салықтық қатынастарды жетілдірудің негізгі бағыттары ретінде төмендегілерді атауға болады:

- салық жүйесінің тұрақтылығын қамтамасыз ету;
- салық жүйесін барынша қарапайым жасау, заңдар мен нормативтік актілерден екіұшты, түсініксіз талқылау беретін нормаларды алып тастау;
- салықтық ставкаларды азайта отырып, мүмкін деген салықтық міндеттемелер жүйесін қалыптастыру;
- тікелей және жанама салықтардың үйлестілігінің тиімді деген жолын таңдау;
- салықтар мен міндетті төлемдерді төлеу тәртібін белгілейтін актілерді (соның ішінде бухгалтерлік есепке алу нормаларын да) салық заңдарына сәйкестендіру;
- шаруашылық қызмет субъектілеріне салынатын салықтарды есепке алуды мейлінше дұрыс жүзеге асыру;
- салық салу қызметінде еріктілік қағидасын қалыптастыру. Ол үшін салық төлеушілерге салық қызметінің маңызын түсіндіру, салық заңдарында болып жатқан өзгерістер мен толықтырулармен оларды дер кезінде таныстырып отыру, әртүрлі кеңестер беріп отыру және т.б.

Салықтық қызмет қатынастар жүйесінің салықтық әлеуетін ғылыми құрылымдау принциптеріне сәйкес белгіленген нақты әдістемелік-құқықтық қағидалар салық міндеттемелерін негіздеуге мүмкіндік береді. Осы орайда материалдық салықтық қызмет сапасын, функционалдық ерекшелігі мен экономикалық әлеуеті салық салу жүйесіндегі жанама немесе тікелей салықтардың нақты мән-жайларына қарай айқындалады деп түйіндеуге болады.

1. Қазақстан Республикасы Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқына жолдауы: Қазақстан өз дамуындағы жаңа серпіліс жасау қарсаңында, Қазақстанның әлемдегі бәсекеге барынша қабілетті 50 елдің қатарына кіру стратегиясы. Астана, 2006 жылғы 1 наурыз. 2-басымдық 10-тармақ.

2. Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (Салық кодексі) Алматы: Юрист 2010-616 б. 12.06.2001ж.

3. <http://www.Google.kz>.

4. С.М. Найманбаев Салықтық құқық. - Алматы: Жеті жарғы, 2005. - 400 б.

5. Карасева М.В. Финансовое право (общая часть). - М.: Юрист, 2000. - 256 с.

In this work conception and meaning of tax activity are described. Functions of tax activity, ways of tax legal relationship rise are shown. Conception of state revenue is revealed. Tax legislation and standard and legal acts which regulate legal relationships of tax activity are shown.

В данной работе рассматриваются понятие и значение налоговой деятельности. Указаны функции налоговой деятельности, пути повышения налоговых правоотношений. Раскрыто понятие государственного дохода. Указаны налоговые законодательства и нормативно-правовые акты, которые регулируют правоотношения налоговой деятельности.

Г.Д. Кунебаева

БОРЫШ ЖӘНЕ МІНДЕТ ҰҒЫМЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘНІ

Сонау 1991 жылы Қазақстан Республикасы тәуелсіздігін жариялап, өз алдына оқшау мемлекет атанған сәттен бастап адам мен азаматтың құқықтары мен міндеттерін, бостандықтарын қамтамасыз етер, мемлекеттік органдар жүйесін реттеп, тәуелсіз мемлекетіміздің алдағы бағытын айқындайтын негізгі заңға деген қажеттілік туды. Осы уақыт ағымы мен қалыптасқан жағдайлар тудырған қажеттілікті өтеу мақсатында 1993 және 1995 жылдардағы тәуелсіз еліміздің Конституциялары қабылданды. Қазіргі күнге дейін ел тіршілігінің бастауы болып келе жатқан Конституциямыз соңғысы 1995 жылы 30 тамызда бүкілхалықтық референдум арқылы қабылданған еді.

Ал енді Ата Заңымыздағы борыш және міндет ұғымының мәні мен мазмұнына түсініктеме беруге тырысып көрелік. Ол үшін борыш және міндет ұғымының халық түсінігіндегі мәніне тоқталып өтейік. «Борыш» сөзі әрқашан ар-ұят және әр адамның өзіне-өзі берер есебі және өзінен-өзі талап етер жауапкершілігімен байланыстырылған. «Борышын өтеу» ұғымы адамға қоғаммен жүктелген немесе ол адамның басқа адам алдында орындауы тиіс белгілі бір әрекетті орындауын білдіреді. Қарапайым ақшалай, болмаса заттай қарызынан құтылған адамның борышымды өтедім деген сөздерін жиі естиміз. Осыдан «борыш» сөзінің «қарыз» (парыз) сөзімен ұғымдас, мағыналас екендігін көруге болады. Ал «міндет» ұғымына келер болсақ, міндет ұғымының астарына біріктірілген мазмұн ауқымды екеніне күмән жоқ. Міндет – ол адамдарға заңмен бекітіліп жүктелген, орындалуы еріксіз сипатта өтетін іс-әрекеттер жиынтығы. Міндет ұғымы борыш ұғымының бір бөлігі десек те қателеспейміз. Себебі құқықтық мемлекетте алдыңғы орынға заң ережелері қойылады. Ал міндет – заң тұрғысынан әбден айқындалып, адамдар үшін өз бастамасымен орындау немесе орындамау таңдауын жасауға ешбір кеңістік қалдырмаған іс-әрекет болса, өз кезегінде борыш тек адам өз ұятының әлі келетін шекте ғана жүзеге асырылатын іс-әрекет, яғни борышты орындамаған адам өз ұяты алдында ғана жауапты.

Осы екі ұғымның мәнін «Қазақ тілінің түсіндірме сөздігінен» қарар болсақ, Бұралқыұлы Мұстапаның пікірінше, «борыш» - бересі, қарыз, міндет. Ал Жанұзақов, Шаймерденов «борыш» - қарыз, бересі, берешек деген ойда. «Міндет» ұғымы бойынша қос әдебиетте де «міндет» - борыштың бір нысаны деген тоқтамға келген.

Жалпы, Конституциямызда адам мен азаматтың міндеттеріне қатысты өзара мағыналас үш ұғымды атап өте аламыз. Олар: «міндет», «борыш» және «парыз». Енді конституциялық құқық тұрғысынан осы үш ұғымның түп-тамырына талдау жасап көрелік. ҚазКСР 1978 жылғы 20 сәуірдегі Конституциясында азаматтардың міндеттеріне 11 бап арналған екен (57-67 баптар). Ал, 1993 жылғы 28 қаңтардағы Қазақстан Республикасының алғашқы Конституциясында 6-бөлім «Негізгі міндеттерге» арналған (28-31 баптар). Ал қолданыстағы Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 30 тамызындағы Конституцияда адам мен азамат міндеттеріне 5 бап арналған (34-38 баптар).

ҚазКСР 1978 жылғы 20 сәуірдегі Конституциясында «міндет» және «борыш» сөздерімен қатар, аталған Конституцияның 58-бабында «абырой ісі» және 60-бабында «қасиетті парыз» ұғымдары қолданылған. Бұл ұғымдарды Конституцияда қолдану азаматтардың санасында мемлекет алдындағы жауапкершілікті толық бекіту мақсатымен қолданылған деуге болады.

Ал 1993 жылғы 28 қаңтардағы Қазақстан Республикасының Конституциясында тек «міндет» және «борыш» ұғымдары қарастырылған. Тек екі ұғыммен шектелу Ата Заң арқылы жеткізілуі тиіс құқықтық сана қалыптастыру қызметінің аясының тарылуына әкеп соқты деген қорытынды жасауға болады. Себебі «міндет», «борыш», «парыз» ұғымдарының әрқайсысының Конституция мәтініне енгізер мағынасы әртүрлі.

Мұны қолданыстағы Конституция мәтінін талдау арқылы дәлелдеп көрейік. Қолданыстағы Ата Заңымызда «міндет» ұғымы алғаш рет 12-баптың 3-тармағында кездеседі. Бұл баптың мазмұны «Адам және азамат» тарауына жатқызылған. Аталған бапта былай делінген: «Республиканың азаматы өзінің азаматтығына орай құқықтарға ие болып, міндеттер атқарады». Демек, міндет құқыққа ие болумен қатар жүреді, міндетін атқарған адам құқықты пайдалануға мүмкіндік алады. Жалпы, Конституция құрылымында құқықтар жиынтығы міндеттер жиынтығының алдына қойылған. Яғни, құқықтарды иеленумен ғана адам мен азамат бостандығын сипаттай алмаймыз. Құқық бар жерде

міндеттің де болуы заңды. Адам мен азаматтар міндеттерінің ауқымы заңда нақты анықталып жазылуы басқа адамдардың құқығын қамтамасыз етудегі бір тетік.

«Борыш» сөзі Конституцияда 35-бапта алғаш айтылады: «Заңды түрде белгіленген салықтарды, алымдарды және өзге де міндетті төлемдерді төлеу әркімнің борышы әрі міндеті болып табылады». Неліктен борыш сөзі міндет сөзінің алдына қойылып, бірінші айтылған? Оның себебін салықтардың мәнінен іздеу қажет. Салықтар – мемлекет қызметін қамтамасыз ету үшін қажет етілетін қаржы, ал оларды төлеу ауыртпалығы азаматтарға жүктелген. Борыш сөзінің алдыңғы орынға шығарылғандығы да азаматтардың қаншалықты дәрежеде өз елінің алдындағы парызын сезінетіндігімен байланысты. Яғни, мемлекетке салық төлеу алдымен белгілі бір дәрежеде ерікті сипатқа ие, мемлекет алдымен азаматтарға мемлекетке салық төлеу ар-ождан алдындағы парыз екендігін түсіндіргісі келеді. Ал ерікті төлем жасалмайтындай болса, міндеттеледі. Ал міндеттен бас тартуға ерік берілмейді.

Жоғарыда аталған «парыз» ұғымы да Ата заңымыздан көрініс тапқан. 36-бапта «Қазақстан Республикасын қорғау – оның әрбір азаматының қасиетті парызы және міндеті» делінген. Тағы да «Қазақ тілінің түсіндірме сөздігіне» жүгінер болсақ, «парыз» сөзі екі мағынада түсініледі; бірінші мағынасында «парыз» сөзі діни сипатқа ие, яғни мұсылмандықтың міндетті түрде өтейтін борышы, ал екінші мағынасында «парыз» - адам бойына тән азаматтық борыш, қастерлі міндет. Көріп отырғанымыздай, «парыз» алдымен дінмен байланыстырылған, мұсылман дініндегі парыз – Аллаһ тағала орындалуын Құран аяттарында айқын және нақты түрде әмір еткен нәрселері. Парызды орындамау – харам.

Дегенмен 36-бапта айтылған «парыз» ұғымы бұл сөздің дінмен байланысты емес мағынасында айтылғаны айдан анық. «Парыздың» қастерлі міндет саналуы және Конституцияда тек «міндет» ұғымымен шектелмей, «парыз» деп бөліп атап өту оны орындаудың маңызын арттырып, қаншалықты жауапкершілік жүктейтіндігін көрсетеді. Белгілі бір жағдайларды қоспағанда, Отанды қорғаудан бас тартуға жол берілмейді. Отанды қорғауға атсалысу арқылы азамат өзінің тек міндет атқарып қана қоймай, сонымен қатар қасиетті парыз саналатын әрекетті жүзеге асырғанын сезінуі тиіс. Енді осы аталған ұғымдардың өзара қатынасы қандай деген сұраққа жауап берер болсақ, «парыздың» адам мен азаматқа жүктейтін жауапкершілігі «міндет» пен «борыштан» басым екенін айта аламыз. Неліктен тек мемлекет қорғауға қатысты ғана «парыз» ұғымы қолданылған? Себебі мемлекеттің қауіпсіздігі мен аумақтық тұтастығы, мемлекетте бейбітшілік болған жағдайда ғана Конституцияда аталған басқа міндеттерді орындау мүмкіндігі туады. Ал мемлекетті қорғау парызы аталмай, ерікті сипатқа ие болар болса, басқыншылар қолына өткен мемлекетте адамдардың басқа міндеттерінің орындалғанының қажеттілігі қанша? Сондықтан басты міндетке «парыз» мәртебесі берілген.

«Міндет» ұғымы Конституция контекстінде біріктіруші, жалпылаушы сипатқа ие десек қате болмас. Себебі «борыш» та, «парыз» да белгілі бір дәрежеде міндет болып табылады. Тек маңызы жағынан түрлі мәнде болып келеді. Конституция мәтінінде және оның сөз қорын қалыптастыруда «міндет» атауымен шектелу оған құрғақтық сипат беріп, адамдардың құқықтық санасын қалыптастыруды тежеуші фактор болар еді. «Міндеттің» түрлі мәнін қолдану – Ата Заңымызға жаңаша рең беріп, адам мен азаматтың негізгі міндеттері арасындағы айырмашылықты түсінуге көмектеседі.

«Борыш» ұғымы қолданылған бап әркімге салық төлеу міндетін жүктейді, бұл да салықтың мемлекет қызметі үшін маңызын көрсетеді.

Көріп отырғанымыздай, үш ұғымның білдіретін мағынасы мен Конституцияға енгізер мәні арасында айтарлықтай айырмашылық бар, сол себепті Конституциямызда тек «борыш», «парыз» немесе тек «міндет» сөзі қолданылып қоймай, әрқайсысының Конституцияға енгізер өзіндік мәнін көрсету мақсатымен «борыш», «парыз» және «міндет» ұғымдарының үшеуі де қатар қолданылған. Бұл үшеуі де конституциялық-құқықтық жауапкершіліктің нысандары, түрлері болып табылады.

1. 1995 жылғы 30 тамыздағы Қазақстан Республикасының Конституциясы

2. 1993 жылғы 28 қаңтардағы Қазақстан Республикасының Конституциясы

3. 1978 жылғы 20 сәуірдегі ҚазССР Конституциясы

4. Бұралқыұлы М. Қазақ тілінің түсіндірме сөздігі – Алматы: Мектеп, 2007 ж. 101, 401, 441-бб.

5. Қазақ тілінің түсіндірме сөздігі. «50 мыңға жуық сөз бен сөз тіркесі» Жанұзақов, Шаймерденов – Алматы, Дайк-Пресс, 2008ж, 138,610,669-бб.

В данной статье определяется смысл и значение терминов «долг» и «обязанность» в тексте Конституции и делается всесторонний анализ этих же понятий. Отмечается важность использования разных форм одного понятия при формировании правового сознания людей.

In given article the sense and value of terms "debt" and "duty" in the text of the Constitution is defined and becomes всесторонний the analysis of the same concepts. Importance of use of different forms of one concept is underlined at formation of legal consciousness of people.

Ж.К. Омарханова

ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОЙ ТАЙНЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Говоря об институте служебной тайны в исторической ретроспективе, следует заметить, что он всегда находился в тени института государственной тайны, если вовсе не поглощался таковым. Взаимозависимость государственной и служебной тайны – объективная правовая закономерность.

Советское законодательство 20-40-х годов прошлого века вообще не знало деления на государственную и служебную тайну, оно появилось уже после 1953 года, когда возникла настоятельная необходимость дифференциации защищаемых сведений, в том числе для экономии юридических санкций, применяемых за их противоправное распространение. Сейчас уже трудно установить, кому именно и на каком основании пришла в голову здравая мысль объединения всей системно защищаемой информации в единую категорию «государственные секреты», подразделив её на два компонента: государственную и служебную тайны. Однако данная градация имела далеко идущие позитивные последствия. Категория «государственные секреты» была нормативно закреплена в первой половине 80-х годов в Инструкции по обеспечению режима секретности в министерствах и ведомствах СССР, являвшейся одним из немногих нормативных источников для институтов государственной и служебной тайны. Главный позитивный момент такой классификации – возможность осуществления единого комплекса мероприятий как правового, так и организационно-технического характера по защите данных сведений. Кроме того, появилась потенциальная возможность более чёткого обособления внутри единого института «государственные секреты» собственно государственной и служебной тайн.

Такое обособление проходило по величине потенциального ущерба, который мог наступить от их неправомерного распространения: если он оценивался, как могущий оказать отрицательное воздействие на состояние военно-экономического потенциала страны в целом, то такие сведения квалифицировались как государственная тайна, если речь шла об интересах государства вообще – как служебная тайна. Соответственно этому использовались и степени секретности. Для обозначения информации, относимой к государственной тайне, применялись грифы «особой важности» и «совершенно секретно», для обозначения служебной тайны – «секретно».

Подчеркнём ещё раз, что в любом случае речь шла о государственно-значимой информации, довлеющей, как теперь принято говорить, к проблемам национальной безопасности. Однако наряду с позитивными моментами выделения категории «государственные секреты» были и отрицательные. В условиях тотального огосударствления экономики, отсутствия в законодательстве категорий «коммерческая тайна», «персональные данные» под защиту в рамках служебной тайны отправлялось огромное количество сведений, к безопасности государства отношения не имеющих. Но в связи с простановкой на таких документах грифа «секретно» они воспринимались как государственно-значимая информация. Засекречивание сведений было чрезвычайно простым процессом, содержащим минимум правовых ограничений и, наоборот, рассекречивание сведений до чрезвычайности затруднялось. В связи с этим постепенно накапливался массив сведений, по отношению к которым сохранялись ограничения на передачу в другие организации либо распространение, при том, что ценность такой информации как объекта защиты с точки зрения безопасности государства была близка к нулю.

Гриф конфиденциальности служебной тайны «для служебного пользования» широко используется во многих странах. Так, в Германии факты, сведения, нуждающиеся в сохранении секретности, независимо от формы их оформления (решением государственных учреждений или по их распоряжению) могут иметь гриф секретности «VS nur für den dienstgebrauch» («для служебного пользования»).

В США под режим служебной тайны подпадают и сведения, составляющие коммерческую тайну, а также информация о различных ноу-хау, получаемая должностным лицом в ходе осуществления своих должностных полномочий, исследований или расследований, из доклада или отчета и т. п. К служебной информации ограниченного распространения относится несекретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения, на распространение которой диктуются служебной необходимостью. Очевидно, доктринальная неразработанность института служебной

тайны, невозможность провести чёткую границу между информацией, защищаемой грифом «совершенно секретно», и информацией, защищаемой грифом «секретно», а также отчасти то, что сведения, относимые к государственной тайне, в развитых странах издавна принято обозначать тремя степенями секретности, толкнули разработчиков Закона Республики Казахстан «О государственных секретах» на революционный путь: отнести гриф «секретно» к государственной тайне, не позаботившись при этом о дальнейшей судьбе тайны служебной [1; 2].

В законодательстве однозначно не определено понятие служебной тайны. Вместе с тем анализ нормативных актов позволяет выявить содержание и основные признаки отнесения информации к служебной тайне. Понятие «служебная тайна» встречается в законодательстве очень часто. Нормативные акты, содержащие данный термин, имеют несоответствие между собой, в связи с чем требуется тщательный анализ таких нормативных актов.

Гражданский кодекс вообще не проводит отличий между коммерческой и служебной тайнами. Также служебную тайну часто применяют в качестве полного неограничительного синонима с государственной тайной, что не есть правильно. Поэтому следует разобраться в понятии служебной тайны через призму законодательства, а также научной юридической литературы [3].

Вопрос о понятии служебной тайны и её соотношении с коммерческой тайной не только один из наиболее дискуссионных вопросов в науке, но и имеет достаточно большое практическое значение, поскольку ГК в статье 126 оперирует двумя понятиями, не проводя между ними различий [4].

Надо заметить, что в юридической науке нет единого мнения по вопросу о соотношении коммерческой и служебной тайны. Так, некоторые учёные полагают, что служебная и коммерческая тайны – это разные правовые категории, но они могут и даже должны пересекаться. Отношения по поводу служебной тайны сторонниками данного подхода рассматриваются как разновидность трудовых (служебных) отношений между работником и работодателем. По мнению В.А. Дозорцева, [5] основанием возникновения у лица обязанности не разглашать информацию, составляющую служебную тайну, является трудовой договор, а нарушение этой обязанности влечёт, прежде всего, дисциплинарную ответственность. Коммерческая же тайна характеризуется В.А. Дозорцевым тем, что она является предметом договорных отношений между контрагентами, а нарушение условий гражданско-правового договора, касающихся коммерческой тайны, влечёт, прежде всего, гражданско-правовую ответственность.

Однако в настоящее время данная точка зрения представляется необоснованной и внутренне противоречивой. Дело в том, что Закон «О частном предпринимательстве» в статье 11 описывает отношения между работником и работодателем по поводу охраны конфиденциальности информации в рамках трудовых отношений, оперируя при этом именно понятием коммерческой тайны и ни слово, не упоминая о тайне служебной: «Субъект частного предпринимательства или лицо, им уполномоченное, вправе требовать у своих работников подписку о неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну...». Таким образом, в силу логики данной статьи работодатель охраняет, а работник соответственно не разглашает либо несёт ответственность за разглашение именно коммерческой, но не служебной тайны.

Согласно другому подходу к данной проблеме, изложенному Э.П. Гавриловым, служебная тайна – это та же коммерческая тайна, но ставшая доступной третьим лицам, которым коммерческая тайна была предоставлена её обладателем. С этим мнением также трудно согласиться, поскольку не всем ясно, зачем искусственно создавать две различные правовые категории, которые могут возникнуть только путём трансформации одной в другую [6].

Третья точка зрения на соотношение указанных понятий состоит в том, что коммерческая и служебная тайны – это объекты отношений, урегулированных нормами различных отраслей права: нормы о служебной тайне составляют институт публичного, а не частного права, соответственно субъектами права на служебную тайну являются органы государственной власти и государственного управления, а также органы местного самоуправления [6].

Напрашивается вывод, что объект и содержание правоотношений по поводу служебной тайны отличны от аналогичных элементов структуры правоотношения по поводу коммерческой тайны.

Сторонники указанной точки зрения предполагают исключить понятие служебной тайны из статьи 126 ГК (Общ. часть) [4], так как институт служебной тайны направлен на защиту права, на коммерческую тайну и прав на иные охраняемые законом тайны в публично-правовой сфере.

Институт служебной тайны, по мнению сторонников названного подхода, должен иметь специальные источники правового регулирования, отличные от источников регулирования института коммерческой тайны, поскольку в силу пункта 4 статьи 1 ГК (Общ. часть) гражданское законодательство не применяется к имущественным отношениям, основанным на административном

или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами [4].

Служебную тайну составляют сведения, имеющие характер отдельных данных, которые могут входить в состав государственной тайны в соответствии с Законом Республики Казахстан «О государственных секретах» [7]. Следовательно, к субъектам права на служебную тайну можно отнести государственные органы. Для определения объекта, субъектов и юридического содержания, складывающегося по поводу служебной тайны правоотношений, необходимо исходить из того, что правовая природа служебной тайны имеет двойственный характер. Думается, что служебная тайна может рассматриваться и как институт гражданского права, и как административно-правовая категория. Критерием разграничения выступает вид правоотношений, возникающих по поводу служебной тайны. Так, если между управомоченным на служебную тайну лицом и лицом правообязанным возникают гражданско-правовые отношения, т.е. отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, то к этим отношениям применяются положения статьи 126 ГК (Общ. часть). В данном случае служебная тайна выступает как гражданско-правовой институт и является объектом гражданских прав, а для предоставления правовой защиты информация, составляющая служебную тайну, должна отвечать условиям, установленным статьёй 126 ГК (Общ. часть) [4].

В то же время в силу пункта 4 статьи 1 и статьи 126 ГК (Общ. часть) не применяется к правоотношениям, основанным на административном и ином властном отношении сторон [4]. Такими являются правоотношения между руководителем налогового органа, определяющего состав информации, отнесённой к служебной тайне (управомоченное лицо) и подчинённым ему по службе должностным лицом (работником) налогового органа, имеющим доступ в силу своего служебного положения к информации, составляющей служебную тайну, и обязанным её соблюдать (правообязанное лицо). В этом случае служебная тайна выступает, на наш взгляд, как административно-правовая категория.

Резюмируя сказанное выше, хочется отметить важную историческую роль служебной тайны в прошлом, которая указывает на то, что нет надобности в настоящее время законодательству и науке отказываться от этого средства, которое оказало значимые услуги человечеству.

1. Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.07.2007 г.).
2. Говорухин О. Служба кадров и персонал // Закон, - № 4, - август, 2006. С. 36-42.
3. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 1998 года № 337-І «О мерах защиты внутреннего рынка при импорте товаров» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2006 г.).
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.07.2010 г.).
5. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. // под ред. В. Н. Литовкина, В. А. Рахмиловича. М.: Городец. С. 287-320.
6. Гаврилов Э. П. Вопросы правовой охраны коммерческой тайны // Хозяйство и право, № 11, - 2004. С. 10.
7. Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.07.2007 г.).

In the article of the masters degree candidate are considered concept and protection of the official secret which draws to itself special attention not only from outside of the state but also a society as a whole, in the light of the numerous actions of proceeding connected with disclosure of the official secret. The questions connected with the official secret, its protection, and also questions of disclosure of the official secret were and remain actual at all times.

Автор мақалада қызмет құпияның түсінігі мен оны қорғау мәселелеріне арналған. Қызмет құпияны қорғау тек оның сақталуын қамтамасыз ететін қызмет органдар, яғни мемлекет тарапынан ғана емес, сонымен қатар қызмет құпияның жариялануына байланысты қозғалған сот істері бар қоғам тарапынан да ерекше назарда. Қызмет құпия, оны қорғау және оның жариялануына байланысты мәселелер әр уақытта өзінің өзектілігін жоғалтпайды.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

Г.А. Куаналиева

АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ КЕПІЛДІГІ – ӘДІЛЕТТІ СОТ ҮКІМІНІҢ ҚАБЫЛДАНУЫНА БАСТЫ ШАРТ

Қылмыстық процесс теориясындағы «жеке тұлғаның құқықтарын қамтитын процессуалдық құрал көздерінің» синонимі ретінде «процессуалдық кепілдіктер» деген сөздер де пайдаланылады. Қолданымды заңнамаларға жүргізілген талдаулар аталған сөздердің мәні мен мағынасының бір екенін көрсетеді. Қылмыстық-процессуалдық кепілдіктер көбіне бағыт-бағдарына қарай сыныпталады. Мысалы, Р.Х. Якупов: а) заң мәртебесі; ә) заңның біртұтастығы мен нығаюы; б) жеке тұлғаның құқықтары мен бостандықтарын қорғау; в) қоғамның заңды мүдделерін күзету; г) мемлекеттің заңды мүдделерін күзету секілді қылмыстық-процессуалдық кепілдіктерді айрықша атап көрсетеді; О.К. Қопабаев: а) ойдағыдай құқықтық ресімдеме; ә) жәбірленушілердің құқықтарын қорғау; б) өзін-өзі айыптаудан қорғау; в) айқын қылмыстық бұйрықты орындау жауапкершілігі сынды кепілдіктердің айырмашылықтарын көрсетеді.

Процессуалдық кепілдіктердің айырмашылықтарының айтарлықтай маңыздылығына қарамастан, олардың барлығын негізгі екі топқа біріктіруге болады: қылмыстық сот жүргізу және әділ сот кепілдігі саласындағы жеке тұлғаның құқықтары мен заңды мүдделерінің кепілдігі. Соңғы мәселені біз тар мағынада қылмыстық сот жүргізу органдары мен ондағы лауазымды тұлғалардың қылмыстық-процессуалдық қызметін қамтитын құқықтық құралдары мен әдіс-тәсілдері деп ұғамыз. Олар қылмыстық сот жүргізуді тағайындаудан көрінетін қоғам мен мемлекеттің қылмыстық процестегі мүдделеріне кепілдік береді. Әділ сот пен жеке тұлғаның құқықтарына кепілдік ету бір уақытта ақиқат орнату кепілдігі болып табылады, яки бүкіл қылмыстық процесс үшін жалпы сәйкес қызметтің мақсатымен қамтиды.

Сонымен қатар әділ сот пен жеке тұлғаның құқықтарының кепілдіктері әдетте айтылатындай тым үйлесімді емес екендігі және олардың арасындағы тепе-теңдік белгісі әрдайым бола бермейтіні жайында ғалымдардың пікірімен келіспеске болмайды. Қылмыстық сот жүргізуде қоғамдық және жеке мүдделердің арасы алшақтау болатындықтан, жеке тұлғаның мүдделерін қорғауға көзделген дау-дамайдың өзі тіпті қажетті жағдайларда мемлекеттің мүддесіне келтіретін пайдасы шамалы арнайы кепілдіктерді көздеп жатады. Дегенмен де қылмыстық іс жүргізу барысында бір уақытта жеке тұлғаның, қоғамның және мемлекеттің мүдделерін қамтуды көздеуге қабілетті ережелердің аз емес екенін де естен шығармаған жөн. Жеке тұлғаға қатысты мәжбүрлеу мүмкіндіктеріне сүйенетін және қылмыстылықпен күресу мақсатына қол жеткізу үшін азаматтардың жеке өміріне құқықтық деңгейде қол сұғу мүмкіндіктеріне ие мемлекеттік билік аясы міндетті түрде қатаң және нақты түрде айқындалғанымен, жеке тұлға мен құқықтық мемлекет бір-біріне қарама-қайшы, жауласқан тараптар емес. Мемлекеттің мүдделеріне қатысты жеке тұлғаның құқықтарының басымдылығын тани келе, мемлекетсіз, ол орнатқан және қамтитын заңды ресімдемелерсіз аталмыш құқықтардың іске асырылмайтынын анық ұға білген дұрыс. Жеке тұлғамен өзара қарым-қатынас орнату барысында құқық биіктігінің негізінде оның басымдылығын мойындай білген, қажет болған жағдайда демократиялық қоғамның кескінін барша заңды құралдармен пәрменді түрде қорғай алатын мықты мемлекет жеке тұлғаның демократиялық құқықтық ахуалының кепілі бола алады.

Мемлекет қылмыстық-процессуалдық шараларды қолдана отырып, қоғамның нақты қылмысты тергеп және ашуына, ол әрекетті іске асырған кінәлі тұлғаларды әділетті іс-шараларды қолдана отырып, жазалауға деген орынды мүддесін қамти алады. Қылмыстық сот жүргізу міндеттерін шешуде мәжбүрлік ету сипатындағы процессуалдық құралдарды пайдалану мүмкіндігі жәбірленушінің әділ сот шешіміне деген және оған қылмыстық әрекетпен келтірілген залалды өндіріп алу кепілдігі болып табылады. Қалай болмасын, белгілі бір айыптаушыларға қатысты

қылмыстық-процессуалдық мәжбүрлеу шараларын қолдану соттың шешімінің әділдігіне ынталы өзге тұлғалар үшін процесуалдық кепілдік болып табылады.

Қылмыстық сот жүргізудегі жеке тұлғаның құқықтарына кепілдік беру, ең алдымен, процеске қатысушылардың құқықтары мен бостандықтарын заңсыз және негізсіз шектеуден қорғау іспетті. Олар азаматтарға қылмыстық іс жүргізу барысында да жеке тұлға ретінде қалып, сондай-ақ тергеу және сот қателерін жоюға не барынша бәсеңдетуге мол мүмкіндік береді.

Сонымен, қылмыстық іс жүргізудегі жеке тұлғаға берілетін кепілдіктер мен әділ сот кепілдіктерінің арасында белгілі бір қатынас бар екені түсінікті. Жеке тұлғаның мүдделерімен қамту қоғамдық мүддені қорғау мүмкіншіліктеріне нұқсан келтірмеу керек, және, керісінше, өз кезегінде қоғамдық мүддені қорғау жеке мүддені қорғау мүмкіндіктеріне бөгет болмауы тиіс. Жеке тұлға мен әділ сот кепілдіктерінің қатынастылығы оның мақсатына қол жеткізуге мүмкіндік беретін, қылмыстық сот жүргізуге қатысушылардың мүдделерінің тепе-теңдігін ескеруге бағытталғаны ләзім. Оның келісімділігін куәландыратын қылмыстық-процессуалдық кепілдіктердің жүйелілігі қылмыстық сот жүргізу саласындағы жеке тұлға мен қоғамның (мемлекеттің) мүдделерінің арасындағы құқықтық келісімшілдік құралы болып табылады. Біздің ойымызша, жеке тұлғаның кепілдіктерін қылмыстық іс жүргізуге қатысушы азаматтардың: айыпталушының, жәбірленушінің және өзге де тұлғалардың заңды мүдделері мен құқықтарын қорғауға бағытталған әділ соттың процесуалдық кепілдіктерінің айрықша түрі деп атаған ғалым М.С.Строговичтің пікірінің дұрыстығын мойындамасқа болмайды. Мәні жағынан қарама-қайшы емес, дәл осы бағыт-бағдары жағынан өз бетінше құқықтық ілімді процесуалдық кепілдіктердің біртұтас ұғымы жүйесінде жеке тұлғаның құқықтарымен қамту ретінде қарастырған лазым.

Процессуалдық кепілдіктердің мәні мен бағыт-бағдарын айқындап алу олардың ұғымын қалыптастыруға мүмкіндік береді. Қылмыстық сот жүргізу саласындағы процесуалдық кепілдіктер – қылмыстық сот жүргізу міндеттеріне қол жеткізумен қамтитын заңмен белгіленген құралдары мен әдіс-тәсілдері және қылмыстық іс жүргізуге қатысушылардың барлығының өз құқықтары мен міндеттемелерін атқара алу мүмкіншілігі. Оның негізгі құқықтық сипаты, яғни «процессуалдық кепілдіктердің негізгі құқықтық сипаты - процесуалдық кепілдіктерді өзге құқықтық жүйелі ілімдерден айрықшалайтын қасиеті» деп Э.Х. Халилов дұрыс атап көрсетіп кеткен. «Міндетін дұрыс атқаратын әділ сот механизмінің барлық процесуалдық кепілдіктері оның: аса сенімді емес бөлшектерден біршама сенімді жүйе құрумен қамти алатын құралдарды білдіретін құбылыс іспетті,» - деп жазады ол. Әділ сот кепілдігінің мәні: 1) жүйе құрылатын сәйкес бөлшектердің сенімділігін арттыруға ықпал етуге қабілеттілігі; 2) жекелеген бөлшектермен кіші жүйелердің артық қорымен қамтиды, яки жүйенің жекелеген «өзекті буындарының», демек, жалпы бүкіл жүйенің жұмысының сенімділігін арттыра алатын бөлшектерінің және ақпараттардың кіші жүйелерінің қосарланған (қосымша) жалғасуын құрайтын секілді».

Заңды (процессуалдық) кепілдіктердің көкейтесті мәселелерін қарастыратын ғалымдар түрлі негіздемелерге сай олардың көптеген сыныптамаларын ұсынып жатады. Процесуалдық кепілдіктердің жекелеген қырларын ашатындықтан, олардың әрқайсысы өзіндік бағалық мәнге ие.

Адамды жәбірлеу және өзге де айуандықпен қорлау немесе адамның ар-намысын таптайтын жазаларды қолдануынан еріктілік құқын зерттеуші В.Д. Гончаренко заңды кепілдіктерді былай атап көрсетеді:

- заңды кепілдік - шарттары: аталмыш құқықты қорғау және оны іске асыру шарттарының жалпы (саяси, экономикалық, рухани) талаптарының құқықтық пысықталуы; заңдылық және құқықтық тәртіп ахуалы; әлемдік тәртіп ахуалы; құқық жүйесінің құқық мәдениеті және құқықтанымы сынды әмбебап бөлшектерінің қызмет атқаруы; жеке тұлғаның құқық мәртебесінің негізі болып табылатын құқықтық қағидалары;

- заңды кепілдік құралдары: оның кепілдік құқын пысықтайтын құқықтық нормалар; құқық субъектілерінің құқықты іске асыру және оны қорғау қызметі; құқық шығармашылығы, құқық қолдану, осы құқықты жүзеге асыруға байланысты бақылау-қадағалау үрдістеріндегі ұйымдастырушылық-қамтушылық қызмет;

- заңды кепілдіктер – нақты құқық пен оның айқын кепілдіктерін пысықтайтын әдіс-тәсілдер; осы құқықты және оның кепілдіктерін мемлекет ішіндегі құқық жүйесінде пысықтайтын халықаралық-құқықтық нормалардың трансформациясы; аталмыш құқықпен қамту саласының бағыт-бағдары, нұсқаулықтары; осы салаға ықпал ету және марапаттау; сәйкес құқық нормаларының мамандандырылуы және нақтыландырылуы; дербес бұйрық және ресімдемелік-процесуалдық тәртіп; аталмыш тәртіппен қамту саласындағы бақылау және қадағалау; зерттелетін құқықтың бұзылғаны жөніндегі фактілердің анықталуы және оларды болдырмау шаралары; превенция; бұзылған құқықты қайта қалпына келтіру, залалды өтеу және одан туындайтын салдарларын

бейтараптандыру; аталмыш құқықтың бұзылғанына берілетін жауапкершілік; оның шектелуіне тыйым салу; заңды біліктілік және аталмыш құқықты қамтитын құқық нормаларын талқылау.

Осыдан бұрын келтірілген көзқарастық пікірлерді талдай отырып, олардың әрбіреуінің азды-көпті ұтқыр пікір екеніне көзіміз жетеді. Ғалымдардың кепілдік ретінде атап көрсеткен процессуалдық құралдары жеке тұлғаның құқын қамтуға қызмет етеді деген В.С. Шадриннің пікірімен келіспеске болмайды. Нақты құқықтық құралды қылмыстық процеске қатысушы үшін маңызды, белгілі, нәтижеге қол жеткізуге бағытталған бір немесе бірнеше бірыңғай құқық қатынастарының аясында ғана процессуалдық кепілдік ретінде анықтауға ғана болады. Шешілетін мәселелерге байланысты негізгі аспаптар және қосалқы-қамтушы аспаптық құрал міндетін атқаратын процессуалдық құралдар, яғни, аталмыш құқықтық қатынаста процессуалдық кепілдік қызметін атқаратын процессуалдық құралдар анықталады. Егер процессуалдық кепілдіктерді іске асыру қажеттілігі туындайтын болса, онда ол жаңа құқықтық қатынастың негізгі мәніне айналады, ал оның орнын басқа процессуалдық кепілдік алады. Тек әділ сот кепілдіктеріне немесе жеке тұлғаның қылмыстық процестегі кепілдіктеріне қатысты құқықтық құралдардың пайдаланылатын тобының тектік сипаты ғана өзгерместен қала бермек.

Бірақ белгілі бір процессуалдық құралдың белгілі бір сипаттағы процессуалдық кепілдіктермен теңестірілуі оның қосымша міндеттерінің бар екендігін жоққа шығармайды. Оның қолданылуы өзге субъектілерге қолайлы болып келетін, сонымен қатар, процессуалдық кепілдікті пайдаланған тұлғаға бәрібір болып табылатын нәтижеге қол жеткізуге әкеліп соқтыруы ықтимал. Мысалы, сот тексерулерінің барысында айыпталушының заңсыз және негізсіз тұтқынға алынуы жөнінде жазылған шағымының қанағаттандырылмауы қылмыстық сот жүргізу үрдісіне өзге қатысушылардың процессуалдық құқықтарының бұзылғаны анықталады. Судья жеке анықтама шығару арқылы сәйкес ұйымдар мен лауазымды тұлғалардың назарын қажетті іс-шаралардың қолданылуын талап ететін осы мән-жайлар мен құқық бұзу фактісіне аударуға құқылы. Сот қажет деп табатын болса өзге жағдайларда да жеке анықтама немесе қаулылар шығаруға құқылы (ҚР ҚІЖК 59-бабының 5-бөлімі).

Демек, айыпталушының құқын қорғау тұрғысындағы бір процессуалдық құралын іске асыру өзге субъектілердің заңды құқықтарын қорғауға, сондай-ақ, әділ сот қорғауының құқықтық құралдарының әрекеттерін бастауға қауқарлы.

Жекеше алып қарағанда кепілдіктер өзара ұштасқан әрекеттер арқылы азаматтардың құқықтары, лауазымды тұлғалардың міндеттемелері, қылмыстық процесстің қағидалары, т.б. іске асырылатын жеке тұлғаның құқықтарын қамту жүйесі ретінде ғана қарастыруға болады. Процессуалдық кепілдік жүйесінің жекелеген бөлшектерінің әрекеттерінің бір алқапта бір бағытта қызмет атқаруы, яки, қылмыстық сот жүргізудің тағайындалуы процессуалдық кепілдік жүйесінің жекелеген бөлшектерінің өзара ұштаса әрекет етуінің алғышарты ретінде қызмет етеді.

Процессуалдық кепілдіктердің көп міндетті сипаты, олардың негізгі және қосалқы міндеттердің бір уақытта шешілуін қамти алуы олардың өзара ұштаса қызмет атқаруларының негізі болып табылады. Әрбір процессуалдық кепілдіктің меншікті нысаналы мақсаты бар болғанымен, олардың жеке тұлғаның құқының қорғалуы мен күзетілуі арқылы түзілетін жиынтығы қылмыстық сот жүргізу мақсатына қол жеткізумен қамтиды.

Демек, процессуалдық кепілдіктер жүйесі қылмыстық сот жүргізудің міндетіне қол жеткізу мақсатында қылмыстық сот жүргізуге қатысушылардың құқықтары мен заңды мүдделерін қамту барысындағы өзара әрекеттесе іске асырылатын процессуалдық құралдар мен әдіс-тәсілдердің органикалық бүтіндігі болып табылатынында дау жоқ.

1 Якупов Р.Х. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.Н. Галузо. - М., 1998. - 286 с.

2 Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1. - М.: Юрайт, 2007. - 378 с.

3 Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. - М., 1985. - 297 с.

4 Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». - Совет Европы, 1995. - 710 с.

5 Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Общая часть: учебник. - Алматы: HAS, 2000. - 340 с.

6 Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. - Саратов, 1987. - 267 с.

The author discloses the concept of warranty and shows the main methods of guaranteeing the rights in criminal proceedings.

Данная статья посвящена теме процессуальных гарантий в уголовном процессе. Автор раскрывает понятие гарантии и показывает основные методы обеспечения гарантии прав в уголовном судопроизводстве.

Б.М. Имашев

АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ С УЧЕТОМ РОЛИ АДВОКАТА

Принцип равноправия и состязательности сторон, регламентированный в законодательстве Республики Казахстан, относится к общепризнанным «стандартным» принципам в законодательстве большинства государств. В уголовно-процессуальном законодательстве РК он регламентирован в статье 23 УПК РК, в ГПК РК статьей 15. Истоки принципа состязательности находятся в противоположности юридических и материально-правовых интересов сторон в уголовном и гражданском процессе. Принцип состязательности определяет возможности и обязанности сторон по доказыванию оснований заявленных требований и возражений, по отстаиванию правовой позиции.

Принцип состязательности и равноправия сторон по-разному понимается в различных группах стран, т.е. в зависимости от приверженности государств правовой системе. Так, страны англосаксонской правовой системы, состязательность часто теоретически изображают как реализацию равных юридических возможностей по отстаиванию своих прав и интересов сторонами, спорящими в суде, и обособление суда в нечто, возвышающееся над таким спором и принимающее итоговое решение по нему, в соответствии с этой теорией, спор должен протекать от начала его возникновения до финала, т.е. от возбуждения производства в суде до принятия итоговых решений по вопросам о виновности подсудимого и о его наказании.

В странах континентальной Европы, состязательность также признают принципом гражданского, так и уголовного процесса. Но при этом не скрывают, что данный принцип в полной мере проявляет себя лишь на судебных стадиях. До поступления дела в суд состязательность прослеживается, как правило, в ограниченных пределах. На этих стадиях преобладают, как широко признается во многих уголовно-процессуальных источниках данной группы, инквизиционные (розыскные) начала – отсутствие широкой гласности, письменность, ограниченность прав обвиняемого и т.д.

Это объясняется тем, что существуют исторические формы – архетипы реального судопроизводства, его первоисточники, эталоны. Они основное содержание конкретных форм процесса, исторически развившихся в определенных странах и оказавшихся настолько удачными, что послужили образцом для других народов. В юридической литературе советского периода под историческими формами понимали триаду: состязательный, розыскной и смешанный процессы.

В теории судопроизводства в качестве идеальных типов фигурируют понятия состязательного и розыскного процессов. Но ни одна из существующих процессуальных систем ныне не знает состязательных или розыскных процедур в их абсолютно чистом виде. Каждый позитивный порядок процесса, в отличие от идеального, есть результат исторических наслоений, воплощающий в той или иной степени обе названные модели. Поэтому в Казахстане, да и во многих странах СНГ, производными от исторических форм стали легислативные формы процесса (от латинского. *Legis* – закон и *Latus* – внесенный, установленный, то есть введенный нормами права конкретных государств). Легислативные формы не вполне совпадают с историческими, так как испытывают на себе влияние конкретно-исторических условий (социальных, политических, этнических и др.), в которых они возникли и существуют.

Исходя из этого, элементы состязательного и розыскного типов процесса и признаки отдельных его видов существуют в исторических и легислативных формах, сочетаясь в различных пропорциях. Поэтому всякий раз, когда речь заходит об этих формах, мы по существу говорим о смешанном процессе.

Понятие смешанного процесса традиционно рассматривалось в юридической литературе как принадлежность к идеальной классификации процессов, когда смешанное производство ставится в один ряд с состязательным и розыскным типами.

Состязательный процесс – продукт идеальной типологии. В гражданско-процессуальном законодательстве РК он существует только на стадии разбирательства в суде. Это же имеет место и в уголовно-процессуальном законодательстве, где он тем более имеет место только в судебных стадиях, на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования его нет. УПК давно не соответствует реалиям происходящего, внесение в него постоянных изменений, влияющих на существование целых институтов, например таких, как санкционирование ареста судами, присяжное судопроизводство, упрощенное дознание, сокращенное судопроизводство, возможное введение института либо на первоначальном этапе элементов «сделки» о признании вины ставит

вопрос о разработке нового Уголовно-процессуального кодекса, в котором должно быть обозначено реальное положение сторон, принимающих участие в судопроизводстве, являющихся основными субъектами процесса, направленного на выяснение имеющей место уголовно-правовой ситуации и установление истины по конкретному делу. Мы должны ставить вопрос о роли и значении каждого субъекта процесса. О важности и значении предварительного расследования, независимости и беспристрастности представителей судебной системы мы не будем говорить, в силу того, что реальных полномочий по представлению интересов данного направления судопроизводства более чем достаточно. Следует сказать о роли и значении адвоката в формировании и осуществлении состязательного процесса.

Чистый состязательный уголовный, да и гражданский процесс, как целостная система в реальности нигде не существует. По мнению некоторых авторов, в гражданском процессе при реализации принципа состязательности определенная роль отводится суду в интересах обеспечения законности. «Чистой» состязательности в настоящее время в гражданском процессе нет. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию. Суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства. Суд проверяет относимость представляемых доказательств к рассматриваемому делу, окончательно устанавливает содержание вопросов, по которым требуется получить заключение экспертов, можно назначать экспертизу по своей инициативе [1].

Идеальный состязательный тип процесса характеризуется следующими коренными признаками:

1. Наличием двух противоположных сторон обвинения и защиты.
2. Процессуальным равноправием или равенством сторон, при котором стороны реально имеют возможности для защиты своих законных интересов.
3. Наличием независимого от сторон суда. В состязательном процессе суд не может принимать на себя осуществление ни обвинительной, ни защитительной функции.

Главным в этом случае является обеспечить спор сторон по поводу обвинения либо разрешения исковых и иных дел. Это должно происходить между публичным обвинителем и защитой, в условиях вынесения решения, в рамках гражданского процесса, если в уголовном процессе, то по движению уголовного дела - об отказе в возбуждении, о прекращении, о приостановлении дела, об избрании меры пресечения, о продлении срока содержания под стражей, об изменении меры пресечения во всех случаях, о назначении экспертиз, требующих большого времени для ее производства.

Естественной формой для обжалования действий публичного обвинителя может служить обращение в судебную инстанцию (для чего может быть надо создать подобие следственных судей или судебных камер). При этом стороны должны легализовать все имеющиеся доказательства и изложить их в данном органе, на основе чего будет принято решение.

Эти меры позволят усилить состязательные процессы на двух досудебных стадиях уголовного процесса, но полностью процесс не будет состязательным, поскольку существующая форма предварительного расследования не позволит этого сделать, т.к. в большинстве случаев все следственные действия следователь производит по своему усмотрению, не ставя никого в известность.

Для того чтобы состязательность стала реальной, недостаточно половинчатых мер, таких, как передача санкционирования содержания под стражей суду, с промежуточным участием в нем прокурора, либо обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. В этих целях необходимо в уголовно-процессуальное законодательство страны вносить изменения, свойственные законам передовых правовых, демократических стран, где следователь проводит полицейское расследование под руководством прокурора. Для этих новелл имеются все необходимые правовые предпосылки; Закон РК «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 21 мая 2007 года исключил статью 84 из Конституции РК. С учетом этого и принимая во внимание п. 1 ст. 83 Конституции РК о том, что прокуратура в случаях и в пределах установленных законом, осуществляет уголовное преследование, в настоящее время возможно введение новелл предусматривающих, что вопрос о возбуждении уголовного дела и предъявлении обвинения в стадии предварительного следствия решается только прокурором. Следователь же имеет право только возбуждать ходатайство об этом, как это делается сейчас при решении вопроса об аресте подозреваемого, обвиняемого. При такой ситуации у адвоката появляется возможность обжаловать такие ходатайства сначала перед прокурором, а затем перед судом в случае их неудовлетворения.

Вместе с тем необходимо подумать о мерах, направленных на создание равных возможностей у участников уголовного процесса, осуществляющих уголовное преследование и защиту. По сути, это означает расширение границ судебного контроля, возможность проведения по отдельным категориям

дел судебного следствия, а возможно и расширение функций суда в дальнейшем по санкционированию следственных действий, связанных с конституционными правами и свободами граждан, таких, как неприкосновенность жилища, собственности, частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров. Предлагаемая модель предусматривает, что следователь, закончив сбор доказательств на этапе возбуждения уголовного дела, предъявления обвинения и окончания предварительного следствия, передает уголовное дело прокурору, который, проанализировав материалы уголовного дела, в отдельных случаях проводя отдельные следственные действия, для того чтобы убедиться в достоверности материалов, принимает итоговое процессуальное решение.

Такой вариант в какой-то мере уравнивает положение участников уголовного процесса. Следователь освободится от обвинительного уклона, адвокат будет уверен, что на следователе стадия предварительного следствия не заканчивается.

Создание новой стадии между предъявлением обвинения органами предварительного следствия и преданием суду прокуратурой позволит усилить состязательные процессы, так как применение в идеале данного метода должно привести к возникновению, как мы уже говорим, новой стадии в уголовном судопроизводстве, либо возникновению досудебных стадий в гражданском процессе, т.е., осуществлению сбора доказательств, их легализации до возникновения судебного процесса по гражданскому делу, но полностью процесс не будет состязательным, т.к. существующая форма гражданского судопроизводства не позволит этого сделать, поскольку это потребует проведения процедуры гражданского процесса по делу, по подобию уголовного процесса.

В соответствии со ст. 55 ГПК РК прокурор принимает участие в гражданском судопроизводстве в обязательном порядке, когда это предусмотрено законом или когда необходимость участия прокурора в данном деле признана судом. По уголовным делам участие прокурора также является обязательным по всем категориям уголовных дел. Поэтому прокурору трудно сохранить беспристрастность в ходе гражданского и уголовного судопроизводства. Принятие такого комплекса мер позволит обеспечить беспристрастность органов уголовного преследования и явится началом реального становления принципа состязательности и равноправия сторон.

Следующий комплекс мер, требующий своего решения, для того чтобы идея равного и состязательного процесса не носила половинчатый характер, на наш взгляд, заключается в том, что принять меры, направленные на создание промежуточной структуры, досудебного процесса, которая будет заниматься аккумулярованием собранных сторонами доказательств, которые впоследствии будут представлены в судебном процессе.

И самое главное в рамках идеи о повышении роли адвокатов в обеспечении состязательности и равноправия сторон заключается необходимости принятия комплекса мер, направленных на повышение статуса адвоката в уголовном процессе, для того чтобы процесс стал действительно состязательным и стороны имели равные возможности, позволяющие говорить о равноправии сторон. Необходимо привести к действительно равным возможностям стороны, имеющие реальные возможности для сбора и представления доказательств. В этом случае необходимо в соответствии с Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения квалифицированной юридической помощью» от 11 декабря 2009 года, в котором нашли отражение дополнения в Уголовный кодекс РК, Уголовно-процессуальный кодекс РК, Уголовно-исполнительный кодекс РК, в Гражданский процессуальный кодекс РК, в кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, в Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» проработать механизм реализации расширяющих возможностей адвокатов по представлению интересов своих подзащитных. Надо отметить, что в рамках указанного Закона действительно открываются возможности для сбора доказательств, например в соответствии с новой редакцией части третьей статьи 125 УПК РК «Собирание доказательств», в которой предусмотрено, что «Защитник, представитель потерпевшего, допущенный в установленном настоящим Кодексом порядке к участию в уголовном деле, вправе получать сведения, необходимые для осуществления защиты, путем:

1) истребования справок, характеристик, иных документов от организаций.

Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего, от государственных органов, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток;

2) инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы в соответствии с частями четвертой-шестой статьи 242 настоящего Кодекса;

3) привлечения на договорной основе специалиста;

4) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу.

Сведения, полученные в ходе опроса, могут быть использованы в качестве доказательств, после допроса лица органом, ведущим уголовный процесс, проведенного в порядке, установленном настоящим Кодексом.

При невозможности допроса ранее опрошенного лица указанные сведения могут быть использованы в качестве доказательств непосредственно, при этом подлинность подписи ранее опрошенного лица должна быть удостоверена в установленном законом порядке».

В указанной норме закона прослеживается передача функций иницируемых стороной защиты, стороне осуществляющей функции уголовного преследования, фактически на усмотрение необходимость производства следственных действий, исполнения заявляемых ходатайств. Таким образом, положения анализируемого закона носят незавершенный характер, ввиду отсутствия механизма реализации законных требований адвоката. Следует признать, что орган уголовного преследования в целях исполнения законных требований в рамках осуществления процессуальных действий, имея полномочия от имени закона и государства испытывает сложности, по представлению материалов, от юридических лиц, дачи показаний физическими лицами. Адвокат в этих случаях вообще находится в крайне сложном положении. Поэтому внесение очередных изменений и дополнений в различные законодательные акты не способствует реализации в полной мере равноправия сторон. Следует комплексно рассматривать необходимость принятия Закона РК «О квалифицированной юридической помощи», в котором бы предусматривали права, обязанности, механизм, порядок осуществления деятельности по производству процессуальных действий. Обозначался статус адвоката в структуре участников уголовного процесса, последствия неисполнения требований адвоката в рамках всего правоохранительного законодательства.

1.Гражданский процесс: учебник для юридических вузов /под ред. проф. М.К.Треушникова. – М.: Новый Юрист, 1998. С. 34.

In the article the role of barrister in ensurance of contest and equality of parties, the necessity of adoption of the RK Law “About quillified legal help”, in which barrister’s duties and rights,, mechanism and order of carrying out activity on producing procedural actions, consequences of not fulfilling barrister’s legal demands should be foreseen, complex of measures, directing to incresing barrister’s status in criminal procedure are suggested.

Мақалада қорғаушының екі жақты тең құқылылығы мен бәсекені қамтамасыз етуі, қорғаушының құқығын, міндеттерін, тегігін, іс жүргізушілік әрекеттің өндірісі бойынша жүзеге асыру тәртібін, қорғаушының заңды талаптарының орындалмау тәртібін қарастыратын ҚР «Білікті заңды көмек көрсету туралы» Заңының қабылдануының қажеттілігін қарастырып, қылмыстық іс жүргізудегі қорғаушы дәрежесін көтеруге бағытталған шаралар кешені ұсынылады.

Б.А. Бегалиев

О НЕКОТОРЫХ ПРИЧИНАХ И УСЛОВИЯХ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА СУДОХОДНОМ ТРАНСПОРТЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

«Судоходство – использование водных путей для передвижения разнообразных средств транспорта: судов, паромов, технического и вспомогательного флота: буксиров, ледоколов, гидрографических судов и т.д. Наиболее крупную роль играет торговое судоходство, занимающееся перевозкой пассажиров и грузов» [1, с.244].

Значительный уровень аварийности наблюдается на морском и речном флоте. Так, по данным ассоциации страховщиков, в результате аварий ежегодно в мире получают повреждения около 8000 судов. По другим сведениям, за последние 25 лет в мире погибло 1500 судов. Только за период с 2000 по 2005 гг. на морском и речном флоте РК произошло свыше 200 происшествий. В 2003г. уровень аварийности на судах возрос, по сравнению с предыдущим годом, на 39%, что в абсолютных показателях составило 43 происшествия. О неблагоприятном положении с соблюдением правил безопасности движения и эксплуатации судоходного транспорта свидетельствуют последние авиакатастрофы. Сложившаяся ситуация, помимо причин социально-экономического характера, объясняется отсутствием комплексного научного подхода к решению проблемы обеспечения безопасности движения, недостаточной научной разработкой современных правовых средств борьбы с аварийностью на транспорте, серьезными упущениями в организации работы правоохранительных органов по ее предупреждению. Все это и обуславливает необходимость активизации исследований теоретических, организационных, правовых, технических и многих других вопросов, относящихся к

борьбе с транспортными происшествиями, в том числе и с выявлением причин совершения преступлений на судоходном транспорте.

В современном обществе, в условиях интенсивного развития транспорта, нельзя переоценить роль права, в том числе и уголовного права, в обеспечении неукоснительного соблюдения правил безопасности движения и эксплуатации транспорта. Однако его позитивное воздействие в этой области представляется недостаточным в силу определенного несовершенства законодательного регулирования ответственности за преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта. В определенной корректировке, в том числе в сторону усиления уголовной ответственности, нуждается и судебная практика по уголовным делам этой категории. Проблеме борьбы с совершением судоходных преступлений уделялось достаточно пристальное внимание, ей посвящено немало монографий, диссертаций и других научных работ.

«Одним из важных аспектов судоходства является присутствие военного флота прикаспийских государств на Каспии. Такое присутствие на Каспии необходимо для обеспечения региональной безопасности в этом районе. Каспий - зона национальных интересов прикаспийских государств и его охрана является их задачей. Но вот вопрос о присутствии военных кораблей неприкаспийских государств должен решаться категорично отрицательно, исходя из национальной безопасности отдельно взятых прикаспийских государств и всего региона в целом. Кстати, такое присутствие противоречит положениям российско-иранского договора 1940 года и желательно заключить многосторонний договор о коллективных мерах безопасности прикаспийских государств. Заход в порты прикаспийских государств военных кораблей возможен по разрешению властей прибрежного государства, полученного в дипломатическом порядке» [2, с.21-22].

Водные пути в целом находятся, на наш взгляд, в удовлетворительном состоянии. Но вместе с тем, в работе по обеспечению безопасности судоходства имеются ряд отдельных недостатков. Проанализировав данную методику проверки по вопросу Прокурорского надзора за применением законодательства об обеспечении безопасности, мы выявили следующее:

«Необходимость снижения трудоемкости и финансовых затрат на техническую эксплуатацию привела к переходу на систему обслуживания судов по фактическому состоянию. Отсутствие на многих судах в процессе эксплуатации диагностических средств и программного обеспечения поддержки принятия решения о техническом состоянии приводит к снижению показателей безопасности мореплавания, увеличению риска появления аварийной ситуации. Поэтому возросла роль технического диагностирования и прогнозирования технического состояния в процессе использования судна по назначению» [3, с.3]. Так, во всех рассматриваемых теплоходах установлены радиостанции УКВ типа «Кама», на которых отсутствует разрешение на эксплуатацию и на использование радиочастотного спектра, что является нарушением.

«Пользование экологически чистой водой входит составной частью в право на охрану здоровья человека, положение, с реализацией которого весьма неудовлетворительно. При практической реализации указанного родового права соответствующие субъекты сталкиваются с видовыми правами, среди которых заметное место занимает и право на экологически чистую воду» [4, с.3].

С проведенными проверками было установлено, каждое судно допускает грубейшие ошибки и нарушения законодательства, направленные на обеспечение безопасности судоходства, что влечет явную угрозу жизни и здоровью населения. В основном в каждом теплоходе отсутствуют емкости для сбора сточно-фекальных вод, отходы и фекалий сбрасываются в водный бассейн, практически у каждого судна отсутствуют документы, что является неприемлемым. Также существуют причины, которые способствуют совершению преступления на данном виде транспорта. К примеру, при проверке маломерных судов принадлежащих частным лицам, было установлено, что почти на всех маломерных судах не имеются бортовые номера, хотя все они были зарегистрированы в Управлении города, где находятся суда.

«В настоящее время в связи с бурным развитием судоходства во всем мире остро стоит проблема обеспечения безопасности движения морских судов, особенно в акваториях, где существует интенсивный трафик движения судов, в узких проливах, прибрежных зонах и т.п.» [5, с.3].

Несмотря на то, что в Восточно-Казахстанской области была проведена проверка соблюдения законодательства, направленного на обеспечение безопасности судоходства. И в ходе проверки было установлено, что на поднадзорных Восточно-Казахстанской транспортной прокуратуре судоходных водных путях нарушаются требования законодательства РК, что также способствует совершению преступления. В частности, на судоходных пролетах мостов должны быть полосы, указывающие отметку расчетного судоходного уровня, указатели высоты подмостового габарита и кромок судового хода в судоходных пролетах, что также не соответствует обеспечению безопасности. Перевозка людей, не соответствующая критериям перевозки людей на борту, перевозка наркотических средств,

психотропных веществ, перевозка оружия, незаконная ловля рыб и других морских моллюсков, также является нарушением и причиной преступления на водном транспорте.

«Установлено, что функции, которые выполняет водохозяйственные комплексы (ВХК), сложны и разнообразны: распределение водных ресурсов между участниками комплекса, обеспечение санитарных, рыбохозяйственных, транспортных и других пропусков воды из водохранилищ, управление работой водопропускных и водозаборных сооружений, контроль качества воды. В последние годы на первый план выдвигаются еще и такие функции, как охрана окружающей среды, предотвращение загрязнения и нарушения экологического равновесия, рекреация» [6, с.6].

В современном обществе, в условиях интенсивного развития транспорта, нельзя переоценить роль права, в том числе и уголовного права, в обеспечении неукоснительного соблюдения правил безопасности движения и эксплуатации транспорта. Однако его позитивное воздействие в этой области представляется недостаточным в силу определенного несовершенства законодательного регулирования ответственности за преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта. В определенной корректировке, в том числе в сторону усиления уголовной ответственности, нуждается и судебная практика по уголовным делам этой категории. Каждое судно не проходило осмотра противопожарной службы, документов на право эксплуатации маломерным судном ни у одного судна не имелось, что преследуется законом и создает явную угрозу безопасности судоходства. Согласно Постановлениям Правительства РК, «Об утверждении Правил лицензирования перевозок пассажиров и грузов», почти каждый второй владелец лицензии обязан соблюдать условия производства транспортных услуг, обеспечивающих безопасность граждан, окружающей среды, жизни, а также гарантию качества и защиты прав потребителей, однако, несмотря на это, некоторыми экипажами данные требования не соблюдались, что приводит к совершению преступления и нарушению порядка. Между тем, в связи с дальнейшим реформированием уголовного законодательства, особую остроту приобретает необходимость комплексного рассмотрения проблем противодействия преступлениям против безопасности движения и эксплуатации транспорта, соответствующего анализа норм об уголовной ответственности за эти преступления и выработки их оптимальной модели. Более того, в указанных судах комплект судовых документов находится не в полном объеме, многие экипажи не имели документов, подтверждающих право управлять судном, что влечет за собой неблагоприятные последствия. Все судна, находящиеся в Республике Казахстан, обязаны соблюдать требования норм противопожарного законодательства, несмотря на это, экипажи некоторых теплоходов нарушают данное требование.

Все вышеперечисленные нарушения основных норм Постановления Правительства РК об Утверждении Правил лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов на морском и речном транспорте в Республике Казахстан создают угрозу безопасности для перевозимых многими теплоходами и баржами людей и грузов.

На сегодняшний день из-за несовершенства нормативных правовых актов морской флот Казахстана функционирует намного ниже своих реальных возможностей. Более того, с 1 января 2010 года морские суда могут прекратить движение из-за того, что в существующем законодательстве действует требование о том, что со следующего года казахстанские суда могут выходить в море только под руководством казахстанского капитана. Перспективы развития казахстанского морского парохозяйства связаны, прежде всего, с развитием нефтедобычи на Каспийском шельфе, а также диверсификацией отечественного экспорта в западном и южном направлениях. Сегодня основными видами перевозимых на Каспии грузов являются нефть, сталь, лесоматериалы и бумага, доля которых составляет 72 процента от общего объема грузоперевозок.

По оценке Министерства транспорта и коммуникаций РК, к 2020 году масштабы морской добычи потребуют наличия 500-600 судов сервисного флота. Объемы экспорта казахстанских портов к 2025 году могут превысить 70 млн. тонн нефти и 3-5 млн. тонн сухих грузов в год, что предполагает иметь танкерный флот, состоящий из 20-40 судов, и сухогрузный флот - из 15-20 судов. Развитие морского транспорта в ожидаемых масштабах требует создания необходимой инфраструктуры - портов, терминалов, морских баз поддержки. Вышеуказанное обстоятельство, в свою очередь, ставит вопросы наличия соответствующих инвестиций, специалистов, развития сопутствующих производств. Комплексное видение путей решения этих вопросов у государства есть. Оно сформулировало его в двух основных стратегических инициативах. Во-первых, в Государственной программе освоения казахстанского сектора Каспийского моря, в которой представлен долгосрочный план развития инфраструктуры для поддержки морских проектов освоения нефтегазовых ресурсов, включая порты и морской флот.

Вторая инициатива - Транспортная стратегия Республики Казахстан с упором на развитие морского транспортного потенциала страны, в связи с чем принята отраслевая программа развития морского транспорта на 2006-2012 годы.

В основе данных стратегических инициатив - стремление превратить Казахстан в ведущую морскую державу в регионе Каспийского моря. На основании изложенного, руководствуясь ст. 24 Закона РК «О прокуратуре», немедленно следует принять меры к приостановлению маломерного судна, создающего угрозу жизни и здоровью граждан РК, для приостановления причин, способствующих совершению преступлений на судоходном транспорте.

1. Большая советская энциклопедия / под ред. Б.А. Введенского. – М., 1956. - 660с. Т. 41.
2. Хурчак Н.М. Международно-правовой статус Каспийского моря и международное экономическое сотрудничество прикаспийских государств: // автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2006. – 30 с.
3. Кобелева А.С. Модели и информационное обеспечение системы управления техническим состоянием судового энергетического оборудования: автореферат дис. канд. техн. наук: 05.13.06. – СПб., 2007. – 19 с.
4. Сасиев К.Х. Актуальные международно-правовые вопросы экологической защиты трансграничных водотоков в интересах здоровья человека: автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2008. -25с.
5. Липатова С.В. Исследование и разработка моделей экспертной системы морского мониторинга: автореферат дис. канд. техн. наук: 05.13.18. – Ульяновск, 2008. - 25с.
6. Яссер М.Р. Моделирование режимов попусков из Ассуанского водохранилища с учетом требований природно-хозяйственного комплекса нижнего течения р. Нил: автореферат дис. канд. техн. наук: 05.23.16. – М., 2007. - 32с.

Б.А. Бегалиевтің «Қазақстан Республикасының кеме көліктерінде жасалатын қылмыстардың жасалуының кейбір себептері және жағдайлары» атты түйінінде автормен қарастырылатын бағыттағы қылмыстың жасалуының проблемаларының негізгі үшкір мәселелері және осы бағыттағы қылмыстардың алдын алу мәселелері бойынша ұсыныстар берілген.

The B.A. Begaliev's article "About some reasons and conditions, promoting completion of the crimes on navigable transport in Republic Kazakhstan" author lit most sharp problems, appearing in the course of reluctances to criminal manifestations in considered direction, as well as are given offers on optimization of preventive activity.

Л.М. Сатанова

«ПОЛЕВОЕ УГОЛОВНОЕ УЛОЖЕНИЕ» И «УСТАВ ПОЛЕВОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА» - ВОЕННО-УГОЛОВНЫЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН АЛЕКСАНДРА I (1801-1825)

Обращаясь к общей характеристике судопроизводства военно-полевого суда, нельзя не отметить, что порядок судопроизводства дел представлял собой во времена Александра I неординарное явление в сфере русского судебного процесса, так как в полевом суде 1812 года практиковались гласность, устность, возможность защиты и отсутствие обязательного применения формальных доказательств - словом, такой порядок, который в усовершенствованном виде был введен даже в общегражданском уголовном суде империи только через полвека. Введение «Устава полевого судопроизводства» как относительно демократичного законодательного акта на фоне других нормативных документов, не могло не иметь своего благоприятного влияния на весь ход военного судопроизводства. Этот документ при отправлении правосудия настолько удовлетворял своему назначению, что, войдя целиком во II часть Военно-уголовного устава 1839 года, он действовал с незначительными изменениями 55 лет, вплоть до издания Военно-Судебного Устава 1867 года. В некоторых же местностях сохранял свою законную силу до 1889 года (в Омском, Иркутском и Приамурском военных округах). Полевое Уголовное Уложение состояло из семи глав, в которых предусматривались все важнейшие преступления, совершаемые в военное время. I-я глава Уложения содержала статьи об измене; II-я - о переходе на сторону врага; III-я - о побеге и отлучке с мест боевых действий; IV-я - о побеге и отлучке из армии; V-я - о неповиновении; VI-я - о краже или растрате армейского имущества; VII-я - о разбое, грабеже и насилии. Уложение содержало 73 статьи.

Общей части, как это было принято в более поздних кодексах, Уложение не имело. Статьи же общего характера заключались в Уставе полевого судопроизводства, как, например, «Образование военного суда», перечисление наказаний и порядок их назначения.

Преступления, указанные в Полевом Уложении, большей частью определялись юридическими терминами, и за их диспозицией следовала санкция. В иных же случаях санкция отсутствовала, но зато давалось ясное определение, что именно законодатель подразумевал под данным юридическим термином. Так, после 1 статьи, главы I - «об измене», во 2 статье следует определение измены, причем виновными в этом преступном деянии признаются: 1) изобличенные в переписке с кем-либо

из вражеской армии без разрешения Главнокомандующего; 2) лица рассекретившие, доверенную им секретную информацию или выдавшие пароль постороннему лицу; 3) лица, приведшие во временную или окончательную негодность, без специального распоряжения начальства, артиллерийское орудие (кроме случаев, когда орудие вынуждено остаться у врага); 4) лица, дезорганизовавшие и внесшие смуту в боевой строй; 5) лица, дезинформировавшие свою сторону путем передачи ложного пароля; 6) а также начальники отряда, с намерением сокрытия необходимых сведений; 7) лица, скрывшие важную информацию при сдаче должности или караула; 8) комендант, сдавший крепость противнику, не выстояв трех приступов, а также сдавшийся прежде, чем была бы пробита большая пробоина в главном внутреннем вале, или не выдержал голода и жажды, или из-за отсутствия крепостных снарядов; 9) лицо, которое командуя армией, корпусом, дивизией или крепостью, не представил своевременно информацию об истинном положении их снабжения продовольствием или же, имея власть и возможность распорядиться, не позаботился об этом заблаговременно; 10) лицо, не предоставившее в силу своих обязанностей, какого-либо рода продовольствия и подвергнувшее тем самым корпус, дивизию, команду или крепость опасности или воспрепятствовавшее важным военным операциям; 11) лица, умышленно передавшие в руки неприятеля продовольственные магазины, снаряды и обозы; 12) должностные лица, не распорядившиеся об уничтожении при отступлении всех сколько-нибудь полезных для врага средств и в силу чего, попавшие в руки последних; 13) лица, обвиняемые в шпионаже. Глава II-я - «о переходе на сторону врага» начинается с 3 статьи, которая определяла, что за переход на сторону врага предусматривается смертная казнь. В следующих статьях (4-7) устанавливалось, что переходом на сторону врага считается убийство из армии без письменного разрешения Главнокомандующего; переход без письменного разрешения за цепь или линию, за которой можно иметь возможность установить контакт с неприятелем; выход без письменного разрешения коменданта из окруженного неприятелем крепости; самовольная отлучка с пикета или караула, поставленного против неприятеля.

В главе III-ей, после статьи 13, содержавшего санкцию за побег и отлучку с места сражения определялось, что таковыми считается самовольное оставление места во фронте, не будучи раненым (ст.14). Наказания определялись различные - от смертной казни до проведения сквозь строй шпигрутенами, - в зависимости от занимаемой должности лица и последствия совершенного преступления. Далее в той же главе предусматривались: побег часового с поста и из караула; оставление поста в ходе наступления неприятеля; виновность принявшего команду, после побега начальника с места сражения, в недонесении о том вышестоящему начальству; недонесение начальника о побеге подчиненного (ст.16-19).

В главе IV - побег и отлучка из армии определялись как отсутствие без особого приказа или письменного разрешения во время переклички от заката до восхода солнца. Побегом считался переход без разрешения за цепь или линию команды, к которой принадлежал виновный (ст. 20 и 21). В следующих статьях этой главы указывались санкции за различные случаи побегов. [1 с.233]

Глава V - о неповиновении - начиналась со статьи 28, определявшей степень наказания военнослужащих различных рангов в армии, а также и лиц, к ним не принадлежавших: за неявку на служебное место во время похода или наступления против неприятеля; неисполнение приказаний начальства, при этом степень наказания зависела от того, имело ли такое неисполнение приказаний тяжкие последствия или менее тяжкие последствия, или же таковых не последовало. Особо регулировался случай неисполнения приказаний начальства в ходе боевых действий (ст. 29-32). За подобные деяния предусматривалась смертная казнь. Данный вид преступления приравнивался к преступлениям с особо тяжкими последствиями. В статье 33 регулировались такие опасные деяния среди военнообязанных, как «неповиновение, неисполнение приказа, а также грубость и дерзость в отношении начальства». Отдельно регулировались: открытое неповиновение на словах и на деле; неповиновение по соглашению двух, трех и более лиц; неповиновение командой, ротой, батальоном и пр. (ст. 34-36); сопротивление начальнику с применением оружия наказывалось смертной казнью (ст. 38); массовое неповиновение, бунт жителей места и областей, занимаемых армией (ст. 39). Следующие статьи предусматривали наказания для команды, произвольно оставившей определенное для них место или «оказавшей нерешимость идти на неприятеля» (ст. 41-42); высшая мера наказания предусматривалась в случаях открытого отказа в повиновении в ходе боевых действий (ст. 43); проведение сквозь строй шпигрутенами определялась нижним чином, заснувшим на пикетах, караулах или на стенах осажденной крепости.

В конце главы рассматривались преступления военного начальства в отношении своих подчиненных, а именно: «грубость подчиненному офицеру бранными словами» и «поднятие руки на подчиненного офицера» (ст. 45 и 46); «подлежал также наказанию начальник, возбудивший несправедливостями и обидами явные жалобы своей команды». Наконец, в этой же главе

предусматривался «открытый ропот против начальства, либо порицание его при свидетелях, до исхода расследования военной полиции» (ст. 48).

Глава VI была посвящена установлению общих положений. Так, например, совершивший кражу по данному законодательному акту наказывался в зависимости от занимаемой должности. «По мере той доверенности, которая была присвоена лицу, на нее покусившемуся» (ст. 50). За совершение кражи лицо наказывалось возвращением стоимости украденного в трехкратном размере и изгнанием из армии. Далее были предусмотрены следующие преступления против государственного имущества: «соглашение между воинским и провиантским или другим чиновником в удовлетворении излишних требований; расточение полковых и армейских сумм; продажа продовольствия, принадлежащего армии; принятие испорченных припасов и нерадение об их сохранении; обмер и обвес; продажа и покупка испорченного мяса и лихоимство» (ст. 51-60).

Последняя глава VII определяла наказания за грабеж лиц, домов, селений и вообще собственности, поджог домов, истребление лесов и жатв, убийство жителей, нападение вооруженное нападение на мирных жителей, насилие над женщиной (ст.61). Далее предусмотрено ограбление мертвых тел, раненых и убийство последних для ограбления (ст. 67-69). Такое убийство наказывалось смертью. Статьи 70 и 71 предусматривали прием украденных вещей. Последние статьи определяли наказание для офицера за грабеж; офицер, «позволивший, а также возглавлявший мародерство своей командой» приговаривался к смертной казни (ст. 72 и 73).

Система наказаний в Уложении была установлена в ст.78 «Образования военного суда», в котором перечислялись следующие наказания: смертная - смерть (физическая), гражданская смерть, лишение всех чинов и изгнание из армии, лишение одного или нескольких чинов, разжалование в рядовые на время или без выслуги, заточение, ссылка и проведение сквозь строй шпицрутенами. В самом Уложении, кроме того упоминались в отдельных случаях телесные наказания в совокупности с исключением из армии, исключением из службы, конфискацией, денежными взысканиями и коллективными наказаниями. Французское право, как наиболее передовое право того времени на эту систему наказаний оказало незначительное влияние, и большинство их ко времени составления Уложения было выработано русской практикой. В Уложении же они лишь были приведены в определенный порядок.

Останавливаясь на отдельных видах наказаний, следует отметить преобладание смертной казни; из 73 статей Уложения 27 грозили виновному смертью. Смертная казнь осуществлялась исключительно через расстрел, по прошествии двух суток после вынесения приговора (ст. 79 «Образование военного суда») [с.581]

В трех случаях Уложение предписывало децимацию, т. е., наказание смертью каждого десятого по жребию. Подобный способ применялся в случаях: заговора на побег в неприятельскую армию (ст. 10); неповиновение, оказанное целой командой, ротой или батальоном (ст. 37) и покушение команды на грабеж, поджог, истребление лесов и жатв или убийство мирных жителей (ст. 64). Постановление о децимации было заимствовано Уложением из Артикула Воинского Петра Великого. Во французских же военно-уголовных законах начала XIX столетия она уже не встречалась.

Процедура исполнения смертной казни была выработана составителями Уложения без влияния иностранных законодательных актов.

Исполнение смертной казни, согласно отделению «Образования военного суда» («Обряд смертной воинской казни»), совершалось в присутствии всех войск данной территории. На месте казни воздвигался столб и вырывалась яма. Священник, в погребальном облачении, сопровождал преступника до места казни. Раздавался барабанный бой, обер-аудитор зачитывал преступнику приговор суда. То же самое проделывали перед каждым из батальонов адъютанты. Затем на преступника одевалась белая длинная рубаха и ему завязывались глаза, после чего к приговоренному приближались «без шума» 15 рядовых при унтер-офицере. Подойдя на 15 шагов, по знаку, данному унтер-офицером рукой, делали залп, целясь в грудь «дабы смерть была мгновенной». После этого, тело казненного снималось со столба и опускалось в яму, а войска дефилировали перед ним.

Гражданская смерть состояла в лишении всех гражданских прав и ссылке в Сибирь на поселение (ст. 80 «Образования военного суда»). Это наказание нашло себе применение в Уложении только в двух случаях как наказание, которое могло быть назначено судом за побег и отлучку с места военных действий (ст. 13) и за отлучку офицеров из крепости (ст. 25).

Лишение всех чинов и изгнание из армии влекло для осужденного высылку во внутрь империи и запрещение жить в столицах (ст. 81 «Образования военного суда») и определялось по Уложению в тех случаях, когда офицер своим преступлением проявил неспособность к отправлению служебных обязанностей в армии, именно: за лихоимство (ст. 60), преступления против казенного имущества (ст. 52), мародерство (ст. 72), рукоприкладство в отношении подчиненного офицера (ст. 46), побег и

отлучку с места военных действий (ст. 13). Такое применение этого наказания объяснялось заимствованием его из «деституции» закона 21 брюмера V года 1798 г. (art. 2, t. XIII), гласящей, что «tout officier... sera destitue declare incapable de remplir aucun grade dans les armees de la republique». Кроме изгнания из армии с лишением чинов, Полевое Уложение применяло также изгнание из армии без лишения прав, но с исключением из службы, в тех случаях, когда проявленная командой трусость обнаружила несоответствие начальника этой команды занимаемой должности (ст. 42) и в случаях жалоб команды на несправедливость в отношении них (ст. 49).

Надо полагать, что составители Уложения, устанавливая «изгнание из армии» в совокупности с «исключением из службы» в отличие от простого исключения из службы, желали особо отметить позорность поведения офицера, подвергшегося первому из этих наказаний. Это соображение подтверждается тем, что в том же Уложении встречаются, как самостоятельные наказания: и исключение из службы, и изгнание из армии. Первое предназначалось начальникам, оскорбившим подчиненных офицеров (ст.45), второе - за кражу и использование краденого (ст.51 и 70).

Таким образом, в Уложении содержатся три вида «изгнания из армии», и хотя существо последнего вида этого наказания и его уголовное значение в Уложении не пояснены (как и «изгнание из армии с исключением из службы»), но из того, что оно назначалось за умышленные преступления в дополнение к денежному штрафу, можно предполагать, что данный вид наказания преследовал цель - опозорить личность виновного офицера армии.

Лишение чинов, будучи внесенной в Уложение, как уголовное наказание, закрепляло в законодательном порядке то, что ежедневно применялось в русской военно-судебной практике, знавшей лишение и одного, и всех чинов. Лишение чинов, по усмотрению суда - всех или некоторых, - назначалось Уложением за сокрытие офицером, принявшего команду после побега его начальника с поля сражения, факта этого побега и за недонесение начальником о побеге подчиненных ему лиц (ст. 18 и 19).

Разжалование в рядовые применялось Уложением не только к офицерам и чиновникам, но и к унтер-офицерам, которые при этом подвергались проведению сквозь строй шпигрутенами. При разжаловании их на время предписывалось определять осужденных в другие полки, по выбору и усмотрению начальства, осужденных же к разжалованию без выслуги - в дальние гарнизоны (ст. 83 и 84). Разжалование назначалось за неповиновение, начальству, нарушение должного к нему почтения, грубость и дерзость на словах (ст. 37), а также и за преступления против казенного имущества (ст. 53). Уложение также содержало характерное для того времени наказание. Так, например, виновных в покупке или приемке испорченного мяса или больной скотины, определяли в солдаты на 10 лет (ст. 59). Слово «определение» здесь было употреблено вместо термина «разжалование», по-видимому потому, что наказание это могло относиться к подрядчикам, поставщикам, маркигантам и прочим лицам, не имевшим воинского звания, а лишь принадлежавшим к армии. [3 с.102]

Лишение свободы, как воинское наказание, впервые появляется в русском праве в постановлениях - Полевого Уголовного Уложения, будучи заимствованной из Французского законодательства, где оно в начале появляется «в виде 9-летнего заключения в крепости» для подстрекателей к побегу (закон 4 нивоза V года, т.е. 1798 г.), а затем вносится в Code penal 1810 года, как общеуголовное наказание в виде заключения в крепости на срок от 5 до 25 лет. Полевое Уложение самостоятельно определило срок заключения, в одном лишь случае предоставив это усмотрению суда - за побег из армии (ст. 22), в остальных же случаях срок заключения определялся в один, два и три года - за неповиновение начальству, грубость за «нерадение о сохранении припасов» (ст. 51).

Ссылка заменила собою «fers», т.е. «закование в железа», определенное как наказание в тех статьях закона 21 брюмера V года, которыми составители Уложения соответственно воспользовались. Назначался данный вид наказания за злоупотребления по службе, например: за продажу армейского продовольствия, прием испорченных продуктов, обмер и обвес, прием на забой больной скотины лицами, заведующими продовольствием (ст. 55, 56, 58 и 59). Наиболее часто использовавшееся наказание в отношении нижних чинов в практике русского военного судопроизводства было — проведение осужденного сквозь строй. Этот вид наказания был заимствован из Воинского Артикула в Полевое Уложение и применялось в случаях побега солдата с поста или из караула, в случаях отсутствия на месте во время похода против неприятеля, сна на посту, ограбления мертвых и раненых (ст. 16, 28, 44, 67 и 68). Точное исполнение этого наказания было указано лишь в двух статьях 67 - через 500 человек один раз, и в 68 – два раза. В остальных случаях вопрос о количестве оставался открытым. В одном случае Полевое Уложение упоминало о телесных наказаниях, сопряженных с изгнанием из армии и применявшихся к мастеровым, подрядчикам, маркигантам и др. лицам, принадлежавшим к армии (ст.28). Из денежных взысканий

следует отметить: конфискаций всего имущества лиц, виновных в грабеже, разбое, поджоге и приеме краденого (ст. 70 и 71) и денежный штраф в двойном или тройном размере стоимости украденных и испорченных вещей (ст. 55-59).

Коллективные наказания могли применяться в случае совершения преступления целой войсковой частью войска. Так, за неповиновение зачинщики и участвовавшие в этом начальники подвергались смертной казни; начальники, не предупредившие преступления, - разжалованию до выслуги; нижние чины - децимации (ст. 36); то же относилось и к случаям грабежа, поджога и т. п. Совершенно оригинальный характер носило наказание команды, проявившей в бою трусость: на другой день после преступления у нее отбирались знамена, офицеры лишались шпаг, а нижние чины – ружей. Затем команда выводилась перед строй других частей армии и дефилировала перед ним, неся вместо знамени белую доску с надписью «труссы», после чего нижние чины размещались по разным полкам, а офицеры подвергались изгнанию из армии и исключению из службы (ст. 42).

Наказания, принятые в Полевом Уголовном Уложении, были уже значительно мягче наказаний, определявшихся Воинским Артикулом Петра Великого. Виды наказания, предусмотренные в Уложении более отвечали потребностям своего времени и успешно собой заменяли архаичные и неимоверно суровые виды наказания времен Петра Великого. Методы воздействия Воинского Артикула давно не применялись на практике. Безусловно, военно-уголовный закон периода Александра I также нельзя назвать демократичным и лояльным. Исторические обстоятельства того времени возможно диктовали свои суровые условия и не позволяли расслаблять армию. Если же мы и замечаем среди них преобладание смертной казни, то здесь необходимо учитывать, что Полевое Уложение составлялось для действующей армии, т. е. для военного времени, когда быстрая и суровая репрессия была необходима в высших целях обеспечения военного успеха. В целом, Уложение имело большое значение для армии. Несмотря на то, что Уложение являлось законом, имевшим свою силу лишь в военное время, оно оказало несомненное влияние на военно-судебную деятельность и в последующее мирное время. Рассмотрение конфирмаций, мнений военных начальников и заключении Аудиториатского Департамента совершенно ясно свидетельствует, что и в мирное время назначались те же наказания, что указывались в Уложении. Исключение составило лишь, «изгнание из армии», явившееся плодом теоретических соображений составителей Уложения и не нашедшее для себя почвы в русских военно-бытовых условиях. Но Полевое Уголовное Уложение оказало влияние не только на военно-судебную практику мирного времени, но и на военно-уголовное законодательство, ибо многие его постановления вошли в состав позднейших военно-уголовных актов. К общим достоинствам Уложения можно еще отнести краткость, ясность и лаконичность формулировок статей закона. Это могло существенно облегчить его применение и исключить различную ее интерпретацию. Такого стройного кодекса русское военно-уголовное право до появления Полевого Уложения не знало. Недостатком же его следует считать отсутствие указаний на причины, влияющие на степень наказания. Не было в Уложении никаких пояснений о том, при каких обстоятельствах действие человека могло признаваться невиновным. Кроме того, нигде в статьях закона не встречалось объяснения такому состоянию человека, связанному с его здоровьем как невменяемость, при наличии которого лицо вовсе могло быть освобождено от уголовной ответственности. Хотя в действующую армию призывались лица, обладавшие физическим и психическим здоровьем, все же это не исключало нарушения психики человека в ходе отбывания им воинской службы и тем более участия в боевых действиях. И исходя из подобных соображений, уголовное Уложение времен Александра I, как самый суровый закон, имевший силу в условиях ведения войны и предполагавший наиболее жестокие формы наказания, должно было предусмотреть невиновное действие человека, по всем внешним признакам подпадающее под общественно опасное преступное деяние, а также невменяемость. [3, с. 214]

1. II Полное собрание Законов Российской империи. Т. XXXI № 346281. -Санкт-Петербург: Государственная типография, 1863 г.

2. II Полное собрание Законов Российской империи. т. XXXII № 319223 и № 455489. Санкт-Петербург: Государственная типография, 1863 г.

3. Столетие военного министерства 1802 – 1902 / Главное управление казачьих войск. Исторический очерк / Гл. ред. генерал-лейтенант Д.А. Скалон. Сост. подполковник Д.А. Никольский Д.А., надворный советник Д.А. Чернощев колледжский секретарь Исполатов Б.Л. и титульный советник Абрамов О.Н. - СПб.: Сенодальная типография, 1902. - Т.11. - Часть 1.

In this article the laws of the emperor of the Russian empire Aleksandr I, specially issued for armies are considered.

Бұл мақалада Ресей империясының патшасы Александрдың I әскерге арналған заңдары қарастырылады.

О.Н. Тленбергенов

ТҮЛҒА ҚАЛЫПТАСТЫРУДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ САЯСАТТЫҢ РОЛІ

Қазақстанның жаңа заманғы қылмыстық саясатының тарихы өте терең емес, әйтсе де мемлекеттегі аса маңызды реформалар мен мазмұны терең саяси қадамдар қоғам мүшелерінің санасы мен қылмыстық саясатының мәніне күрделі сипат бергені белгілі. Қазақстан мемлекетінің қылмыстық саясатының өзіндік даму ерекшеліктері мен негізгі факторлары бар және мемлекеттің даму кезеңіндегі күрделі жағдайларды да сипаттайтын тұстары жетерлік.

Қылмыстық саясат – адам құқын қорғаудың мемлекеттік механизмі. Адам құқының қорғалуы мен олардың өз құқықтарының қорғалуына деген шүбәсіз сенімділігін негіздеу – құқықтық мемлекеттің басты міндеті. Кез-келген әлеуметтік құбылыс табиғи-тарихи мазмұнға ие бола отырып, ескі құбылыстардың ең кілтті тұстарын қамтыған үрдіс ретінде бейнеленеді. Қылмыстық саясат әлеуметтік себеп пен салдар қатынастарын философиялық тұрғыдан бағаламаса да осыған қатысты мән категориясын зерттеуге бағытталады.

Адамнан тұлға жасау – қоғамдық іс қана емес, парыз да. Барлығына кінәлі «адам» деген ұғымның өміршендігінің жоғалғанын қоршаған орта, киберқылмыстылық пен кибертерроризм әлдеқашан дәлелдеген. «Қоғам өміріндегі әлеуметтік мән-жайлар мен адамның өз басының тауқыметі (жұмыссыздық, кедейшілік және т.б.) психикаға тікелей әсер етеді (ашу, ыза, кек пайда болады)» [1, 9 б.]. Бұл қылмыстық саясаттың қайнар көздері абстрактілі құбылыстар емес, қоғамдық өмір мен ортада «бар» кемшіліктер дегенді білдіреді. Қылмыстық саясаттың қайнар көздері ежелгі уақытқа көз жүгіртуді қажет етеді. Отандық қылмыстық саясат өз тамырын Қазақстан тарихымен ғана емес, Батыс Еуропа елдерінен де алатын дербес күрделі жүйе. Еуропалық құқық пен оның институттарының қайнар көзі болып рим құқығы табылса, заңнамалар мен жазылған қайнар көздер мен түрлі құжаттар қылмыстық саясаттың қалыптасуы мен құрылуының, дамуының негізгі көрсеткіштері болып табылады. Адамның өмірі мен әрекеті және оның қоғамдық қатынастар субъектісі болуға деген ұмтылысы әр кезде де оңай болмаған. Соның бірі – мүддені қанағаттандырудың заңсыз нысаны қылмыс. Әділеттікке жету жолында «бүгінгі адамзат (неге бүгінгі? өйткені, кешегі туралы мәлімет бар) өзінің үш мыңжылдық ғұмырында қуаныштар мен жақсылық сипаты жоқ жағдайларды қатар көріп келеді» [2, 4 б.]

Қылмыстан сақтандыру саласындағы қылмыстық саясат – мемлекеттің құрылған күнінен бастап қалыптасады. Қылмыстық саясаттың пайда болу себептеріне: қылмыстық ахуалдың ауырлауы, қоғамдағы бейберекетсіздік, т.б. жағдайлар жатады. Қылмыстық саясаттың идеологиялық негіздерін – мемлекет қайраткерлерінің қоғамдық ахуалды сауықтыруға қатысты білдірген ой-тұжырымдары, пікірлері мен қылмыстық саясаттың теориялары – доктриналды негізін жасауға қатысқан ғалымдар еңбектері құрайды.

Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының негізгі бағытын – Қазақстан Республикасының Президентінің кезекті халыққа Жолдаулары мен құқықтық мемлекет және азаматтық қоғам құруға қолданылатын заңнамалар жүйесін тыңғылықты зерттеуден көреміз. Құқықтық мемлекеттің қатынастарды қауіпсіздендірудегі басты қаруы – қылмыстық заң, қылмыстық құқық, қылмыстық саясат. «Ойлаудың шырқау шегін игерген адамның өзіне де қылмыстық құқығы жоқ мемлекетті елестету қиын болар еді» [3, 4 б.] Қылмыстық саясат – қоғамдық қатынастарды құқықтық тұрғыда реттейді, тәртіпке келтіреді. Қылмыстық саясат өз субъектілерінің қызметі және құралдары арқылы адамды тәрбиелейді, бұрын сотталған адамды дұрыс құқықтық бағытқа салады. Құқықтық сипаттағы қоғамдық қатынастарды мемлекет жасайды және осы қатынастар барысында туындаған мүдделер қақтығысында төрешілік функцияны мемлекеттің өзі атқарады және құқықтық-қоғамдық қатынастар билеушінің нұсқауымен емес, ерікті негіздегі еркін білдірген адамдардың қарама-қарсы мүдделерінің негізінде пайда болады және өмір сүреді. Негізі, қоғамның қылмыстылыққа деген көзқарасын одан ары дамыту мемлекеттен емес, қоғамның өзінен күтіледі. Себебі, «бүгінгі күні қылмыстылық мәселенің мазмұны жөнінен де, саны тұрғысынан да ауқымды сипатқа ие болып отыр» [4, 15 б.]. Сондықтан да мемлекеттің қатысуынсыз қоғамдық қатынастар өз бетімен реттелмейді және «мүдде» ұғымы да өмір сүрмейді.

Девиантты мінез-құқықтың аса қауіпті түрлерінің түбірін жоюға ұмтылыс – ұлттық тұрақтылықты қамтамасыз ету үшін керек мемлекеттік қажеттіліктен туындайды. Қылмыстық құқықтық саясат пен қылмыстық саясат ұғымдарының арасында ешқандай айырмашылық жоқ. Қылмыстық саясат – құқықтық саясаттың бір бөлігі және құқықтық саясаттың реттеу пәніне жататын қылмыспен күрес және оны алдын-алуды қамтамасыз етіп, жүзеге асыратын саясат түрі. Тарихтан белгілі, қоғамдық-экономикалық формациялар құлиеленушілік, феодалды, буржуазиялық кезеңдерді

бастан өткерді. Ал егер басқару нысанын негізге ала сөйлесек, қылмыстық саясаттың республикалық және монархиялық түрі - мемлекеттің саяси режимі ретіндегі қылмыстық саясаттың түрін де анықтайды. Саяси режимдерді жүйелеудің негізгі екі түрін өркениетті құқықтық теориясына сүйене отырып ашып көрсетуге болады. Олар:

- а) мемлекеттің түрі мен құқықтық байланысын есепке ала отырып, әр түрге қатысты нақты саяси режимнің белгілерін бағалау арқылы жүйелеу;
- ә) мемлекеттің түрімен байланысты емес, қарапайым негізде жүйелеу.

Адамзат дамуы мен қоғамдық-саналы төңкерістер тарих сахнасына: құлиеленушілік-авторитарлық, өкілді-сословиелік, феодалды-республикалық, абсолютті, либералды-буржуазиялық, тотаритарлық, фашистік, құлиеленушілік-демократиялық, демократиялық типтегі саяси режимдерді алып келді. Бұл саяси режимдердің әрқайсысы өзінің табиғатынан – ұсақ режимдерді жасап шығарғаны ақиқат. Мысалы: құлиеленушілік-авторитарлы саяси режим уақыт өзгерісінің заңды туындысы – шығыстық деспотияны саяси үдерістер айдынына шығарды.

Қылмыстық саясат – саяси режимді қорғай отырып, өзі де соның бір бөлшегі болып табылады және қылмысқа қарсы күресте саяси режимнің мақсаттарын жүзеге асырады. Отандық қылмыстық саясат ұлттық қылмыстық саясат түріне жатпайды, оған себеп саяси режимдердің (будандасуы), құқықтық жүйенің романдық-германдық сипатқа ие болуы, т.б.

Құқықтық мемлекетті құқықтық саясат жасайды, немесе керісінше. Құқықтық саясат – қылмыстық саясатты қалыптастыра отырып оған әлемдік қылмыстық саясаттың озық элементтерін енгізуге күш салады. Ортағасыр сословиелік - өкілді қылмыстық саясат түрін қалыптастырды, қылмыстық саясаттың бұл түрі – мемлекет пен феодалдардың жас тобын қорғаудың деңгейіне айтарлықтай айырмашылық әкелмеді.

Орталықтану үрдісінің нәтижесінде монарх билігінің күшеюі – абсолютизмнің де ықпалының өсуіне әкелді. Феодалды-абсолюттік саяси режим өзіне тән қылмыстық, саясатты қалыптастырды. Қылмыстық саясаттың бұл түрі – Ресейде Екатерина II-нің, Франция мемлекетінде Людовик XIV-нің, Англияда Генрих VIII-дің билігі кезінде ерекше мәртебеге ие болды. Ал мұсылман елдері – шығыс деспотиясының нақты бейнесін беретін – шариғат заңдарына негізделген қылмыстық саясат негізінде өмір сүруде. Бұл елдердің қылмыстық ахуалы діннің күштілігі мен дәстүрдің ықпалынан қалыпты деңгейде қалып отыр. Сонымен қатар буржуазиялық биліктің құқықтық реттеу құралы ретіндегі қылмыстық саясаттың либералды-буржуазиялық түрінің негізгі қағидаларын Бэкон бастаған бірқатар ойшыл-қайраткерлер негіздеп бекітті. Ал Франциядағы ұлы революция кезіндегі қылмыстық-құқықтық көзқарастар либералды-демократиялық қылмыстық саясаттың әлеуметтік-құқықтық ретінде сипатталып, XVIII ғ. ағартушыларының еңбектерінде көрініс тапты. Бұл еңбектер қылмыстық құқықтық классикалық мектебінің құқықтық-теориялы іргетасы ретінде белгілі. Оның ішіндегі ең айтулысы – сол заманның өте құнды құқықтық ескерткіші Чезаре Беккарияның «О преступлениях и наказаниях» деп аталатын трактаты. XX ғасырдағы әлеуметтік түрлі қақтығыстар өмірдің өңін мүлде басқа арнаға бұрды. 1917 жылы Қазан төңкерісінің төл туындысы – Кеңес мемлекетінің пайда болуы да тоталитарлық саяси жүйенің қалыптасуымен өзектес. Отарлық мүдденің қоздырушысы Кеңес Одағының 80 жылдық тарихы мемлекетті билеушілердің жеке әсірекезқарастарын (амбиция) қанағаттандырып, халықты қылмыстық заң арқылы қорқытып отырды. Сталиндік кезеңнің қылмыстық-құқықтық құралдары мен заңдық құжаттары осы теріс үрдістер мен негізсіз қудалаудың құралына айналып, негізсіз заң актілері арқылы халықты жаншудың тарихи қасіретін қалдырып кетті.

Бұл режиммен өзара бәсекелес фашистік режимнің қос әкесі – Гитлер мен Муссолинидің дербес қылмыстық саясаты фашистік қылмыстық саясат - Үшінші Рейхтің нәсілдік тазалығын қамтамасыз етумен, өзге ұлттарды екінші сыныпқа жылжыта отырып, қатыгездігі жағынан сталиндік режиммен қарайлас болды. Бұл да құқықтық реформалардың құралы ретіндегі қылмыстық саясаттардың күштеп сәйкестендірілген «тарихи сабақтастықтары». Қатыгездігі жағынан адами құндылықтардың бас «жұтушысы» болған бұл режимнің екі ерекшелігі бар:

- адамдық құндылықтарды жорықсыз қиратқандығы;
- қолдан «таза ұлт» жасау идеясын қалыптастыру жолындағы «қанды үкімдер» трагедиясы.

Біз бұл жерде «қылмыстық-құқықтық саясат өзін қалыптастырған жүйенің мазмұны мен ерекшеліктерін көрсетеді» деген авторларға қосыламыз [5, 16 б.].

Кез - келген өркениетті мемлекет демократиялық негіздегі қылмыстық саясатқа ие және барлық қылмыстық-саяси қатынастарды демократия теориясына сай жүргізуге талаптанады. Демократиялық қылмыстық саясат – қоғам мүшелерінің құқықтық санасының қалыптасуының ғана емес, әр адамның заңды құрметтеуінің, «заң үстемдігі бәрінен үстем» деген ойдың адам санасында берік бекуінің алғышарттарын жасауымен де ерекшеленеді. Демократиялық саясаттың қанаттарын кең жаюына: биліктің және өкілді органдардың сайланбалылығы, өкілді органдардың құқық қорғау органдарының

кей басшыларын тағайындағанда келісім беруі, азаматтардың тең құқықтылығы, т.б. әлеуметтік қолайлы факторлар әсер етеді. Қазақстан мемлекетінің қылмыстық саясаты міне осы түрге жатады. Қазақстандағы криминологиялық жағдай отандық ғалымдардың ұдайы назарында болып отыр.

Қылмыстылықтың кең таралуы мен қылмыстық әрекеттің жастар өмірінің күнкөріс негізіне айналуы мемлекет пен қоғам үшін өзекті мәселенің қатарына жатып отыр. Адамның өмірі мен денсаулығына қауіп төндіретін, мемлекеттің әлеуметтік, саяси, экономикалық дамуына жағымсыз әсер ететін және кедергі келтіретін ең басты фактор – қылмыстылық. Мемлекеттің әлеуметтік потенциалының артуы, халықтың әлеуметтік жағдайының жақсаруы – қоғамдық криминологиялық мәдениеттің қозғаушы күші. Қоғам мүшесінің қылмысқа, әр қауіпті құбылысқа сауатты қарауы мен төзбеушілік танытуы – қоғамды «қоғамдық пікірмен» сақтау дегенді білдіреді. «Қылмыстылықтың алдын алу – азаматтарды қылмыс жасауынан тежеуіне бағытталған мемлекеттік және қоғамдық органдардың қызметі» деп жазады Қ.Б. Көшелеков [6, 91 б.].

Құқықтық мемлекетті құру – адам өмірі мен денсаулығына қол сұғатын, меншік құқығынан айыратын қауіпті әрекеттердің жолын көрсететін құқықтық құралдарды пайдалану мен адам ресурсын игілікке пайдалануды қамтамасыз ету жолындағы үздіксіз қызметті білдіреді. Тұрақты нарықтық экономикасы, ашық сыртқы саясаты бар адамзаттық қоғам мен демократиялық мемлекет құру – құқықтық реформаның жетістігінің кепілі. Демократиялық, құқықтық мемлекет қана Қазақстан халқының құқығы мен бостандығына, жайлы өміріне кепілдік бере алады және дамудың тұрақтылығын қамтамасыз етеді. Азаматтық қоғамның қылмысқа қарсы күрестегі белсенділігі аса зор маңызға ие. Азаматтық қоғамның заңдылық пен құқық тәртібін сақтау мақсатында күшті қозғалыстар мен ұйымдар жасақтауы басты қажеттілік болып отыр.

Құқықтық мемлекет – адамдардың заңға сәйкес өмір сүруінің құқықтық тәртіппен қамсыздандырылған ортасы. Құқықтық мемлекетте игіліктер көшін – адам мен оның өмірі, денсаулығы бастайды. Біз игеруге тиіс маңызды қажеттілік – бұл заңға сәйкес әрекет жасауға, өмір сүрудің барлық шарттарына құқықтық сипат беруге, өз құқықтарымыз бен бостандықтарымызды заң арқылы қорғауға және міндеттерімізді мұлтіксіз орындауға, өзге адамдардың құқықтары мен бостандықтарын, мүдделерін құрметтеуге дағдылану.

1. Алауханов Е., Қарамырза Ж. Жас адамдардың құқық бұзуға бейім мінез құлқы және оның алдын алу мәселелері: монография. – Алматы: ҚазАқпарат, 2008. – 254 б.

2. Кайыржанов Е.И., Исимов С. А. Наркотическая преступность. Шымкент, 2006 - 296 с.

3. Козаченко И. Уголовная метроправовая гносеология: понятие и содержание // Предупреждение преступности. – 2009. - №1 (25). - С. 4-7.

4. Нарикбаев Т. Транснациональная преступность как угроза безопасности во всем мире // Предупреждение преступности. – 2006. - № 3 (15). – С. 15-16

5. Фрис П.Л. Типы уголовно-правовой политики. Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке (материалы 6-й международной научно-практической конференции). - М., 2009. – 592 с.

6. Көшелеков Қ.Б. Экономикалық контрабандалық қылмыстардың алдын алу // Қазақстанның ғылымы мен өмірі. – 2009. - № 4. – 91-97 бб.

In given article the role of a criminal policy in the course of formation of the person is considered.

В данной статье рассматривается роль уголовной политики в процессе становления личности.

Қ. Уәлиев, Т. Ешенқұлов

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҒЫ: ЖАУАПКЕРШІЛІК ЖӘНЕ ЖАС ЕРЕКШЕЛІГІ

Қоғамдағы әлеуметтік-экономикалық, саяси өзгерістердің жылдам әрі ауқымды процестері жалғасын тауып отырған бүгінгі таңда, әсіресе, көзқарасы толық қалыптаспаған, әлеуметтік құндылықтар жүйесі тұрақсыз жасөспірімдерге қиын соғады. Қылмыстық және қылмыстық іс жүргізу заңнамасы кәмелетке толмағандарды қылмыстық құқықтың субъектісі ретінде құқықтық қорғауды жеткілікті деңгейде қамтамасыз етеді. Қылмыстық жауапкершілік пен жазаның заң шеңберін анықтауда олардың жас ерекшеліктері ескеріледі.

Кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауапкершілігінің әлеуметтік-психологиялық аспектісі қалыптасушы тұлға дамудың қай кезеңінде қылмыстық заң тұрғысынан алғанда жауапкершіліктің осы түрін тарту қабілетін иемдене алатынын анықтауды дұрыс деп санайды. Психология тұрғысынан алғанда қылмыстық жауапкершілік тұлғаның жеке тұлғалық өзін тануына, психологиялық пісіп-

жетілуіне белгілі бір деңгейде әсер етеді, сондықтан да ол жауапты тұлға тәрбиесінің құрамдас бөлігі болып табылады.

Қылмыстық кодексте жауапкершіліктің жас ерекшелігінің екі ең төменгі шегі белгіленген: жалпы – 16 жастан және ерекше – 14 жастан. Бұл орайда екі жағдай (сәт) ескерілген. Біріншіден, адам өзінің мінез-құлқының шынайы сипаты мен қоғамға қауіпті екенін сезіне алатын әлеуметтік дамудың осындай белесіне жетуі. Екіншіден, адам мінез-құлықтың түрін жете түсініп таңдай алуы, өз бетімен шешім қабылдай алуы тиіс. Қылмыстық заңнама көзқарас тұрғысынан алғанда осы қасиеттер 16 жасқа толған тұлғаларда қалыптасып үлгереді. Сонымен бірге қылмыстық заңнама 14 жастан жауапкершілікке тартылатын қылмыс түрлерінің тізімін де қамтиды. Оған кісі өлтіру, денсаулығына қасақана ауыр зиян келтіру, зорлау, ұрлық, тонау, қарақшылық, бопсалау және басқа қылмыс түрлері жатады. Бұл тізімге енген қылмыс түрлері ең кемінде орташа ауыр қылмыстарға, ал басым көпшілігінде тіптен ауыр қылмыстарға жатады. Жасөспірімдер 14 жасқа толғанда мұндай қылықтардың қоғамға қауіптілігі мен оның салдарларын түсінеді.

Кәмелетке толмағандардың психикалық дамуы бірқалыпты болмайды, сондықтан сот-тергеу тәжірибесінде кәмелетке толмағанның белгілі бір жасқа жетуі оның соған сәйкес даму деңгейіне жеткендігін білдірмейтін жағдайлар кездесіп жатады. Психологияда қабылданған «психологиялық жас» паспорттағы жаспен сәйкес келе бермейді және оның шегі өте кең. Психологиялық жас – өлшемді нүктелермен шектелетін хронологиялық бірнеше жыл аралығын қамтитын тұлғалық дамудың белгілі бір сапалық кезеңі. Дамуының тежеулігі жасөспірімнің ақыл-ойы дамуының елеулі кемістігін айқындау үшін негіз болады, сонымен бірге оның эмоционалды-еріктілік қасиетінің пісіп-жетілмеуіне қатысты болады, кейбір сәттерде оған ойлау қабілеті дамуының тежеулігі де қосылады. Бұл ерекшеліктер педагогикалық тұрғыда жіберілген кемшіліктерді тереңдете түседі. Кәмелетке толмағанның психикалық дамуының тежеулігі жас ерекшелігінің психологиясының нормаларына сәйкес тұлғаның қалыптасу кезіндегі ауытқу негізінде белгіленуі мүмкін. Даму деңгейінің осы нормалардан шынайы әрі елеулі қалыстығы психикалық дамудың тежеулігінің түрлі нұсқалары, яғни ақыл-ой кемістігі (көп жағдайда интеллектуалды жетілмеуі) және тұлғалық енжарлық (басым жағдайда тұлғаның жете дамымауы) туралы айтуға мүмкіндік береді.

Қылмыстық заңнама кәмелетке толмағандардың қолымен жасалған қылмыстардың ерекше құқықтық салдарын қарастырады, олардың өздерінің мінез-құлықтарын саналы әрі ерікті реттеудің деңгейі төмендетілген. Бұл жерде жалпы кәмелетке толмағандардың мінез-құлқы туралы емес, нақты криминалды жағдайлар туралы сөз болып отыр. Осы тұста бүгінгі күні заңгерлер арасында жасөспірімдер қылмыстық жауапкершілігінің туындау жасын ұлғайту мәселесі пікірталас арқауы болып отырғанын айтуымыз керек. Бұл жалпы еліміздегі қылмыстық заңнаманы ізгілендіру үдерістерінің жүріп жатқандығына байланысты. Бұл мәселеде өз көзқарасымызды білдіру үшін шетелдік тәжірибені зерделегенді жөн көрдік. Мысалы, Дания елінің тәжірибесін алайық. Бәрінен бұрын Данияның Қылмыстық кодексіне сәйкес 15 жасқа толмаған тұлғалардың іс-әрекеті жазалауға жатпайтынын атап өту керек. Осылайша, 15 жасқа толмаған балалар түрмеге қамау арқылы бас бостандығынан айырылмайды. Олармен әлеуметтік қызмет көрсету орындары жұмыс істеуі тиіс. 15 жастан асқан тұлғаларға қатысты жазаны Данияның Әділет министрлігінің құрылымына кіретін Түрме және пробация департаменті жүзеге асырады.

Бала құқықтары туралы Конвенцияның ережелеріне сәйкес кәмелетке толмағандардың аз ғана бөлігі Данияның орталық және жергілікті түрмелеріне орналастырылады. Бас бостандығынан айыру орындарындағы 15-17 жас аралығындағы кәмелетке толмағандардың орта саны 2001 жылы небары 11 адамды құраған. Сотты күтуші құқық бұзушы кәмелетке толмағандар әдетте сот шешімі бойынша жергілікті уақытша ұстау изоляторларына емес, әлеуметтік мекемелерге орналастырылады. Бас бостандығынан айыру жаза ретінде тек кәмелетке толмаған ауыр қылмыс немесе қайталап қылмыс жасаған кезде ғана таңдалады, қолданылады. Түрме және пробация департаменті әрбір жеке жағдайлар бойынша Жаза қолдану туралы Дат заңының 78-бөлімінің талаптарына сәйкес сотталған жастарды сәйкесінше емдеу немесе әлеуметтік мекемелерге ауыстыру мүмкіндіктерін қарастыруға міндетті. Әлеуметтік қауіптілігі жоғары және қашу мүмкіндігі, сондай-ақ өзге де себептері бар жабық түрмеге орналастырылуы тиіс сотталған құқық бұзушы кәмелетке толмағандар Ринг қаласындағы 23 жасқа дейінгі ер адамдар мен әйелдерге арналған арнайы жаза атқарушы мекеме болып табылатын Мемлекеттік түрмеге жолданады.

1999 жылдың қаңтарына дейін өзге сот үкімі бойынша жаза мерзімін өтеуші және арнайы түзеу мекемелеріне орналастырылмаған құқық бұзушы кәмелетке толмағандар (Жаза қолдану туралы дат заңының 78-бөліміне сәйкес) әдеттегі ашық үлгідегі түрмеге, ересектерден бөлінген арнайы блокқа орналастырылды [1].

Ағылшын заңнамасына сәйкес кәмелетке толмаған деп 10 жастан 21 жасқа дейінгі тұлғалар танылады. Сондықтан «кәмелетке толмағандар қылмысы» термині жасөспірімдер (10-18 жас) мен «жас ересектер» деп аталатын жастарды (18-21 жас) қамтиды. Статистикалық жинақтарда кәмелетке толмағандар қылмысы жастары бойынша топталып бөлек-бөлек есептеледі: 10-14 жас; 14-18 жас; 18-21 жас аралығындағы тұлғалардың қылмысы [2].

Өртүрлі дерек көздерді саралай келе шет мемлекеттердің сөз болып отырған мәселе бойынша заң тәжірибесін төмендегі кестеде көрсеттік [3]:

№	Мемлекет аты	Жауапкершілік туындайтын ең төменгі жас шегі	Ескерту
1	АҚШ	16	
2	Франция	13	
3	Германия	14	
4	Жапония	14	
5	Англия	10-18	Қылмыстың өртүрлі құрамы бойынша
6	Ирландия	7	
7	Финляндия	15	
8	Уэльс	10	
9	Шотландия	8	
10	Жаңа Зеландия	14	Кісі өлтіру қылмысы үшін – 10 жастан бастап
11	Иран	Қыз балаларға 9 жастан, ұл балаларға 15 жастан	
12	Швейцария	7-15, 15-18, 18-25	
13	Польша	17	Денсаулыққа қасақана ауыр зардап келтіру, т.б. қылмыстар үшін жауапкершілік 15 жастан
14	Грузия	14	2007 жылы 12 жасқа дейін қысқартылды

Жоғарыда көрсетілген кестедегі мәліметтерден түйетініміз, шетел тәжірибесінде жасөспірімдер қылмыстық жауапкершілігінің төменгі жасы туралы бірыңғай позиция жоқ. Тіпті «өркениетті» болып есептелетін көп елдерде жасөспірімдер тым ерте жауапкершілікке тартыла бастайды екен. Қылмыстық ізгілендіруді құқықтық саясатының басым бағыты деп есептейтін елдердің өзінде «ересек қылмыс үшін – ересек жаза» деген қағиданы басшылыққа алатын сияқты. Дей тұрғанмен әр елдің өз даму жолы бар. Соның ішінде қылмыстық қудалау саласында да. Осы тұста бүгінгі күні еліміздегі кейбір қылмыс түрлері үшін жауапкершілік тағайындау жасын ұлғайтуға бағытталған заңнамалық өзгерістер енгізу қадамдарын дұрыс көреміз. Бүгін де Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 175, 178, 181 баптары бойынша қылмыс жасағаны үшін жауапкершіліктің 16 жастан басталуын көздейтін заң жобасының енгізілуі уақытылы әрі сәтті қадам деп есептейміз.

1. Профилактика преступности в Дании // Защити меня. – Москва, 2010. – № 2. – С.27.

2. Мауленов Г. Некоторые вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних и ювенальная юстиция // Фемида. – Алматы, 2003. – № 3. – С.25.

3. <http://ru.wikipedia.org/wiki/> <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=1129118&print=true>, <http://www.pravoteka.ru/lib/ugolovnoe-pravo/0005/146.html>

The questions of changing criminal responsibility age of teens under 16 are considered

Рассматриваются вопросы по изменению возраста уголовной ответственности подростков до 16 лет.

М.Е. Акболатова

ПРИЧИНЫ ПОБЕГОВ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ, ИЗ-ПОД АРЕСТА ИЛИ ИЗ-ПОД СТРАЖИ

В науке под причиной понимается явление (или совокупность взаимосвязанных явлений), которое порождает, производит другое явление (явления), рассматриваемое как следствие (результат действия). То есть причина обладает возможностью порождать определенные последствия, для наступления которых необходимы еще условия.

Как бы глубоко мы ни анализировали все противоречия общественного развития и связанные с ним источники и причины преступного поведения, невозможно понять суть данной проблемы вне связи с личностью. Каждое такое поведение порождается комплексом личностных причин, взаимодействующих с той средой, которая складывается вокруг человека в данный момент – с конкретной жизненной ситуацией.

Без понимания специфики личности невозможно понять мотивы и причины того или иного поступка человека.[1]

Причины побегов, по мнению большинства авторов, посвятивших работы исследованию этого феномена, кроются в первую очередь в личности осужденного. Внешние обстоятельства играют роль условий, способствующих их совершению.

К побудившим осужденных совершить побег необходимо отнести следующие факторы:

- устойчивое желание уклониться от отбывания наказания;
- стремление отбывать наказание ближе к дому;
- желание помочь семье в связи со сложившимися тяжелыми экономическими условиями;
- стремление избежать отрицательных последствий конфликтов с другими осужденными;
- конфликт с администрацией исправительного учреждения;
- угроза жизни и здоровью осужденного и др.

При этом более трети осужденных главной причиной называют именно устойчивое желание уклониться от отбывания наказания. Таким образом, при наличии ряда сугубо «личных» причин (от страха за свою безопасность до стремления оказаться ближе к дому), основная масса осужденных, стремящихся к побегу и осуществляющих его, осознанно выбирает наиболее доступный с ее точки зрения способ избежать правоограничений, связанных с отбыванием уголовного наказания. Между тем спонтанно побег практически не совершается. Им предшествует кропотливая подготовительная работа, знать о которой оперативные подразделения исправительных учреждений и ставить на учет лиц, склонных к побегам, обязаны. Кроме недостатков в деятельности администрации исправительных учреждений по профилактике побегов, объективными причинами совершения этих преступлений являются:

- неудовлетворительное состояние основных ограждений исправительных учреждений;
- слабая организация надзора за осужденными;
- не организованная должным образом индивидуально-воспитательная работа с осужденными и др. [2].

Чаще всего совершению преступлений осужденными в условиях изоляции способствуют следующие факторы:

- значительное число осужденных имеют те или иные психические расстройства, не исключаяющие вменяемости (неврастения, истерия, психастения, олигофрения в легкой степени, психозы, психопатии, органическое поражение центральной нервной системы). Эти отклонения существенно уменьшают способность осужденного контролировать свое поведение, ведут к резкому снижению интеллекта и волевых качеств, а также затрудняют, хотя не исключают полностью, мыслительный процесс и волю лица во время совершения им преступления. Именно поэтому психические аномалии способствуют совершению осужденными преступлений. Например, А.Я. Марков и А.И. Водобуев установили наличие психопатических отклонений у всех лиц, совершивших побег;

- недостаточное интеллектуальное развитие, неспособность к абстрактному мышлению, установленные в результате криминологических исследований у всех лиц, совершивших побег сказываются на преобладании у них эмотивных побуждений, т.е. прежде всего эмоций.;

- конформность, зависимость от других осужденных, обусловленная ограниченным кругом общения, невозможностью лица сменить по желанию эту среду по усмотрению в случае возникновения конфликтов и т.п., вызывает все-таки подсознательно естественное стремление вырваться из замкнутого круга и, как следствие, - побег;

- интровертированность осужденных, т.е. погружение в свои мысли, в свое «я». Отсюда – склонность к самоанализу, необщительность, пессимизм, скрытность и другие свойства, которые способны при отсутствии длительной разрядки разрешиться в эмоциональном взрыве – побеге[3].

Причины и условия рассматриваемого вида преступности связаны, во-первых, с самой сутью лишения свободы, с серьезными просчетами, упущениями в исполнении этого наказания. Уже одно то, что наиболее криминально зараженные люди принудительно водворяются в скученные деформированные (однополые) сообщества, которые только по недоразумению можно назвать коллективами, в потенции содержит условия, способствующие реализации антиобщественной ориентации, которая у многих преступников, несмотря на суд, применение наказания, сохраняется. К

этому следует добавить, что значительная часть осужденных обречена на длительное безделье, существование впроголодь в невыносимых бытовых условиях, на жизнь в изначально агрессивной среде, на беспросветное будущее. Внутренние (субъективные) причины и условия преступлений, совершаемых в местах лишения свободы, находят для себя благодатную почву в характерных для осужденных психических состояниях и процессах, таких как устойчивая фрустрация, тоска, уныние, угнетенность, ощущение безысходности. Значительным разнообразием отличаются внешние (объективные) детерминанты преступлений рассматриваемого вида. В самом общем виде – это прежде всего различные недостатки, просчеты, упущения в работе исправительных учреждений: организации труда и быта осужденных, обеспечении режима, проведении воспитательных мероприятий и т.д.

Совершению преступлений способствует отсутствие у администрации исправительных учреждений своевременной и полной информации о конфликтных ситуациях, возникающих в среде осужденных порой по самым ничтожным поводам. Условиями, облегчающими совершение преступлений в местах лишения свободы, является техническое несовершенство систем круглосуточного наблюдения за осужденными, средств для личных досмотров, осмотров помещений.[4] Широко распространены факты халатного отношения персонала исправительных учреждений к исполнению служебных обязанностей, небдительного несения службы подразделениями охраны.

1. Смирнов В.В. Предупреждение групповых побегов из исправительных учреждений. М., 1998. С.84, 87.

2. Джансараева Р.Е. Проблемы борьбы с преступностью в исправительных учреждениях: Монография.- Алматы: Экономика, 2006. С. 143.

3. Криминология. Учебник для вузов. / Под. ред. А.И. Долговой. М.: Норма, 2005. С.868.

4. Криминология. Курс лекций. – М.: Издательство «Цит-М», 1999. С. 300.

The article deals with the reasons to escape from prison, from arrest or detention.

Мақалада бас бостандығынан айыру орнынан, тұтқындаудан немесе қамаудан қашудың себептері қарастырылған.

Д. Тагиев

ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Конституция Азербайджанской Республики, принятая всенародным голосованием 12 ноября 1995-го года в качестве одной из важнейших основ конституционного строя провозгласила: человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью (статья 12 Конституции Азербайджанской Республики). Государство обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина в соответствии с принципами и нормами международного права. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике гарантируется. Вместе с тем каждый вправе сам защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статья 26 Конституции Азербайджанской Республики), включая судебную защиту (статья 60 Конституции Азербайджанской Республики). Согласно статьи 61 Конституции Азербайджанской Республики, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно, за счет государства. У каждого лица с момента задержания есть право пользоваться помощью защитника [2].

Принятый 14 июля 2000 года и вступивший в силу 1 сентября 2000 года, новый Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики призван олицетворять собой результат всех демократических преобразований, произошедших в правовой системе Азербайджана с момента принятия Конституции Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995-го года. Провозглашение в УПК Азербайджанской Республики того, что одним из назначений уголовно-процессуального законодательства является защита личности от ограничений ее прав и свобод в ходе осуществления уголовного преследования, вывело обеспечение прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства на принципиально новый качественный уровень. Отмечая данное обстоятельство, Т.Ф.Раджабова пишет: «В 2000 году утвержден и вступил в силу новый УПК Азербайджанской Республики, в котором система обеспечения прав личности при расследовании преступлений построена с совершенно новых, не имеющих аналогов, позиций правового государства, однако до настоящего времени фундаментальных исследований структуры и элементов данной системы, ее корреляций не произведено» [5, с. 4].

Совершенствование правовой системы Азербайджанской Республики, осуществляемое, прежде всего, в целях укрепления гарантий прав личности, в уголовном судопроизводстве выводит на первый план проблему статуса участников уголовно-процессуальной деятельности [3, с.89-93]. Как свидетельствует изучение судебно-следственной практики, в уголовно-процессуальной деятельности нередко встречаются нарушения прав и законных интересов личности [4, с.31-32]. Такие нарушения особенно характерны для стадии предварительного расследования в отношении подозреваемых в совершении преступления лиц. Изучение правоприменительной практики показывает, что существующий порядок признания лица подозреваемым во многих случаях объективно не позволяет своевременно наделить соответствующим процессуальным статусом лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства в связи с осуществлением в отношении них уголовного преследования. Как отмечает Т.Ф. Раджабова, «уголовное судопроизводство является сферой государственной деятельности, где права личности затрагиваются наиболее остро. Здесь возможно применение различных мер уголовно-процессуального принуждения, сопряженного с психическим и физическим насилием, решаются вопросы о привлечении лица к уголовной ответственности, его свободе, имуществе» [5, с.3].

Вопросам защиты прав подозреваемого в уголовном судопроизводстве посвящено немало научных трудов, но по-прежнему данные категории участников уголовного судопроизводства больше других страдают от грубейших нарушений своих основных прав. Изучение деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование, свидетельствует о наличии в их работе фактов нарушения конституционных прав и законных интересов подозреваемых. Необходимость корректировки законодательства Азербайджанской Республики в соответствии с международным правом и международными договорами настоятельно требует по-новому рассмотреть процессуальное положение подозреваемого и обеспеченность его прав. Соответственно нуждается в совершенствовании уголовно-процессуальный закон и практика его применения в целях повышения защищенности личности от произвольного преследования со стороны правоохранительных органов. Актуальность и научность осмысления новой концепции признания лица, в качестве подозреваемого совершенно очевидна.

Как верно подмечает М.Н. Клепов, качественное «обновление общественных отношений и продолжающаяся законотворческая деятельность... требует глубокого теоретического осмысления новых концепций, идей в сфере уголовного судопроизводства вообще и института подозреваемого как составного элемента уголовно-процессуального права, в частности, углубленного изучения практики применения норм данного уголовно-процессуального института, ее анализа и обобщения с целью дальнейшего совершенствования указанного института, процессуального положения подозреваемого в уголовном судопроизводстве» [1, с.3]. Следует учитывать и то обстоятельство, что подозреваемый вовлекается в уголовно-процессуальные правоотношения при наиболее неблагоприятных для целей соблюдения прав личности условиях: дефиците имеющейся в распоряжении органов предварительного расследования информации об обстоятельствах совершения преступления; интенсивном применении мер уголовно-процессуального принуждения; осуществлении не только уголовно-процессуальной, но и оперативно-розыскной деятельности.

Анализ норм УПК, регламентирующих порядок приобретения лицом статуса подозреваемого, позволяет сделать вывод о наличии в них коллизий терминологического и смыслового характера. Имеют место пробелы и в урегулировании процессуального положения подозреваемого. Само определение понятия подозреваемого в законе не учитывает специфику ведущейся в его отношении процессуальной деятельности начального этапа расследования. Ряд правомочий подозреваемого в УПК Азербайджанской Республики сформулирован недостаточно четко, порядок их реализации порой регламентирован неполно. В соответствии со статьей 90.1. УПК Азербайджанской Республики, в качестве подозреваемого признается следующее физическое лицо: в отношении которого вынесено постановление о задержании для предъявления обвинения; задержанное по подозрению в совершении преступления; в отношении которого вынесено постановление об избрании меры пресечения, за исключением ареста, залога или домашнего ареста [7, с 85].

Приведенная конструкция, по нашему мнению, не отражает всех основных и необходимых признаков подозреваемого, как самостоятельного участника уголовно-процессуальной деятельности, что, в свою очередь, не может позволить эффективно, должным образом функционировать институту подозреваемого в целом. Подозреваемым, с нашей точки зрения, должно являться лицо, которое на основании сведений, способных стать доказательствами по уголовному делу, непосредственно вовлечено в уголовное судопроизводство правомочным органом в связи с проверкой предположения о причастности его к деянию, содержащему признаки преступления, до выдвижения против него обвинения.

Считаем необходимым установить основания признания лица подозреваемым на момент возбуждения уголовного дела. Такими основаниями, по нашему мнению, могут являться следующие: 1) когда в заявлениях, сообщениях о преступлении и в объяснениях очевидцев преступления прямо указывается на лицо, совершившее преступление; 2) когда лицо застигнуто на месте преступления или после его совершения; 3) когда лицо, совершившее преступление, известно из результатов ОРД, на основании которых возбуждается уголовное дело; 4) когда на теле лица, при нем, на его одежде или других используемых им предметах, а также при осмотре места происшествия, в его жилище, транспортном средстве обнаружены явные следы преступления. Анализ норм уголовно-процессуального законодательства, в частности статьи 90.7. УПК Азербайджанской Республики позволяет сказать, что подозреваемый обладает значительным объемом прав. Среди конституционных прав подозреваемого, закрепленные непосредственно в обладающем высшей юридической силой нормативно-правовом акте страны - Конституции Азербайджанской Республики и «перенесенные» в УПК Азербайджанской Республики, можно отметить:

- право на свободу и неприкосновенность личности (статьи 28 и 32 Конституции Азербайджанской Республики, статьи 14 и 15 УПК Азербайджанской Республики);

- право на неприкосновенность жилища (статья 33 Конституции Азербайджанской Республики, статья 17 УПК Азербайджанской Республики);

- право на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (статья 32 Конституции Азербайджанской Республики, статья 16 УПК Азербайджанской Республики);

- право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (статья 66 Конституции Азербайджанской Республики, статья 90.7. УПК Азербайджанской Республики);

- право делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела на родном языке или языке, которым владеет, а также пользоваться услугами переводчика бесплатно (статья 45 Конституции Азербайджанской Республики, статья 26 УПК Азербайджанской Республики);

- право на личную безопасность, уважение чести и достоинства (статья 46 Конституции Азербайджанской Республики, статья 13 УПК Азербайджанской Республики);

- право на защиту, в том числе - на пользование с момента, определенного законом, услугами квалифицированного защитника с возможным освобождением, в предусмотренных законом случаях, от оплаты такой помощи (статья 61 Конституции Азербайджанской Республики, статья 19 УПК Азербайджанской Республики);

- право на обжалование процессуальных действий суда, прокурора, следователя, органа дознания в суде или в других специальных государственных органах (статья 60 Конституции Азербайджанской Республики, статья 449 УПК Азербайджанской Республики);

- право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) должностных лиц (статья 68 Конституции Азербайджанской Республики, статья 12 УПК Азербайджанской Республики).

В статье 90.7. УПК Азербайджанской Республики отмечены также и уголовно-процессуальные права подозреваемого, отражающие сущность и особенности уголовного судопроизводства как отдельного направления деятельности государства, и, соответственно, нашедшие свое закрепление непосредственно в данной отрасли права. Реализация ряда прав подозреваемого на практике вызывает серьезные проблемы вследствие как недостатков правового регулирования, так и неправильного применения норм уголовно-процессуального закона органами предварительного расследования. В частности, некорректно сформулирована норма статьи 90.7.16. УПК Азербайджанской Республики, предоставляющая подозреваемому право представлять доказательства. Как справедливо отмечает А.А.Терегулова, «на начальных стадиях уголовного процесса, когда имеется дефицит доказательств, чрезвычайно возрастает опасность следственной ошибки, поэтому необходимо в максимально сжатые сроки предоставить подозреваемому возможность реализовывать свои права для защиты от подозрения. Несмотря на значительное продвижение в этом направлении, уголовно-процессуальный закон еще не до конца воплотил идею состязательности в конкретных нормах, в том числе, регулирующих процессуальное положение подозреваемого. В частности, недостаточно гарантирована возможность подозреваемого участвовать в доказывании» [6, с.3]. Помимо того, что подозреваемый является субъектом прав, он еще должен выполнять определенные обязанности. Включение в уголовно-процессуальный закон обязанностей подозреваемого является новшеством в УПК Азербайджанской Республики 2000 года. В то же время, если ознакомиться детально со всеми обязанностями подозреваемого, то можно понять, что данные обязанности касаются всех участников уголовного процесса, в том числе свидетеля, гражданского

истца, потерпевшего, обвиняемого, защитника и т.д. По нашему мнению, уголовно-процессуальное законодательство должно содержать в себе специальную норму, посвященную исчерпывающему перечню обязанностей подозреваемого.

В последнее время усилился интерес к дополнительным способам извлечения из обвиняемых и подозреваемых информации о преступлении, необходимой для его раскрытия. Научная активность в указанном направлении связана, очевидно, с поисками средств адекватного реагирования на развитие неблагоприятных тенденций в состоянии и динамике преступности, ее новых проявлений. Отсюда - стремление ввести в теорию и практику расследования нестандартные, или нетрадиционные, необычные методы (применение полиграфа, гипноз и т.д.) раскрытия преступлений.

Если не принимать во внимание, что подозреваемый рассматривается здесь в первую очередь как источник сведений о преступлении, возможность пополнения арсенала средств раскрытия преступлений следует лишь приветствовать. Только при одном неременном условии - если средства, дополнительно предлагаемые для использования по уголовному делу, не вступают в противоречие с нормами нравственности и закона, положениями Конституции о высшей ценности человеческой личности и не усиливают опасность судебных ошибок. Однако как раз с этой точки зрения указанные средства выглядят не вполне безупречными. Главный отличительный признак следственных действий заключается в направленности последних на получение доказательств. Следует особо подчеркнуть, что существующий процессуальный режим, охватывающий деятельность органов предварительного расследования по производству следственных действий с непосредственным участием в них подозреваемых в преступлении лиц, не всегда позволяет обеспечить на должном уровне реализацию прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кроме того, процессуальная регламентация производства отдельных следственных, а также сопряженных с ними иных процессуальных действий, содержит в себе существенные недостатки, а порой и явные пробелы, которые позволяют ущемлять права и законные интересы даже своевременно признанных подозреваемыми лиц. Это, конечно, требует соответствующей законодательной работы.

Таким образом, нуждается в уточнении нормативно-правовое понятие подозреваемого, более четкое формулирование некоторых прав подозреваемого, имеющих основополагающее значение для формирования его процессуального положения. Судебно-следственная практика нуждается в рекомендациях, направленных на создание оптимальных условий для реализации подозреваемым своих прав при производстве отдельных следственных действий. Кроме вышеотмеченных, считаем необходимым также и на основе комплексного и системно-структурного анализа современного уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики выработать новую трактовку подозрения, как одной из элементов понятия подозреваемого, обобщение основных признаков этого понятия, выделения условий постановления лица в положение подозреваемого, определения основных направлений и тенденций развития института подозреваемого в уголовном судопроизводстве, раскрытия содержания и элементов процессуального статуса подозреваемого как участника уголовного судопроизводства.

1. Клепов М.Н. Теория и практика становления процессуального статуса подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс...к.ю.н.- М., 2002.
2. Конституция Азербайджанской Республики.- Баку, 2001.
3. Новрузова С. Процессуально-правовой статус личности в уголовном процессе//Актуальные вопросы криминалистики, судебной экспертизы и криминологии.// Сб. науч. ст. Баку, 2007.- №45.- С. 89-93.
4. Попов С., Цеппева Г. Нормы нового УПК о подозреваемом не обеспечивают гарантии его конституционных прав //Рос. юстиция.- М., 2002.- №10.- С. 31-32.
5. Раджабова Т.Ф. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений (проблемы и тенденции): Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н.- Баку, 2005.
6. Тергулова А.А. Правовое положение подозреваемого в уголовном процессе России. Автореф.дисс....к.ю.н.- Челябинск, 2008.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики- Баку, 2001.

The article considered some problems related to identification of status and protection of rights of the suspected person in the criminal process of the Republic of Azerbaijan, as well as highlighted some provisions of vital importance provided in the Constitution of the Republic of Azerbaijan and criminal procedure legislation entered into force on 1 September 2000 about protection of rights and legal interests of a person and suspect. The article made some proposals with regard to improvement of procedural legislation and underlined problems of special importance which need its solution and regulation in the legislative level.

В статье был рассмотрен ряд проблем, связанных с установлением процессуального статуса подозреваемого лица в уголовном процессе Азербайджанской Республики и защитой его прав, указано наличие ряда значимых положений, направленных на обеспечение защиты прав и законных интересов лица, в том числе подозреваемого лица в Конституции Азербайджанской Республики и уголовно-процессуальном законодательстве, вступившим в силу 1 сентября 2000 года.

А.М. Дуисова

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ

Современное развитие научных технологий способствует увеличению роли специальных знаний в расследовании преступлений. Во многом это связано с тем, что развитие техники позволяет преступникам совершать традиционные правонарушения новыми способами. Так, уже вошло в криминальную практику хищение денежных средств путем получения преступником через электронную почту или системы быстрого обмена сообщениями доступа к паролям или иной важной информации по кредитным картам. В свою очередь, расширяется сфера преступной деятельности и растет квалификация злоумышленников через освоение ими сложными технологиями, новыми техническими устройствами, применение современных разработок из различных областей знаний.

Внедрение новых видов технологий в преступную сферу активно производится организованными преступными группами ввиду того, что подобная деятельность подчас недоступна преступникам-одиночкам, поскольку требует обладания обширными ресурсами - информационными, техническими, финансовыми, организационными. Тенденция повышения «технологичности» расследования типична не только для Казахстана, усиливается роль научно-технических методов в расследовании как залог повышения его качества и сокращения его продолжительности. Другим обстоятельством, влекущим к расширению практики использования специальных знаний в расследовании преступлений, является развитие новых технологий и методик экспертного исследования, позволяющих решать ранее недоступные проблемы. В процессе расследования практически любого уголовного дела следователь прибегает к помощи сведущих лиц. Часто инициирование уголовного преследования невозможно без информации, полученной на основе специальных знаний. В ряде случаев использование таких сведений является условием для возбуждения уголовного дела. Указанное верно, например, в отношении таких преступлений, как незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; публичное оправдание терроризма; преступлений, связанных с нарушением технических норм (экологические преступления, нарушение правил международных полетов и пр.).

На практике возбуждение большей части уголовных дел по преступлениям подобного типа не производится без так называемых «предварительных исследований» или даже «заклучений специалиста» по определению химического состава изъятого вещества; установлению в действиях заподозренного лица нарушений технических норм; наличия в письменной или устной речи призывов к осуществлению террористической, экстремистской деятельности; наличия наркотических или психотропных веществ в обнаруженных смесях и жидкостях и т.д. Сфера привлечения специалистов к расследованию расширяется также за счет сложившейся практики консультаций у сведущих лиц по юридическим вопросам. Объективная необходимость привлечения квалифицированной помощи по ряду правовых вопросов в последнее время стала вынуждать следователей прибегать к процессуальным формам ее использования. Это влечёт за собой как доктринальные споры о природе подобных доказательств, так и процессуальные проблемы обоснования их допустимости в уголовном деле. Однако, по ряду причин практические работники часто игнорируют возможности высокотехнологичного решения вопросов, влекущего представление в суде весомого доказательства.

В своих исследованиях Е.П. Ищенко отмечает, что «резкий рост преступности, ее профессионализация, консолидация антиобщественных сил в преступные группы и сообщества, появление новых видов посягательств, таких, как заказные убийства, терроризм, торговля взрывчатыми веществами, оружием, наркотиками, контрабанда, компьютерные преступления и других, привели к формированию перед правоохранительными органами вообще и перед отечественной криминалистикой в особенности настоятельного социального заказа на поиск адекватных криминальной ситуации в стране средств, приёмов и методов, позволивших бы обуздать «взбесившуюся» преступность» [1]. Наряду с повышением уровня профессионализма сотрудников правоохранительных органов, интенсификация использования специальных знаний в расследовании преступлений является одной из ответных мер на обозначенный социальный заказ.

Какие теоретические и практические рекомендации по использованию специальных знаний в расследовании преступлений можно рекомендовать на сегодняшний день?

Задачи исследования определяются потребностями криминалистической деятельности, которой необходимы научно обоснованные методы решения возникающих практических задач. Можно выделить конкретные задачи исследования:

- выработка общей концепции специальных знаний с учетом сложившейся следственной и судебной практики;
- определение путей трансформации традиционных подходов к характеристике содержания и назначения специальных знаний в уголовном процессе;
- выделение причин не востребоваемости большей части специальных знаний в общей практике расследования;
- выработка рекомендаций по оптимизации использования специальных знаний в процессе расследования уголовных дел.

Специальные знания являются важным процессуальным институтом, устанавливающим основания участия сведущих лиц в расследовании преступлений, а равно условия применения знаний из неправовых сфер в уголовном процессе. Однако в настоящее время столь важное понятие не получило законодательного закрепления.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе РК понятие «специальные знания» определено в п. 4 ст. 7 как «не общеизвестные в уголовном процессе знания, приобретенные лицом в процессе профессионального обучения либо работы по определенной специальности, используемые для решения задач уголовного судопроизводства». В нем также установлен круг сведущих лиц и их полномочия – следователь, судья, прокурор, дознаватель, эксперт, специалист, переводчик (ст.ст. 90, 91, 92, 95, 96 УПК РК). По данным проведенного опроса следователей, помимо криминалиста и судебно-медицинского эксперта, к участию в осмотре места происшествия чаще всего привлекаются специалисты технических специальностей - в 36 % случаев (строители, инженеры, пожаротехники, автотехники, специалист по электрозащите). Специалистов в ненаучных областях знания (искусствовед, ювелир) для участия в осмотре места происшествия привлекали 3 % опрошенных; профессионалов в области компьютерных технологий - 7 %; экономистов, бухгалтеров - 1%.

В нашем регионе – Мангистауской области, можно выделить специалистов в области нефтяной и газовой промышленности, привлекаемых чаще всего к осмотру места происшествия. Наиболее общее определение, охватывающее знания всех сведущих лиц, дано В.Н. Маховым. Он понимает под специальными знаниями, присущими различным видам профессиональной деятельности, за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи, используемых при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу в случаях и порядке, определенных уголовно-процессуальным законодательством [2]. Другие ученые более детализируют понятие специальных знаний, так, А.А. Исаевым проведен анализ различных точек зрения ученых (А.А. Эйсмана, В.И. Шиканова и др.), и изложены в определенной системе [3]. Каждый ученый подчеркивает и придает важность отдельным свойствам этого явления в своём личном представлении.

Уголовный процесс - строго формализованная деятельность уполномоченных государством лиц по раскрытию, расследованию преступлений и изобличению виновных в них лиц. Элементы диспозитивности чужды уголовно-процессуальной деятельности. Поэтому представляется необходимым признать специальными не любые знания, которыми не владеет конкретный следователь, прокурор, судья, а лишь те, которые выходят за пределы знаний, необходимых представителю его профессии для грамотного выполнения своих должностных обязанностей. Сам следователь может быть носителем специальных знаний в силу полученного образования, опыта, однако, он не вправе использовать эти знания в процессуальной форме, т.е. когда результатом их применения становится получение доказательства. Рассмотрим следующие признаки специального знания, применяемого в случаях и порядке, определенном уголовно-процессуальным законом, с целью содействия деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений:

1. Специальный характер знаний по отношению к знаниям следователя, дознавателя, прокурора, судьи (превышают объем профессиональных знаний адресата доказывания).
2. Приобретение знаний в рамках специального образования (для научного и ненаучного знания).
3. Совокупность системы научных или ненаучных сведений и практических навыков по их применению (информационная и практическая компоненты).
4. Документированный характер таких сведений (их закрепление в специальной или справочной литературе, справках, результатах исследования и т.д.) - объективный характер знания, допускающий проверку.
5. Использование специальных знаний в целях исследования скрытых свойств и взаимосвязей объектов, явлений.
6. Получение новой информации в результате применения специальных знаний.

Таким образом, специальными знаниями в уголовном процессе следует признать системные сведения научного или ненаучного характера, приобретенные сведущим лицом в рамках специальной подготовки или самообразования, закрепленные в литературе, практически апробированные.

Опрос практических работников выявил потребность в получении ими консультационной помощи по правовым вопросам, однако большинство следователей придерживаются традиционной точки зрения о невозможности признания юридических знаний специальными в уголовном процессе. Более половины опрошенных практических работников придерживаются традиционной точки зрения о невозможности делегирования собственной компетенции (решение правовых вопросов) иной процессуальной фигуре - специалисту. И отрадно видеть, что 93% респондентов считают исключительной компетенцией следователя решение вопроса о квалификации деяния (исключение составляют лишь непроцессуальные консультации).

Субъектом использования специальных знаний при расследовании преступлений следует признать каждого участника уголовного процесса, так как лицо может владеть любым объемом знаний из любой отрасли. Такие знания при их правильном использовании позволяют точно и грамотно выполнять возложенные на субъекта функции. Однако применять специальные знания при расследовании уголовного дела участник уголовного судопроизводства (не являющийся сведущим лицом) может лишь в познавательных целях, т.е. в непроцессуальной форме. Результат такого применения специального знания не может быть доказательством по уголовному делу. В случае необходимости процессуального закрепления результата такого применения подлежит приглашению сведущее лицо в порядке, установленном законом. Уголовно-процессуальный кодекс РК называет субъектов, применяющих специальные знания в процессуальной форме при расследовании преступлений - это: эксперт (ч 1 ст. 83 УПК РК), специалист (ч 2 ст. 84 УПК РК) и переводчик (ч 1 ст. 85 УПК РК) [3]. Между тем ряд положений УПК РК устанавливает обязательное участие «судебно-медицинского эксперта, врача или иных специалистов» в осмотре трупа и эксгумации, а также участие «врача или иного специалиста» в производстве освидетельствования.

В качестве специалистов могут принимать участие в следственных действиях и представители иных профессий, занимающие должности экспертов в соответствующих учреждениях. Следует особо оговорить, что занятие должности эксперта не означает автоматическое приобретение такого процессуального статуса, и наоборот. Потенциально субъектами использования специальных знаний в познавательных целях в расследовании преступлений следует признать всех участников уголовного процесса, а в удостоверительных целях (результаты применения имеют доказательственное значение) - эксперта и специалиста.

Различия между специалистом и экспертом можно провести в отношении:

- целей привлечения их к расследованию уголовных дел;
- решаемых ими задач;
- форм участия в уголовном процессе;
- объектов исследования;
- методов исследования;
- процессуального положения.

Специалист привлекается к расследованию уголовного дела в ситуациях, когда:

- следователю требуется помощь в обнаружении, фиксации, изъятии следов преступления;
- следователь не в полной мере владеет специальными знаниями, подлежащими применению в познавательных целях;
- следователю требуется консультационно-диагностическая помощь сведущего лица для решения простых диагностических, классификационных и ситуационных задач;
- следователю требуется справочная помощь от сведущего лица;
- разрешение вопроса на основе специальных знаний не требует применения сложного лабораторного оборудования, реагентов, сложных вычислений, длительного времени;
- подлежат применению методы исследования, не подвергающие риску уничтожения изучаемый след.

Потребность в проведении судебной экспертизы возникает, когда:

- разрешение спорного вопроса необходимо на основе применения специальных знаний;
- для ответа на поставленный вопрос требуется проведение исследования, в том числе с применением лабораторного оборудования, разработанных экспертных методик, проведением сложных вычислений, большими временными затратами;
- в результате применения специального знания возникает новая информация о совершенном преступлении, генерированная экспертом на основе исследования его следов;

Специальные знания являются важным процессуальным институтом, устанавливающим основания участия сведущих лиц в расследовании преступлений, а равно условия применения знаний из неправовых сфер в уголовном процессе. Однако в настоящее время столь важное понятие не получило законодательного закрепления. Формы применения специальных знаний в ходе расследования преступлений можно подразделить на процессуальные и непроцессуальные.

К процессуальным относятся все перечисленные в УПК РК случаи использования специальных знаний специалистом в расследовании уголовного дела, за исключением производства контроля и записи телефонных и иных переговоров «по поручению следователя соответствующим органом». Как правило, производство указанных действий относится к сфере оперативно-розыскной деятельности и осуществляется специальным подразделением органа ОРД. В целом к процессуальным формам участия специалиста в расследовании уголовного дела относятся все манипуляции, совершаемые им в рамках следственных и иных процессуальных действий. Непроцессуальную форму использования специальных знаний в расследовании преступлений следует определить как не противоречащую закону, но по решению законодателя не столь значимую, чтобы быть закреплённой в УПК РК, систему правил применения специальных знаний в расследовании преступлений. Участие сведущих лиц в расследовании уголовных дел повышает эффективность следственных действий, делает их более целенаправленными и полными. Сведущее лицо способно ввести в ряд доказательств те, которые могли быть пропущены следователем в силу его неосведомлённости в специальных вопросах.

Непроцессуальными формами участия сведущих лиц в уголовном процессе следует признать: консультационную деятельность, справочную деятельность, участие в оперативно-розыскных мероприятиях, проведение предварительных исследований. Однако поскольку подобные исследования проводятся независимо от правоохранительной деятельности, потому наделять участвующих в них профессионалов в различных областях знаний статусом специалиста необоснованно. Общая тенденция минимального привлечения специальных знаний в рамках расследования уголовных дел идет в разрез с теоретически выстроенными рекомендациями по оптимальному раскрытию преступлений, особенно в современный период. В настоящее время это особенно важно, когда распространение и внедрение во все сферы жизни высоких технологий, сложных технических разработок, когда следователю подчас сложно не только выявить скрытые признаки объекта, но и определить направление поиска следов преступления на конкретном предмете или дать объяснение наблюдаемому явлению. Поэтому очевидными путями оптимизации применения специальных знаний в расследовании преступлений являются - налаживание организационного и научно-методического взаимодействия между следственной и экспертной службами, а также проведение ликбеза следователей по правовым, криминалистическим и техническим вопросам использования знаний из различных областей в уголовном процессе.

Возможным решением проблемы могли бы также стать краткосрочные стажировки лиц, назначенных на должности следственных, прокурорских, судебных работников до того, как они непосредственно приступят к исполнению своих обязанностей.

1. Ищенко Е.П. Российская криминалистика сегодня // Вестник криминалистики № 4 - М.: Спарк, 2006.
2. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. - М., 2000.
3. Исаев А.А. Теоретические и правовые проблемы применения специальных познаний для квалификации преступлений Алматы: Жеті жарғы, 1999.
4. Бычкова С.Ф. Организация назначения и производства судебной экспертизы: Учебное пособие. – Алматы, 1999.

Бұл мақалада кылмысты тергеудеге арнайы білімді қолданудың маңызы туралы мәселе қарастырылған.

This article discusses the use of scientific expertise in solving crimes

Н. Молдазым

ПЛАНИРОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ПУТЕМ МОШЕННИЧЕСТВА С ФИНАНСОВЫМИ РЕСУРСАМИ

В организации расследования преступления большое значение имеет планирование. Правильно организованное планирование дает возможность проводить расследование целеустремленно, позволяет закончить следствие в установленные законом сроки, дисциплинирует следователя, обеспечивает полноту и объективность следствия, способствует получению максимума эффекта при наименьшей затрате следователем времени, сил и средств. Благодаря планированию

упорядочиваются процесс расследования преступления [1, с.57-59]. Недооценка вопросов планирования и организации расследования на практике приводит к целому ряду негативных обстоятельств:

- 1) необоснованная продолжительность сроков расследования;
- 2) хаотичность и непоследовательность проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;
- 3) неэффективное использование человеческих и материальных ресурсов;
- 4) отсутствие взаимодействия между органами и службами, что принимают участие в расследовании;
- 5) отсутствие научной организации работы и руководства;
- 6) нарушение процессуальных норм;
- 7) низкое качество досудебного следствия [2, с.118-126].

Процесс планирования расследования имеет определенную структуру, он состоит из ряда взаимоувязанных элементов, которые одновременно служат этапами этого процесса. Такими элементами является: 1) изучение начальной информации; 2) выдвижение версий; 3) определение обстоятельств которые необходимо довести, и решение других заданий расследования; 4) определения путей, средств и методов расследования; 5) определение последовательности и сроков решения отдельных заданий и выполнения отдельных действий; 6) определение исполнителей; 7) определение организационных мероприятий по привлечению исполнителей, обеспечению использования отдельных средств и проведению тех или других действий; 8) составление письменного плана; 9) коррекция и развитие плана [3, с.24].

Под начальной информацией понимается весь объем фактических данных, которыми владеет следователь на каждый момент планирования расследования. Во время изучения и оценки информации обращаются к сопоставлению фактических данных, полученных из разных источников, что позволяет выявить противоречия, неточности или неполноту данных. На данном этапе следователь решает, какие данные не вызывают сомнения и могут быть оценены как достоверные, а какие, напротив, сомнительные и требуют проверки; на какие вопросы можно ответить утвердительно, а на какие невозможно; какие данные относятся к делу, а какие - нет. Кроме материалов, полученных процессуальным путем, при планировании расследования, изучается также информация, собранная посредством оперативно-розыскных мероприятий. В процессе изучения содержания полученной информации следователь решает: есть признаки совершения преступления, какие обстоятельства преступления есть, имеются ли сведения о лице, которое совершило общественно опасное деяние, его причастность, возможные соучастники, способы совершения преступления. В процессе указанной деятельности определяются конкретные обстоятельства, которые подлежат доказыванию по делу. Главными началами в этом плане служат общие положения закона о предмете доказывания (ст.117 УПК РК) и уголовно - правовые признаки соответствующего состава преступления.

Планирование расследования определяет постановку определенных задач. Это установление: 1) события преступления; 2) лиц, что совершили преступление; 3) степени участия каждого из них в преступлении; 4) способов совершения и сокрытия следов преступления; 5) размеров нанесенных убытков; 6) причин и условий, что способствовали совершению преступления [4, с.6].

Преступления, совершаемые путем мошенничества с финансовыми ресурсами, относятся к той группе преступлений, которые в большинстве случаев раскрываются оперативным путем. Планирование расследования дел, возбужденным на основе оперативно-розыскных материалов, является специфическим. Одна из особенностей планирования расследования дел этой категории – обеспечение путей получения данных о лицах, которые совершили преступление, необходимость сочетания следственных действий с оперативно-розыскными мероприятиями в процессе всего следствия [1, с.57-59], а также обеспечение возможности легализации информации, полученной оперативным путем. План расследования складывается в зависимости от объема информации, которую имеет в распоряжении следователь. Одним из самых важных требований к плану расследования уголовного дела и выполнения отдельного следственного действия является их максимальная обоснованность информацией, которую имеет в распоряжении следователь, и, в первую очередь, той, которая содержится в материалах уголовного дела. Одной из причин низкого качества расследования является плохое знание следователем материалов дела, не использование им тех данных, которые содержатся в материалах следствия [3, с.6-8]. Это характерно, в известной мере, для расследования преступлений, совершаемых путем мошенничества с финансовыми ресурсами, (ложного банкротства, преднамеренного банкротства и др.) в том случае, когда уголовное дело передается от одного следователя к другому по несколько раз. Вследствие этого теряется

доказательственная информация, тратится попусту время, новому следователю тяжело вникнуть во все обстоятельства переданных ему материалов уголовного дела в кратчайшие сроки, что сказывается на качестве расследования. В тех случаях, когда расследование с самого начала ведется одним следователем, который выполняет всю работу по делу, запоминание и усвоение необходимых обстоятельств не бывает особенно тяжелым.

План расследования - программа деятельности следователя. Наиболее распространенной формой плана расследования является план, состоящий из следующих элементов: 1) следственные версии; 2) обстоятельства, что подлежат выяснению; 3) действия, которые необходимо выполнить для проверки версии; 4) исполнители; 5) сроки.

Процесс расследования разделяется обычно на три этапа: первоначальный, последующий, завершающий. Следовательно, уместно и в планировании различать те же этапы, что и в самом расследовании [5, с. 181-182]. Для планирования на начальном этапе расследования преступлений, совершаемых путем мошенничества с финансовыми ресурсами, характерна информационная неопределенность. Фрагментарный и проблематичный характер первоначальной информации о преступном событии, личности преступника, формы вины и другие существенные обстоятельства мешают разработке плана по делу. Дефицит информации в первоначальных данных часто вынуждает следователя удовлетворяться в начале этого этапа лишь типичными версиями. На этом этапе важно определить круг таких следственных действий, которые способны устранить информационную неопределенность, расширить доказательную базу [3, с. 12]. План расследования на начальном этапе должен быть ориентирован на проверку достоверности, уточнение фактических данных, которые послужили основой для возбуждения уголовного дела, сбора новых фактических данных и предупреждения возможных попыток заинтересованных лиц скрыть следы преступления [6, с. 72-82].

Планируя следственные действия на первоначальном этапе расследования, стоит учитывать их взаимодействие с оперативно-розыскными мероприятиями, которые проводятся одновременно. Действия следователя и оперативных подразделов Департамента по борьбе с экономическими и коррупционными преступлениями должны быть согласованы по времени и цели. При планировании на последующем этапе планируются не только действия, что помогают собрать доказательства, но и те, посредством которых осуществляется проверка имеющейся доказательной информации, систематизация собранного материала, устраняются возможные противоречия. С учетом собранной информации на данном этапе корректируются версии и выдвигаются новые. На этом этапе планируется назначение и проведение необходимых экспертиз (судебно-экономических, почерковедческих, технико-криминалистических экспертиз документов и тому подобное), проведение обысков, выемок, очных ставок, дополнительных и повторных допросов. На завершающем этапе расследования планируются предусмотренные уголовно-процессуальным законом: процессуальные действия по ознакомлению участников с материалами уголовного дела; процессуальные и иные действия, связанные с удовлетворением заявленных ходатайств; дополнительные следственные действия, на которые указывает прокурор или начальник следственного отдела; дополнительные действия, проведенные по инициативе самого следователя в результате оценки собранных доказательств перед составлением обвинительного заключения [1, с. 212].

Расследование преступлений, совершаемых путем мошенничества с кредитными и другими финансовыми ресурсами, представляет сложность в силу того, что большинство уголовных дел являются многоэпизодными. Для расследования такой категории преступлений целесообразно создавать следственную группу или бригаду. Так, согласно ст. 198 УПК РК, в случае расследования особенно сложного дела создается группа из нескольких следователей. При создании следственной группы или бригады один из следователей назначается старшим, он принимает дело в свое производство и непосредственно руководит действиями других следователей [1, с. 102].

В процессе расследования преступлений, совершаемых путем мошенничества с кредитными и другими финансовыми ресурсами, обычно приходится работать с большим количеством финансово-бухгалтерской документации, готовить материалы и назначать различные судебные экспертизы. Поэтому желательно включать в бригаду опытных следователей. Кроме того, необходимым условием успешной работы бригады является психологическая совместимость всех ее членов, и поэтому при ее формировании необходимо учитывать личные качества каждого сотрудника: организаторские способности, умение налаживать контакты, склонность к кропотливому труду, к анализу и обобщению. Планирование расследования, которое проводится следственной группой или бригадой отличается от планирования работы одного следователя и осуществляется в несколько этапов. На первом этапе руководитель группы изучает дело и составляет общий план расследования. Особое внимание уделяется основным направлениям будущего расследования. В общем плане находит

отображение распределение обязанностей. Распределение обязанностей возможно по нескольким направлениям:

1) по эпизодам, когда следователю или нескольким следователям поручается ведение расследования по отдельным эпизодам;

2) по обвиняемым (подозреваемым), когда следователю или следователям поручается ведение расследования всего того, что относится к определенному лицу;

3) по организациям, предприятиям, учреждениям, когда следователь отрабатывает все то, что имеет отношение к указанному объекту;

4) по территориальному признаку, когда событие преступления или его существенные обстоятельства происходили в разных местах. В таких случаях следователь закрепляется за определенным местом, где и осуществляется вся работа по делу.

На втором этапе планирования следователи составляют план расследования по порученным им направлениям. Такие планы незначительно отличаются от обычных планов расследования [5, с.182]. Важным требованием планирования выступает координация действий следователей относительно выполнения индивидуальных планов, которая способствует выявлению «узких мест» первоначального этапа расследования, конкретизация заданий каждому члену группы или бригады. Обеспечивая контроль за выполнением индивидуальных планов, руководитель следственной группы одновременно концентрирует собранные данные в виде детальных схем преступных связей лиц, проходящих по делу; графиков отработки версий и эпизодов, что облегчают взаимное информирование следователей, которыми он руководит [1, с.102-110]. Кроме общего плана расследования, который составляет следователь, письменный план действий, который необходимо выполнить для решения поставленных заданий, готовит и оперативный работник. План оперативно-розыскных мероприятий имеет свою специфику и отличается по содержанию от плана, который составляет следователь. Это связано с функциями, которые выполняют органы дознания и оперативно-розыскными мероприятиями, которые они проводят. Оперативно-розыскные мероприятия применяются не только при расследовании конкретного преступления. Они имеют место также для предупреждения и предотвращения преступных деяний. Применение оперативно-розыскных мероприятий к возбуждению уголовного дела обусловлено обязанностями органов дознания проводить их с целью выявления признаков преступления. С их помощью удастся выявить скрытые и хорошо замаскированные преступления, к которым можно отнести мошенничество с финансовыми ресурсами. Отличие плана оперативно-розыскных мероприятий от плана, который составляет следователь, прежде всего, заключается в действиях, которые планируется выполнить для проверки версий. Версии, что выдвигаются оперативным работником, проверяются путем проведения оперативно-розыскных мероприятий и не носят характера процессуальных действий.

В Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» содержится перечень оперативно-розыскных мероприятий, которые могут проводить специальные подразделения [7]. С учетом специфики мошенничества с кредитными и другими финансовыми ресурсами можно выделить типичный перечень мероприятий, которые наиболее целесообразно провести после получения информации о совершении преступления. Это:

- проверка личности, которым интересуются по криминалистическому учету информационного центра МВД РК, Агентства РК по борьбе с экономическими и коррупционными преступлениями, Департаментов и отделов;

- перлюстрация корреспонденции;

- получение копий или оригиналов необходимых документов;

- направление запросов в соответствующие учреждения и получения на них ответов;

- поручение заданий агентурным сотрудникам;

- дача заданий или специальных поручений соответствующим специальным службам (внешнее наблюдение, разведывательно-поисковые мероприятия прослушивание телефонных и других переговоров);

- принятие мероприятий по возмещению возможного вреда (выяснение информации о наличии денежных средств, взносов, ценностей, недвижимого или подвижного имущества).

Кроме того, в каждом конкретном случае возможное проведение других оперативных мероприятий.

На стадии реализации оперативных материалов следователь и сотрудник оперативного подразделения составляют согласованные планы следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Такие планы охватывают: поисковые и следственные версии; данные, которые надлежит установить для их проверки; перечень следственных действий; обстоятельства, которые

подлежат выявлению оперативным путем; указания на сроки и исполнителей. Планы могут изменяться и дополняться. Инициатива относительно их корректировки принадлежит как следователю, так и оперативному сотруднику. Если на начальной стадии расследования задействовано значительное количество сотрудников, то складывается план организационных мероприятий, который включает у себя расчет сил и средств, необходимых для реализации следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий [8, с. 18-23], налаженного взаимодействия всех участников расследования. В этом отношении как один из возможных способов повышения эффективности расследования преступлений, совершенных путем мошенничества с кредитными и другими финансовыми ресурсами, видится создание следственно-оперативных групп. Преимущества работы следственно-оперативной группы по делу такие:

- 1) сочетание оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в решении одних и тех же задач расследования;
- 2) одновременное ведение поиска розыскной и доказательной информации разными методами с регулярной ее оценкой;
- 3) комплексное проведение основных первоначальных действий (выемки документов и предметов, обысков, допросов и т.д.), которыми закладывается основа последующего этапа расследования преступления.

Целенаправленность планирования, его эффективность находятся в прямой связи с выдвижением и проверкой следственных версий. Занимая важное место в структуре процесса планирования, следственная версия выступает его логической основой. Содержательная характеристика версии неразрывно связана с ее функциональным определением. Функциональное определение версии преследует цель выявления ее роли в судебном исследовании в целом, в расследовании и т.п.

Существует три аспекта рассмотрения функционального значения версии: гносеологический, организационный и тактический. С гносеологической точки зрения версию рассматривают как метод или средство познания истины в уголовном судопроизводстве. Как метод познания, – пишет И.М. Ларин, – версии обеспечивают установление и исследования связей между сложными юридическими конструкциями, существующими в виде абстракций, отображающих конкретные «живые» факты объективной действительности» [9, с. 11].

Второй аспект рассмотрения функциональной роли криминалистической версии в судебном исследовании – организационный. Этот аспект исследован в криминалистической науке преимущественно к следственной версии. Роль следственных версий в расследовании состоит в том, что они являются исходными положениями, определяющими направление поиска истины. Именно поэтому авторы, исследующие проблему следственных версий, рассматривают последнюю как ядро, основу, направляющее начало планирования на самостоятельные, отдельно существующие теории лишает их исходных данных и низводит до уровня совокупности прагматических положений.

Наконец, третьим аспектом рассмотрения функциональной роли версии является тактический аспект. Версия – метод и средство установления истины по делу. Касаясь этой стороны характеристики версии, Г.Н. Александров писал: «Версия, несомненно, имеет большое тактическое значение, ибо она определяет план следствия. Но вместе с тем версия – это больше, чем тактический прием, ее нельзя поставить в ряд ни с одним из следственных действий, например, на осмотр, обыск. В то же время сама версия предопределяет необходимость производства этих действий» [10, с. 111].

Для построения следственных версий необходимы фактические основания. Фактическим основанием может быть любая информация о фактах, которые интересуют следователя, в той или иной мере связанные с событием преступления. Следственная версия, объединяя всю информацию (процессуальную и непроцессуальную) предположением, должна дать правдоподобное объяснение фактов, которые входят в содержание этой информации. Следственная версия, достаточно обоснованная, подлежит включению в план расследования для проверки, если она дает возможность рационально, объективно объяснить факты и указать направления в поисках дальнейших, новых доказательств. Планируя расследование преступления, необходимо выдвинуть исчерпывающий перечень следственных версий [3, с. 31].

Обобщение практики расследования и ее анализ позволили определить закономерности при совершении отдельных видов преступлений, которые существуют как своего рода стандарты и имеют место в практике расследования. Версии, которые объясняют такие закономерности с учетом обобщения научного знания и следственной практики, называются типичными. Версии всегда обусловлены видом преступления, способами его совершения и, главным образом, той информацией, которая поступает к следователю на начальном этапе. При поступлении данных о совершении преступления следователь, изучив информацию, делает вывод, что:

- 1) имеют место признаки мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами;

2) имеет место ложное сообщение о совершении преступления;

3) признаки мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами отсутствуют, и имеет место другое преступление.

Если объем и характер информации позволяет сделать вывод о совершении преступления путем мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами, то выдвигаются версии. Эти версии могут быть определенным образом классифицированы. Так, относительно предмета преступного посягательства можно выделить такие версии:

- 1) незаконно получен кредит (денежный или товарный);
- 2) незаконно получена субсидия, субвенция, дотация;
- 3) незаконно получены льготы относительно налогов.

Полученные денежные средства преступники могут использовать по-разному - использовать с другой целью, которая не предусмотрена кредитным договором. Причем это возможно как в отношении всей суммы, так и ее части. Относительно целевого использования полученных средств можно выделить такие версии:

- 1) денежные средства полностью использованы не по целевому назначению;
- 2) денежные средства частично использованы не по целевому назначению;
- 3) денежные средства частично разворованы, частично использованы не по целевому назначению;
- 4) денежные средства частично разворованы, частично использованы не по целевому назначению, частично - за целевым.

Преступления путем мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами совершаются как одним лицом, так несколькими, в сговоре с заемщиком. Это преступление могут совершить представители нескольких предприятий (организаций), а также сотрудники одной фирмы. Так относительно соучастия преступников, можно выделить версии:

- 1) преступник действовал самостоятельно;
- 2) сговор нескольких лиц в пределах предприятия, учреждения, организации;
- 3) сговор нескольких лиц как в пределах предприятия, учреждения, организации, так и вне них;
- 4) сговор кредитора и заемщика.

Относительно взаимодействия преступников: 1) преступление совершено единолично; 2) преступление совершено группой лиц; 3) преступление совершено организованной преступной группой. Например, при совершении незаконного получения кредита заведомо ложная информация может содержаться в разных документах, поданных в кредитное учреждение или государственный орган. Как правило, такая информация содержится в нескольких документах, а не в одном. В связи с этим можно выделить такие версии относительно содержания заведомо ложной информации в документах:

- 1) заведомо ложная информация содержится в учредительно-регистрационных документах;
- 2) заведомо ложная информация содержится в финансово-хозяйственных документах;
- 3) заведомо ложная информация содержится в кредитном проекте;
- 4) заведомо ложная информация содержится в гарантийных документах.

Относительно лиц, которые могут владеть необходимой информацией о преступлении, могут быть такие версии:

- 1) преступник единолично владеет информацией;
- 2) об информации знают коллеги по работе;
- 3) об информации знают партнеры по бизнесу;
- 4) об информации знают друзья знакомые;
- 5) об информации знают родственники;
- 6) об информации знают сотрудники кредитно-финансового учреждения;
- 7) об информации знают представители органов власти и управления.

Значительное место в расследовании преступлений занимают розыскные версии. Розыскные версии связаны со следственными версиями и в большинстве случаев вытекают из последних. Поисковая направленность розыскной версии направлена, главным образом, на установление: а) определенного адреса или хотя бы примерного описания места, где находится или может находиться преступник, который скрывается; б) связей разыскиваемого лица; в) возможные изменения демографических данных, посредством которых лицо, что находится в розыске, пытается легализироваться [11, с.42-46]; г) средств преступления и их местонахождения; д) лиц, которые их изготовили; е) имущества, нажитого преступным путем и его местонахождение; же) имущества, что принадлежит преступнику и необходимо для возмещения нанесенных убытков.

Так, в зависимости от местонахождения скрывающегося преступника можно выделить следующие версии:

- 1) преступник находится на месте постоянного проживания;
- 2) преступник находится у близких родственников;
- 3) преступник находится у кого-либо из дальних родственников;
- 4) преступник находится у друзей, знакомых;
- 5) преступник находится у коллег по работе, партнеров по бизнесу;
- 6) преступник находится в неустановленном месте;
- 7) преступник выехал за границу.

В зависимости от местонахождения средств совершения преступления, других вещественных доказательств можно выделить такие розыскные версии: 1) находятся по месту жительства преступника; 2) находятся на месте работы преступника; 3) находятся в гараже, в других подсобных и служебных помещениях; 4) находятся у родственников, друзей, знакомых, партнеров по бизнесу.

Большое значение при расследовании преступления имеет поиск и выявление имущества (движимого и недвижимого), нажитого преступным путем, а также имущества, которое принадлежит преступнику, с целью обеспечения возмещения нанесенных убытков. Такое имущество может находиться как в РК (в одном населенном пункте или в нескольких), так и за границей у самого преступника или у других лиц.

Так, в зависимости от наличия и местонахождения имущества, добытого преступным путем, а также имущества, что принадлежит преступнику и необходимого в порядке возмещения ущерба, можно выделить следующие версии: 1) преступник имеет депозиты в банках; 2) преступник имеет наличность, драгоценности, бытовую технику, ценные носильные вещи, предметы антиквариата, изделия искусства и др.; 3) преступник имеет автотранспорт и иное; 4) преступник имеет квартиры, дома, дачи, гаражи и другую недвижимость. Автотранспорт может находиться в гараже, ангаре, что принадлежит преступнику или кому-то из его друзей, знакомых, родственников. Ценные вещи, драгоценности, антиквариат могут находиться на месте работы преступника; его проживания или у кого-то из его окружения. Местонахождением недвижимого имущества может быть один населенный пункт, нескольких населенных пунктов в пределах одного региона, нескольких регионов или оно может находиться за границей.

Суммируя изложенное, необходимо сделать вывод о том, что для эффективного расследования преступлений, совершаемых путем мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами, необходимо своевременно разработать согласованный план необходимых мероприятий для организации расследования в целом, что даст возможность наладить взаимодействие между следователем, оперативными работниками, специалистами; обеспечить квалифицированное руководство следственно-оперативной группой; обеспечить проведение регулярных оперативных совещаний следственной группой; наладить систематический обмен информацией и отчетностью о результатах работы следственной группы и каждого следователя; обеспечить необходимые условия работы следователя для собирания, исследования и оценки доказательств.

1. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. - М.: Юридическая литература, -1970. - 224 с.
2. Шейфер С.А. Следственные ошибки и их причины // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. - Киев, 1988. - С. 118-126.
3. Сергеев Л.А., Соя-Серко Л. А., Якубович Н.А. Планирование расследования. - М.: Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупр. преступности, 1975. - 115 с.
4. Хван В.А. Планирование расследования преступлений: Учеб. пособие / Под ред. Э. С. Зеликсона. - Алма-Ата: Казгосиздат, 1957. - 44 с.
5. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.: Юрлитинформ, -2001- 352 с.
6. Антипов В.П. Планирование расследования в проблемных ситуациях // Вопросы борьбы с преступностью. - 1981. - Вып. 34. - С. 72-82.
7. Республика Казахстан. Закон от 15 сентября 1994 г. с изм. и доп. на 08.07. 2005 г. Об оперативно-розыскной деятельности // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2002.- № 4, ст. 32 №154-ХІІІ.
8. Расследование преступлений в сфере экономики: руководство для следователей / под ред. И.Н. Кожевникова. - М.: Спарк, 1999. - 415 с.
9. Ларин А.М. От следственной версии к истине. - М.: Юрид. лит., 1976. - 200 с.
10. Пещак Я. Следственные версии. - М.: Прогресс, 1976. - 228 с.
11. Кагин Е.К. Выдвижение и проверка версий в процессе розыска лиц, совершивших преступление и скрывшихся от следствия и суда // Версии и планирование расследования. - Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1985. - С. 42-49.

The paper deals with planning the investigation of crimes committed by fraud with credit and financial resources to organize the work of the investigator.

В статье рассмотрены вопросы планирования расследования преступлений, совершаемых путем мошенничества с кредитными и финансовыми ресурсами, для организации работы следователя.

Е.А. Мазов

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВОВАЯ ПРЕЮДИЦИЯ И ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПНОСТИ

Профилактика преступности для правовой системы Казахстана является задачей системной, комплексной, включающей в себя отдельные положения различных отраслей права и реализуются с правовой точки зрения различными правовыми инструментами.

Для решения поставленной задачи необходимо уяснить понятие «системный подход» в правовой науке. В научных исследованиях большое внимание уделяется методологическим основам учения о правовой системе общества и ее основных составляющих – праве и законодательстве. При системном подходе, как доминирующем, исследуется правовое поле как единое целое, его внутренние взаимосвязи в системе и различные взаимообусловленности [1,2]. Системный подход в правоведении основывается на теории исследования систем. За основу можно взять определение – «система есть множество связанных между собой компонентов той или иной природы, упорядоченное по отношениям, обладающим вполне определенными свойствами; это множество характеризуется единством, которое выражается в интегральных свойствах и функциях множества» [3, с.11]. «Сущность правовой системы ... может быть раскрыта следующим образом: правовая система есть совокупность особых форм государственного воздействия, обладающих нормативно-правовым характером и конкретной целевой направленностью, функциональная упорядоченность которых подчинена важнейшим началам правового опосредования социальных отношений и создает устойчивую целесообразность и единую (интегральную) координационно-обеспечительную способность такой совокупности; указанная способность проявляется в общей регулирующей функции правовой системы» [4, с.11].

Это определение охватывает существенные признаки, как системы права, так и подсистемы: отрасли, института, нормы. Важной составляющей межотраслевого комплексного института принудительной юридической ответственности наличие функциональных связей норм. Эти связи, обуславливают зависимость взаимного влияния различных правовых норм [5, с.35].

В правовой науке функциональные связи систем условно разделяются на: координационные, субординационные и управления. Аналогичные связи присутствуют и в системе принудительной юридической ответственности, как подсистемы единой системы права.

Основная задача комплексного межотраслевого института юридической ответственности заключается в охране и защите установленного действующим законодательством общественного порядка. Конкретизируются они в задачах различных отраслевых видов юридической ответственности, примером могут служить – статья 7 КоАП РК и статья 2 УК РК.

Нужно отметить отсутствие какой либо иерархической зависимости, приоритета одного из видов ответственности перед другим, применительно к различным видам ответственности. Основанием этому служит, прежде всего, равная значимость всех видов юридической ответственности специфика и регулирования общественных отношений. Нормы юридической ответственности, а так же нормы в которых зафиксированы принципы, цели и задачи принудительной ответственности субъекта находятся в одной системе, связаны между собой внутренними функциональными связями межотраслевого комплексного института принудительной юридической ответственности основанного на системных принципах. [6,с.12].

Принципы отрасли права реализуются не только в теоретических разработках, но и в нормотворческой деятельности, и непосредственно в правоприменительной практике. Базовые принципы, как основные начала, направляющие правовое регулирование в вопросах юридической ответственности, обеспечивающие взаимную согласованность разных видов ответственности как целостной системы, нашли свое отражение в нормах Конституции Республики Казахстан. Эти принципы реализуются в конкретной норме отраслевого института юридической ответственности посредством реализации субординационно-подчиненного принципа в этой отрасли права.

Конституция Республики Казахстан лежит в основе всей действующей правовой системы, она является основой объединяющей положения и институты юридической ответственности, как элементов, в единую целостную систему. Они же, элементы, в свою очередь наиболее полно формируют и охватывают единый охранительный и защитный механизм системы права, обеспечивая его динамичность и согласованность. Казахская правовая система многогранна и сложна структурно, отличается известной иерархией структур, дифференцированных на нормы, институты,

отрасли. И наличие указанной триады: норма, институт, отрасль [7, с. 110] всегда является необходимым в системе права.

Анализ норм административной и уголовной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности показал что они имеют ряд общих черт. Эти нормы являются мерами государственного принуждения, применяемого к нарушителю только государством в лице своих органов, может выступать гарантом защиты прав интеллектуальной собственности, так как лишь государство может обеспечить принудительное соблюдение этих прав и подвергнуть правонарушителя юридической ответственности [8, с. 62]. Существующие различные определения юридической ответственности рассматривают правоотношения, возникающие между государством и правонарушителем, в соответствии с которым на него возлагаются обязанности нести неблагоприятные последствия за свое деяние, причинено физическому или юридическому лицу.

Административная ответственность представляет собой вид юридической ответственности, которой присущи ниже перечисленные признаки:

- основанием административной ответственности является административное правонарушение или неправомерное деяние;
- она состоит в применении к субъектам правонарушения административных санкций репрессивного характера;
- к административной ответственности привлекают только уполномоченные законом государственные органы, являющиеся субъектами власти, реализующие властные полномочия, налагая административные взыскания;
- законодательством установлен особый порядок привлечения к административной ответственности, отличающийся относительной несложностью и, как следствие, оперативностью и экономичностью;
- она урегулирована нормами КоАП РК, содержащего исчерпывающий перечень административных правонарушений, административных взысканий и уполномоченных органов их применять, которые детально регулируют этот вид производства и в своей совокупности составляют нормативную правовую основу административной ответственности.

Формальным основанием для наступления административной ответственности является нарушение нормативных правовых норм, охраняемых административными санкциями, – административное правонарушение. Оно может быть совершено как виновно, так и невиновно. КоАП РК построен на принципе виновной ответственности физического лица, а юридические лица отвечают независимо от наличия вины – объективное вменение. Любое административное взыскание причиняет физическому лицу определенные страдания, лишения. Однако это не является самоцелью наказания, административное взыскание-необходимое средство воспитания, предупреждения правонарушений и преступлений. Административное взыскание, предупреждающее возможные правонарушения со стороны виновного лица – частная превенция и правонарушения других лиц – общая превенция. Задачу предупреждения некоторые административные наказания решают не только своим воспитательным воздействием, но и лишением правонарушителя возможности совершать новые правонарушения. Поэтому необходимо различать меры, которые оказывают только исправительно-воспитательное воздействие – штраф, исправительные работы, и которые наряду с исправительно-воспитательным воздействием создают невозможность совершения новых нарушений – конфискация, лишение прав. Взыскания второй группы в какой-то степени сходны с мерами пресечения, с их помощью осуществляется специальная превенция [9, с. 294].

Достаточно тесная связь существует между административной и уголовной ответственностью. Это связано с близостью их правовой природы, принципами, задачами. Уголовная и административная ответственность реализуется посредством внешне властного репрессивного принуждения.

Связь административной и уголовной ответственности четко прослеживается при проведении формально-сравнительного анализа норм Общих частей КоАП РК и УК РК. В результате такого анализа видны внутренние логические связи многих положений Общей части КоАП РК с аналогичными положениями уголовного закона. Это касается также и структуры КоАП РК, материально-правовые формы которого в значительной мере сориентированы на уголовный закон и имеют состав административных правонарушений со сходными составом преступлений, примером могут служить - 129 КоАП РК и 184 УК РК, 128 КоАП РК и 184-1 УК РК, 145 КоАП РК и 199 УК РК и 158 КоАП РК и 200 УК РК.

Такая близость административной и уголовной ответственности предопределена системой правонарушений, обусловленной многочисленными факторами экономического, политического,

идеологического и личного характера и различающейся главным образом лишь степенью вредности [10, с.50].

Одной из форм взаимодействия между административной и уголовной ответственностью является борьба с правонарушениями в сфере прав интеллектуальной собственности как административными, так и уголовно-правовыми мерами воздействия и проявляются и в превентивном аспекте. Применение административно-правового взыскания служит не только борьбе с административными правонарушениями, но и профилактике преступления, аналогичная ситуация с уголовным наказанием, предупреждающим и преступления и административные проступки. Не смотря на ряд общих черт уголовно-правовая и административно-правовая ответственность имеют существенные отличия. Общественная опасность административного правонарушения и преступления не одинакова. Примером может послужить группа норм защищающих права интеллектуальной собственности.

Так, для преследования субъекта в административно-правовом порядке формально достаточно наличие в его действиях состава нарушения предусмотренного статьями 128, 129, 145 и 158 КоАП РК. Основанием же уголовной ответственности является состав преступления, предусмотренные статьями 184, 184-1, 200 и части 1 статьи 199 УК РК. Материальное отличие между уголовной и административной ответственность заключается в степени общественной опасности совершаемого правонарушения. Эти отличия выражаются в причинении потерпевшему значительного или крупного ущерба или совершение правонарушения в крупном размере и выражаются в стоимостных критериях. Если в действиях субъекта отсутствуют признаки вышеперечисленного состава преступления, то лицо должно привлекаться к административной ответственности, как за деяния менее социально опасные.

В соответствии со статьями 128, 129, 145 и 158 КоАП РК административная ответственность предусмотрена за любое виновное нарушение в сфере прав интеллектуальной собственности касательно только физических лиц. Общественная опасность административных правонарушений при этом заключается в угрозе причинения хотя бы незначительного ущерба автору или иному правообладателю.

В свою очередь уголовная ответственность, в соответствии со ст. 184, 184-1, 200 и части 1 статьи 199 УК РК, наступает за умышленное нарушение прав интеллектуальной собственности, повлекшее причинение значительного или крупного как морального, так и материального ущерба. Действия виновного лица, тяжесть наступивших последствий определяют повышенную опасность преступлений в сфере прав интеллектуальной собственности по сравнению с общественной опасностью административных правонарушений.

Другим отличием преступления от административного правонарушения состоит в том, что при преступном посягательстве опасность представляет не только само деяние и наступившие отрицательные последствия, но личность преступника, а при административном нарушении общественную опасность представляет только само деяние. Как доказательство сказанному можно предоставить сравнительный анализ целей уголовного наказания и целей административного взыскания. Так, согласно статье 44 КоАП РК, одной из целей административного наказания законодатель установил воспитание лица, подвергнутого административному взысканию. Воспитательный характер административного наказания показывает о том, что государство не считает лицо совершившее нарушение личностью с антиобщественной направленностью поведения. Наложение взыскания помогает лицу осознать неправомерность своего поведения и в дальнейшем избегать подобных проступков.

Корреспондирующей целью наказания, в соответствии с ч. 2 ст. 38 УК РК, является исправление осужденного. Используя термин «исправление», законодатель говорит о выраженной антисоциальной направленности поведения личности. Наличие такого поведения уже говорит об повышенной опасности для общества преступника и только воспитательных мер в отношении него мало. Исправление преступника возможно только устранением антисоциальной направленности в его поведении. Для достижения необходимого результата необходимо применить к виновному лицу одно или совокупность видов наказания, установленных статьей 39 УК РК.

Рассматривая вопросы профилактики преступности необходимо коснуться вопроса административно-правовой преюдиции. Административная преюдиция выражается во взаимодействии норм административного и уголовного законодательства, реализуемая в привлечении к уголовной ответственности за правонарушение при наличии наложенного административного взыскания. При такой юридико-технической конструкции, назначенное административное взыскание является обязательным или необходимым элементом последовательных однородных правонарушений, приводящих к уголовному преследованию со стороны государства.

«Очевидно, что аналогичное деяние, совершенное лицом после того, как оно уже было предупреждено и наказано за подобные же деяния, содержит в себе большую степень общественной опасности» [11, с. 143].

Как отмечает И.И. Рогов, — «в отличие от преступления административное правонарушение обладает меньшей степенью общественной опасности и за него применяется не уголовное наказание, а административное взыскание. Особенно тесная связь уголовного права с административным проявлялась прежде, когда действовал Уголовный кодекс Казахской ССР 1959 года» [12, с. 6]. Уголовному преследованию подвергались лица после наложения административного взыскания за первичное правонарушение и его повторение в течение года.

В Уголовном кодексе этот институты сегодня отсутствуют. Тем не менее проблема отграничения преступления от административного правонарушения, а следовательно, и разграничения сфер действия уголовного и административного права как на законодательном уровне, так и на практике, не теряет своей актуальности [12, с. 7].

Многие исследователи этой проблемы в научной литературе высказывали мнения о том, что повторное административное правонарушение, сколько бы раз оно ни совершалось, остается именно административным проступком. Количество никак не может перерасти в новое качество преступления, так как преступление качественно отличается по свойству общественной опасности, отсутствующему у всех неправомерных правонарушений.

Вышеприведенные выводы достаточно логичны. В научной юридической литературе достаточно много и доказательств противоположной точки зрения. Совершение административного правонарушения два и более раз свидетельствует об устойчивом характере антиобщественных взглядов и привычек правонарушителя, говорящих о повышенной социальной опасности личности. Нужно учитывать, что на степень общественной опасности совершенного деяния оказывают влияние все элементы состава преступления, в том числе и сам субъект преступления, его личность.

Совершенное впервые правонарушение еще не достигает степени общественной опасности, характерной преступлению. Но если нарушитель повторно совершает аналогичное правонарушение, то характер правонарушения изменяется. Будучи подвергнутым административному взысканию, правонарушитель знает негативную реакцию государства на такого рода правонарушения. И если он сознательно идет на совершение аналогичного правонарушения, очевидно, что меры административного взыскания не достигли своей цели.

На сегодняшний день в правовой системе Казахстана нет преград нормативного правового и теоретического характера для возвращения к институту административно-правовой преюдиции. Актуальность этого вопроса обусловлена масштабами правонарушений в сфере прав интеллектуальной собственности, и этот институт применительно к преступлениям в сфере прав интеллектуальной собственности при условии должным образом разработанных сопутствующих административно-правовых норм был бы вполне применим. При таком подходе будет успешно решена задача предупреждения преступности административно-правовыми инструментами.

Суммируя вышесказанное, предлагается при построении диспозиций определенных статей УК РК применить институт административно-правовой преюдиции.

1. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / А.М. Васильев.; О.А. Гаврилов., В.П. Казимирчук., В.Н. Кудрявцев., и др.; Редкол.: А.М. Васильев. / Отв. ред. В.П. Казимирчук., В.Н. Кудрявцев. — М.: Юрид. лит., 1986. — 368 с.
2. Правовая система социализма: Функционирование и развитие. Кн. 2 / С.В. Боботов., А.М. Васильев., О.А. Гаврилов., Л.Н. Завадская., и др.; Редкол.: А.М. Васильев. / Отв. ред. В.П. Казимирчук., В.Н. Кудрявцев. — М.: Юрид. лит., 1987. — 327 с.
3. Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. — М.: Наука, 1972. — 256 с.
4. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. — 168 с.
5. Кирич В.А. Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. — М., 1972. — № 5. — С. 30-39.
6. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. — М.: Наука, 1974. — № 8. — С. 11 — 17.
7. Алексеев С.С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1995. — 325 с.
8. Смыслина Е. Борьба с пиратской вольницей в «мировой паутине» (анализ форм защиты исключительных прав на программы для ЭВМ в Интернете) // Российская юстиция. — М.: Юрид. лит., 2001. — № 6. — С. 62 — 63.
9. Бахрах Д.Н. Административное право. учебник для ВУЗов. М.: Издательство БЕК, 1996. — 355 с.
10. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М.: Юрид. лит., 1979. — 134 с.
11. Иванов В.Н. Соотношение уголовной и административной ответственности // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 26. М., 1983. — С. 137 — 148.
12. Уголовное право Казахстана (общая часть): учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. Рогова И. И. и к.ю.н. Рахметова С.М. — Алматы, Баспа, 2001. — 228 с.

А.О. Мұсабеков

ҚАЗАҚСТАНДА АДАМ САУДАСЫМЕН БАЙЛАНЫСТЫ ҚЫЛМЫСТАР ҮШІН ЖАУАПКЕРШІЛІК

Адам саудасы мәселесі – қазіргі таңда қоғамдағы теріс құбылыстардың біріне айналуға, бұл мәселе бірінші рет XX ғасырдың басында құқық қорғаушылардың тарапынан көтерілген болатын.

Қазақстанда бүгінгі таңда тауарлардың көзіне және алып өту орнына айналып отыр. Сонымен қатар, ол әрі соңғы жеткізілім орны сипатында көрініс беріп те қалады. Мұнымен қоса, мемлекет ішінде заңсыз адам саудасымен айналысу оқиғалары да тіркеліп отыр. Қазақстаннан әйелдер мен қыздарды Біріккен Араб Әмірлігіне (БАӘ), Грецияға, Түркияға, Израильге, Оңтүстік Кореяға сатып жіберу оқиғалары орын алуда. Мәліметтерге сәйкес, Қазақстан арқылы Қырғыз елінен аталған мемлекеттерге әйелдер жеткізіліп берілген. Қырғызстаннан жұмысшыларды (ерлер мен әйелдер) Алматы облысына (тікелей Қырғыз-Қазақстан шекарасы арқылы) темекі плантациясында жұмыс істеу мақсатында заңсыз алып өту деректері тіркелген [1, 16].

Қазақстанда соңғы жылдары адам саудасына қарсы күресуге бағытталған бірқатар шаралар жасалып та жатыр. Қазақстан әлем таныған адам трафигімен күресуге бағытталған халықаралық ұйымдар мен конвенцияларға қатысып, қойылған талаптарды орындап отыр. Қазақстанның бұл саладағы оң қадамдары АҚШ Президентінің Конгресс алдында жасаған баяндамасында аталып та өтілді.

«Адам саудасы құрбандарын қорғау туралы» заңның адам саудасымен күресу жолында үлкен қадам жасауының арқасында он мемлекет санкцияларына ұшыраған жоқ. Ол мемлекеттер – Белиз, Босния және Герцеговина, Доминикан Республикасы, Грузия, Греция, Гаити, Қазақстан, Суринам, Түркия және Өзбекстан. Бұл мемлекеттерге АҚШ Мемлекеттік Департаментінің 2003 жылы маусым айында жарық көрген адам саудасы жөніндегі Баяндамасында жедел шаралар ұйымдастырғаны үшін жылы лебіздер білдірілді [2, 16].

«Адам саудалау» ұғымы таяуда ғана қолданысқа енгенімен, оның түп төркіні болып саналатын «құлдық» ұғымы Қазақстан аймағында көнеден белгілі. Әдеткі құқықтың қылмыстық-құқықтық нормалары көшпенділік мәдениетінің принциптеріне негізделген ерекшелікпен сипатталады. Оны номадалық мәдениет деп атайды. Номадалық өркениеттің құрылу, даму және тасымалданып түрлену процесіне Шыңғысханның – Жаса немесе «Жасаң» заңдылығы өз үлесін қосты.

XXVI ғасырдың басында Қазақстанда әлеуметтік қатынастардың реттеушісі Қасым ханның заңдары – «Қасым ханның қасқа жолы» болды. Ол өзіне Шыңғысханның Жасақта бекітілген әдеткі құқық нормаларын қамтиды. Қазіргі заң техникасы ұстанымы тұрғысынан бүгінгі күннің стандартына Тәуке ханның заңдары жақын келеді. «Жеті жарғы» - әдет нормаларын қорытындылау нәтижесі болып табылады. Патриархалдық-феодалдық қатынастарда әйелді некеге тұрғанға дейін күйеуі өзінің заты ретінде, меншігі ретінде сатып алған. Көптеген халықтар сияқты қазақтарда да әйел қоғамда да, отбасында да күн жағдайында болды [3, 226]. Қалымның болуы әйелге мынадай қатынасты сипаттайды: әйел сатуға және сатып алуға болатын меншік ретінде, зат ретінде қаралды [4, 242 б].

Қазіргі құқықтық заң бойынша 18 жасқа жетпеген қызын басқа біреуге қалымға келін ретінде берген ата-ана ҚР ҚК-нің жаңартылған 133 бабымен «Кәмелетке жетпегенді саудалау» деп жіктелініп қылмыстық жауапкершілікке тартылады [5, 62 б], ал көрсетілген жастан үлкен болса, ҚР ҚК-нің 128 «Адам саудалау» деп жауапқа тартылады [5, 59 б.].

1917 жылы Қазан оқиғасынан кейін патриархалдық – рулық тұрмыстың көріністерімен, оның ішінде адам саудасымен және соған туыстас іс-әрекетпен күресу саласындағы қылмыстық саясат қатаңданды. Бұрын Қазақ ССР-нің аймағында қолданылған қылмыстық заңдылық рулық тұрмыстың қалдығын құрайтын қылмыстық іс-әрекетке мыналарды жатқызды: келін үшін төленетін және алынатын қалым (196 бап); әйелді некеге тұрғызуға немесе некелеп бірге тұруды созуға мәжбүрлеу, демеп некеге тұру үшін оны ұрлау (197 бап) [6, 6 б.].

1920 жылдың 28 желтоқсанында Қырғыз Орталық атқару Комитеті мен Халық Комиссариатының Кеңесі «Қалымды тойтару жөнінде» Декрет қабылдады. Онда мына түрдегі санкция болды: «екі жақты еркіндігінен бір жылға дейін айыру, оны алған адамдардың қалымдық мүлкін екі есе өлшеммен тәркілеу» [7, 48 б]. Бүкілодақтық Орталық атқару Комитетінің 1924 жылдың 16 қазанындағы XI шақыруының 2-сессиясында (СУ№79) «Ресей Кеңестік Федеративтік Социалистік Республикасының автономдық республикалар үшін қылмыстық кодекске толықтырулар жөніндегі» автономдық Қырғыз КСР үшін іс-әрекеттің келесі түрлерін криминалдау қарастырылған: құн алу;

барымталау; қалым төлеу және қалым алу (230бап); әйелді күйеуге шығуға еркіне карамай, мысалы қалым төлеу жолымен мәжбүрлеу (231бап); екі әйел алу және көп әйел алу [8, 180-181 бб.].

1996 және 1997 жылдары Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі қабылданды. Қылмыстық заңдардағы нормалар жекелеген өзгешеліктерді есептемесе ҚР-дың ҚК-нің 133 «Кәмелетке толмағандарды саудалау» бабындағымен бірдей десе де болады.

Қазақстан Республикасының 2006 жылдың 2 наурызындағы «Қазақстан Республикасының адам саудасына қарсы әрекет жасау мәселелері жөніндегі кейбір заңдылық актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу жөніндегі» заңымен ҚР ҚК-не адам саудалағаны үшін жауапкершілікті қатайтатын түзетулер енгізілді [9, 3 б.].

Қазақстан Республикасының 2005 жылдың 3 маусымындағы «Қазақстан Республикасының адам саудасына қарсы әрекет жасау мәселелері бойынша кейбір заңдылық актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу жөніндегі» заң жобасының түсінік хатында былай деп жазылған: «Бас прокуратура мен Ішкі Істер министрлігінің адам саудасымен байланысты қылмыстардың ашылуына, жолын кесуіне және тергеуіне жасаған талдауы адам саудасымен байланысты қылмыстар үшін жауапкершілікті қарастыратын 113, 126, 128, 133баптарының жетілмегендігін растайды» [10].

Қазақстанда 2000 жылы адам саудалау мәселесіне арналған бірінші Конференциясында қабылданған Резолюцияның негізгі қағидалары [11, 167-168 бб.]:

- адам саудалау (адамдар трафигі), әсіресе әйелдер мен балалар трафигі адамдарды ел ішінде және одан тысқары аттандыруды, сондай-ақ кейін сексуалдық қатынасқа және еңбекке пайдалану үшін адамды сатып алуы, сатуды және беруді қамтиды; құлға айналуы немесе құлдыққа ұқсас күйге келуді (қарыздық кіріптарлықты, некелесудің еріксіз формаларын, мәжбүрлеуші еңбектің басқа да формаларын) қамтиды;

- әйелдер трафигі елеулі антиәлеуметтік құбылысқа айналды, сонымен бірге бұл құбылыстың ауқымы мен формалары жөніндегі шынайы ақпарат айқын жеткіліксіз;

- әйелдердің жасырын миграцияға баруының және тартылуының себебі олардың қоғамдық мәртебесінің төмендігі, жұмыстың және жұмысқа орналасу болашағының жоқтығы;

- трафикті, оның ішінде әйелдер мен балалар трафигін ұйымдастыруға кейбір компаниялардың, туристік фирмалардың, некелесу агенттіктерінің және жеке адамдардың тартылуы;

- трафиктің құрбандары әдетте шекараның арғы жағына рұқсатнамасыз және төлқұжатсыз, немесе қолдан жасалған рұқсатнамамен және төлқұжатпен өтеді де, онда заңсыз мигрант ретінде тұрады. Нәтижесінде тіршілік пен жұмыстың кіріптарлық жағдайына қарамастан, олар құқық қорғау органдарынан көмек сұраудан қорқады;

- трафиктің құрбандары адам құқығының, оның ішінде өмір сүру құқығының, жеке еркіндігінің, заң алдындағы теңдік құқығының, бір жерден екінші жерге бару еркіндігі құқығының, кездейсоқ тұтқындалудан қорғану құқығының, ұстап алу мен қудалаудан, некеге өз еркімен тұру құқығының бұзылуына ұшырайды;

- шетелден трафик құрбандары әдетте мыналарға мұқтаж: трафикті ұйымдастырушылардан қорғануға, құқық қорғау органдарына хабарлау мүмкіндігіне, отанына қайтып оралуға көмек алуға, отанына қайтып оралған соң оларға психологиялық, медициналық және материалдық көмек сұрауға;

- адамдар трафигі мен саудалау проблемасын ең алдымен адам құқықтары көзқарасы тұрғысынан шешу керек, тек содан соң ғана мемлекеттің миграция саласындағы мүддесіне, ұйымдасқан қылмыспен күреске, мемлекеттің жезөкшелікке қатысы бойынша қарау қажет.

С.А. Алжанкулов аталған ғылыми форумнан жеті жыл өтсе де адам саудасының пайда болу және таралу себептеріне деген көзқарастың іс жүзінде өзгермегендігін айтады [12, 45 б].

Адам саудасына қатысты кейбір авторлардың еңбектерінен алынған қылмыстың берілген түрінің ерекшеліктері мен даму сипатын қорытындыланып 1-кестеге енгізілді:

1-кесте. Адам саудасының ерекшеліктері мен даму сипаты

№	Адам саудасының ерекшеліктері мен даму сипаты	Байқалатын ел, жыл	Зерттеген автор
1	Адам саудасы қылмыстық іс-әрекеттің барынша тез дамыған түрі болып табылады. Жыл сайын шамамен 4 млн-ға дейін адам сатылады	Бүкіл әлем бойынша, жылына орта есеппен	Кара С. Раф [13] 2000 ж.
2	Қазіргі уақытта 200 млн адам құлдықтың қазіргі формаларының құрбандығына айналды	Бүкіл әлем бойынша	Синицина Ф.Л. [14], 2003 ж.
3	2 млн бала жезөкшелікпен айналысуға мәжбүрленеді	Бүкіл әлем бойынша	Союзан Х. Джексон [15], 2003 ж.
4	Кәмелетке толмағандардың саудалаудың 28 дерегі тіркелді	Қазақстанда	Кулакова Н.Г. [16], 1999 ж..

1-кестеден адам саудасы қылмыстық іс-әрекеттердің ішінде қауырт дамып келе жатқан түрі екендігін, оның құрбандары санының бүкіл әлем бойынша өсіп отырғандығын байқаймыз. Демек, қылмыстың осы түрін ауыздықтауға қарсы заңдылық пен іс-шараларды кең ауқымда күшейту керек.

Адам саудалауға қарсы әрекет жасау жөніндегі ҚР-ның 1996-2009 ж.ж. Заңдары мен қаулылары қорытындыланып 2-кестеге енгізіледі.

2-кесте. Қазақстан Республикасында адам саудалауға қарсы заңдары мен қаулылары

	ҚР-ның адам саудалауға қарсы заңдылықтары мен қаулылары	Енгізілу негізі, жылы
	ҚР «Кәмелетке толмағандарды саудалау» ҚК-нің 133 бабы	«Бала құқықтары жөніндегі» БҰҰ Конвенциясы, 1996-1997 жж.
	133 баптың «сексуалдық сипатты әрекетті жасағаны үшін» жіктеліміне себепке байланысты толықтыру есебінен жаңарту	«Бала құқықтары жөніндегі» БҰҰ Конвенциясы, 1998 ж.
	«Адам саудалауға қарсы әрекет жасау мәселелері бойынша Қазақстан Республикасының кейбір заң актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» № 131-ІІІ ҚРЗ, 2006 ж. 2 наурыз	Адам саудалауғаны үшін жауапкершілікті күшейту, 2006 ж.
	«Адам саудасына қарсы әрекет мәселелері бойынша ҚР-ның кейбір заң актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы»	Адам саудалаумен байланысты қылмыс үшін жауапкершілікті қарастыратын ҚК-тің 113, 126, 128, 133 баптарының жетілмегендігі, 2005 ж.
	ҚР ҚК-нің «Адам саудалау» жөніндегі 128 бабы	Адам саудалауға қарсы күрес мәселелерін шешу, 26.09.2003.
	Қазақстан Республикасы Үкіметінің «Адамдарды заңсыз алып кетумен, алып келумен және саудалаумен күрес мәселелері бойынша Ведомство аралық комиссия құру туралы» № 983 қаулысы	Адам саудасына қарсы шаралар, 24.02.2004 ж.
	Қазақстан Республикасы Үкіметінің «Қазақстан Республикасы Үкіметінің адам саудалау бойынша қылмыспен күресу, тоқтату және алдын алу жөнінде 2004-2005 жылдары өткізілетін шаралардың жоспары туралы» №219 Қаулысы	Адам саудасына қарсы шаралар, 10.04.2006 ж.
	Қазақстан Республикасы Үкіметінің «Қазақстан Республикасы Үкіметінің адам саудалаумен байланысты қылмыспен күресу, тоқтату және алдын алу жөніндегі 2006-2008 жж. өткізілетін шаралардың жоспары туралы» №261 Қаулысы.	

2-кестеде Қазақстан Республикасында адам саудасына қарсы бағытталған іс-әрекетті күшейтудің маңызды факторларының бірі заңдылықтар мен қаулылар жөнінде мәліметтер енген. Бұл мәліметтер елімізде аталған қылмысқа қарсы күрес жүргізуде бірқатар шаралардың орындалып жатқандығын білдіреді.

1. Доклад о соблюдении прав человека в Казахстане в 2001 г. //Государственный департамент США. <http://www.state.gov>.
2. США утверждает, что 10 стран предпринимают шаги по борьбе с торговлей людьми //Migrant.us. 22.09.2003 <http://www.infohouse.us>.
3. Корзун И.В. Преступность среди женщин в Казахстане. –Алматы: Жеты Жаргы, 1998. –78 с.
4. Культелев Т.М. Уголовное обычное право казахов. –Алматы: Дауир, 2004. – 264 с.
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Юрист, 2008. -180 с.
6. Мамутов А.М. Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта. – Алматы: Казгосиздат, 1963 - 275 с.
7. Культелев Т.М. Совестное законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины //Известия АН КазССР, серия юрид., 1948 - №50. – вып.1 – С.48-52 .
8. Уголовное законодательства Союза ССР и союзных республик в двух томах. Т.1.-М. Госюриздат, 1963 – 375 с.
9. Казахстанская правда – 2006 – 11 марта.
10. СПС «Юрист», 19.04.2006, 10:56:04.
11. Революция международной конференции «Женщины закон и миграция». г.Алматы 23-24 ноября 2000 г. «Женщины. Закон и Миграция/ под ред» Михаэля Чанца; материалы конференции. – Алматы: МОМ в Казахстане. 2000 – С.167-168.
12. Алжанкулов С.А. Причины возникновения и распространения торговли людьми // Вестник КазНУ им. Аль Фараби. Серия международные отношения и международное право. 2007. №3-47.– с7 44-49.

13. Кара С.Раф. Защита жерт торговли людьми; первый закон о борьбе с рабством от 2000//Организованная преступность, терроризм и коррупция.- 2003.- №3//Московский исследовательский центр по проблемам организованной преступности и коррупции//<http://www.mosogcrimcenter.ru>.

14. Синицин Ф.Л. Зарубежное законодательство по проблеме торговли людьми//Организованная преступность, терроризм и коррупция.- 2003.-, №3 //Московский исследовательский центр по проблемам организованной преступности и коррупции//<http://www.mosogcrimcenter.ru>.

15. Сюзан Х.Джексон. Выполнить и подчиниться: торговля «повестками по почте» //Организованная преступность, терроризм и коррупция.- 2003.- №3 //Московский исследовательский центр по проблемам организованной преступности и коррупции//<http://www.mosogcrimcenter.ru>.

16. Кулакова Н.Г. Криминалогические и уголовно-правовые меры с торговлей несовершеннолетними: автореф. диссертации к.ю.н. - М.: Академия управления МВД России, 2000. - С. 3.

М.С. Елюбаев

ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ ПРИ ПОЖИЗНЕННОМ ЛИШЕНИИ СВОБОДЫ

Институт пожизненного лишения свободы известен уголовной юстиции многих стран мира. Он применяется в Англии, США, Франции, ФРГ, Италии.

Анализ опубликованной зарубежной информации об уголовной юстиции стран Азии и Океании показал, что пожизненное лишение свободы предусмотрено также в уголовном законодательстве Китая, Индии, Японии, Кореи, Сингапура и Таиланда (или, иными словами, почти в половине стран, о которых имелись текущие данные) с возможностью освобождения от наказания на определенных условиях. [1,ст. 62]

В соответствии с ч. 4 ст. 48 УК РК, пожизненное лишение свободы устанавливается только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь.

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, а мужчинам- достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятилетнего возраста. По нашему мнению, законодатель не дает отдельного пояснения или комментария по поводу тех целей, которые преследует при назначении данного наказания. Можно только догадываться о том, что оно применяется для ограждения государства, общества и граждан от посягательства особо опасных граждан, но такая цель не обращена к самой личности преступника, которого мы хотим возвратить в семью, в общество, сделать его востребованным гражданином своей страны. Для разрешения имеющих место противоречий между теорией и практикой необходимо сформулировать цели пожизненного лишения свободы, отражающие реальное положение дела.

В настоящее время при пожизненном лишении свободы преследуются цели, установленные в ч. 2 ст. 38 УК РК. Все элементы установления социальной справедливости, сформулированные в данной работе, присутствуют. Особенно усилена кара.

Соглашаясь с мнением таких ученых, как И.С. Ной [2,75-76] и Н.А. Стручков [3,с.31], можно предположить, что ради установления социальной справедливости в течение 10 лет не учитываются положительные сдвиги в сторону исправления, согласно ч. 3 ст. 123 УИК РК. Что касается условно-досрочного освобождения, оно может быть применено лишь через двадцать пять лет (ч. 5 ст. 70 УК РК). Даже если полагать, что осужденный исправился, никто не вправе осуществить условно-досрочное освобождение, так как кара для таких категорий лиц по длительности минимум должна составлять двадцать пять лет. Это необходимо для достижения других целей: установления социальной справедливости и частного и общего предупреждения. Ученые обращают внимание на далекие от совершенства условия содержания и уровень воспитательной работы к пожизненному лишению свободы в Республике Казахстан[4, с.18-19].

Существующие у нас колонии особого режима переполнены, морально и физически устарели и не отвечают в полной мере требованиям безопасности. В 2009 году в г. Астане содержались 1052 осужденных, в Кустанайской области - 612 осужденных, в Северо-Казахстанской области - 714 осужденных [5].

Мы согласны с тем, что, "исходя из принципа исправления, следует строить и всю остальную работу с осужденными" [4, с.20]. По нашему мнению, учитывая вышеуказанные обстоятельства, следует применить подход к институту условно-досрочного освобождения. В этом плане поучителен опыт Японии. Согласно ст. 28 УК, условное освобождение из тюрьмы возможно через десять лет при бессрочном или пожизненном лишении свободы [6,с. 501]. Данное положение следовало бы включить в ч. 5 ст. 70 УК РК.

В Республике Казахстан (ч.8 ст.70 УК РК), как и в ст. 69 УК Киргизской Республики, ст. 76 УК Таджикистана установлен запрет на применение условно-досрочного освобождения лицам, у которых смертная казнь заменена пожизненным лишением свободы в порядке помилования. Несомненно, "при таком подходе вот этим-то лицам, лишенным всякой надежды, не нужно никакое воспитательное воздействие, и они будут самыми опасными в период отбывания наказания". [4, 18]

На наш взгляд, позиция УК РФ, который отказался от формальных ограничений применения условно-досрочного освобождения в отношении каких-либо категорий осужденных, является приемлемой и для нашего государства, в связи с этим желательно ч.8 ст. 70 УК РК отменить. Что касается цели частного предупреждения, то мы согласны с тем, что многие из них сами осудят себя за совершенное преступление, и это будет высшей карой. Международные исследования показывают, что лица, приговоренные к пожизненному заключению и впоследствии освобожденные, как правило, не совершают повторных преступлений. Например, в Великобритании королевская комиссия по смертной казни исследовала 129 подобных материалов и установила, что 122 бывших осужденных вели себя хорошо, и лишь один вновь совершил убийство. В Пенсильвании за последние 37 лет из 607 лиц, осужденных пожизненно и условно освобожденных, только один совершил умышленное убийство первой степени. [4, 20]

Итак, с точки зрения реализации целей уголовного наказания, пожизненное лишение свободы обладает множеством негативных свойств, которые ставят под сомнение саму возможность реализации некоторых целей наказания. Исходя из содержания и установленного законом порядка исполнения наказания для преодоления некоторых противоречивых моментов между теорией и практикой, на наш взгляд, цель пожизненного лишения свободы следует определить следующим образом: Пожизненное лишение свободы применяется в целях установления справедливости и ограждения граждан, общества и государства от особо опасных лиц.

1. Минаков Ю., Тимошенко С. Пожизненное лишение свободы в законодательстве зарубежных стран. Правовое и методическое обеспечение наказаний М, ВНИИ МВД РФ. 1994. С. 62.

2. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973, - 193 с.

3. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967-191с.

4. Посмаков П.Н. Право человека на жизнь и отмена смертной казни в Казахстане. // Фемида №11. 2002 С. 18-20.

5. Письмо КУИС МЮРК за № 14/7 - 1438 от 24.04.03. 10 листов.

6. Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. Тула. «Автограф» 2000.

Бұл мақалада, өмірбойы қамау жазасын тағайындау кезінде көзделетін мақсаттар мен оларды жүзеге асырудың мәселелері қарастырылған.

This article discusses the objectives in imposing the penalty of life imprisonment or problems in its implementation.

К. Аратулы

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ В РК И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

1974 году на рынке появляются компактные, сравнительно не дорогие персональные компьютеры для бесконечного круга пользователей всемирной глобальной сети, что приводит к таким же глобальным изменениям в всех отраслях человеческих отношений. Новые общественные отношения приводят к новым отступлениям от закона, новым видам преступлений, то есть к компьютерным преступлениям [1].

Для уголовно-правовой науки и для законодательства появляется новый предмет научных и политических обсуждений и разработок. А что же является предметом преступлений в сфере компьютерной информации по уголовному законодательству Казахстана. Это те позиций которые базируются в нормах УК РК, регламентирующих отношения, связанные с использованием информации и информационных технологий, проведение анализа этих норм раскрывает всю обширность возможных преступных деяний в сфере новых коммуникационных технологий. Казалось бы, что компьютерную информацию каждый пользователь распространяет, также защищает на бытовом уровне, тем не менее, в соответствии с УК РК компьютерная информация подлежит уголовно-правовой защите, хотя в ограниченной форме.

Основным требованием, предъявляемым к такой информации, применительно к нормам уголовного закона, является то, что такая информация должна быть порядком ограничена в доступе. Все тайны, составляющие информацию с ограниченным доступом, опираясь на триаду «личность,

общество, государство», можно разделить на три категории: личная тайна; семейная тайна, коммерческая тайна, профессиональные тайны; государственная и служебная тайны [2].

Анализ и толкование раздела уголовного кодекса РК преступления в сфере экономической деятельности дают нам бесконечный ряд проблем, как возникающих из-за расширительного и не вполне корректного толкования понятия компьютерной информации как предмета рассматриваемых преступлений, в то же время так и узкого и не конкретного использования таких понятий в самом законодательстве Республики Казахстан. Так, в течение последних лет правоприменительные органы исходя из того, что программа для ЭВМ, записанная на машинный носитель, является компьютерной информацией, поэтому неправомерный доступ к программе на машинном носителе квалифицируется как доступ к информации на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети, или как законодатель утверждает что незаконный доступ повлекший уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование, также нарушение компьютерной техники, их сети и системы совершается лицом имеющим доступ к вышеперечисленным объектам карается законом, что приводит к тому, что подобная правоприменительная практика не соответствует действующему законодательству и в полной мере не осуществляется. Неправомерный доступ компьютерной информации может совершать каждый человек, и без права и без возможности доступа к ней, а также не каждый из вышеперечисленных незаконных деяний может привести к их уничтожению, блокированию, модификации и т.д., что даже часто является не обнаруженным ни самими пользователями, ни организациями, ни государством и даже не программным обеспечением, который предназначен для обнаружения таких посягательств. Неправомерный доступом или просто незаконным проникновением должны считаться действия, которые не только привели к уничтожению, блокированию, копированию, модификации или нарушению системы ЭВМ, сети или самой ЭВМ, но и причинили моральный ущерб, нарушили авторские и смежные права, унизили честь и достоинство пользователя или стали препятствием для достижения своих целей рядовыми пользователями, привели к остановке непрерывной работы, или остались незаметными и необнаруженными, но противоречили правам и законным интересам пользователей. Программа для ЭВМ казалось бы является объектом авторского права, но незаконные действия по отношению к ней не являются неправомерным доступом к компьютерной информации. Пользование программами без лицензии будет нарушением авторских и смежных прав создателей программ, и эти нарушения прямого отношения к неправомерному доступу не имеют, а вот то, что хранится в программе или с помощью программы ЭВМ является объектом хищения путем неправомерного доступа к компьютерной информации, и в то же время может быть объектом авторского права [3].

Компьютерные технологии и услуги связанные с ними стали неотъемлемой частью жизнедеятельности всего человечества. На практике зачастую многие противоправные деяния совершаются с использованием компьютерной техники или новой технологии где используются компьютерные программы либо компьютерная информация, что безусловно приводит к мысли что неправомерный доступ к компьютерной информации, к ЭВМ, системе и сети ЭВМ может играть роль метода, средства, предмета, а чаще всего и способа совершения преступлений. Поэтому несанкционированный доступ к компьютерной сети, информации и системе как одного из групповых признаков совершения преступлений, как понятия общепреступного характера можно отнести к общей части изучения уголовного законодательства и права. А в особенную часть уголовного закона инкриминировать и пенализировать целый ряд преступных составов связанных с компьютерной информацией, а с последующим развитием новых технологий и полной разработкой методологических и теоретических вопросов данной отрасли выделить и целый раздел, посвященный компьютерной информации и всей системе ЭВМ.

В международных отношениях разных стран рассматриваются различные подходы к пониманию преступлений в сфере компьютерной информации, их соотношение с понятием компьютерных преступлений, киберпреступлений, преступлений в сфере высоких технологий. В 2000 году американские ученые провели глобальное исследование уголовного законодательства 52 стран и пришли к выводу, что в тех странах, в которых предусмотрены преступления, совершаемые в «информационном пространстве» (cyberspace), можно выделить 10 видов таких преступлений, объединенных в четыре категории:

1. преступления, связанные с информацией, включая ее перехват, модификацию и кражу;
2. преступления, связанные с компьютерными сетями, включая вмешательство в их работу и саботаж;
3. преступления, связанные с доступом, включая хакерство и распространение вирусов; а также
4. преступления, связанные с использованием компьютеров, включая оказание помощи и соучастие в преступлении, компьютерное мошенничество и компьютерный подлог.

Принимая во внимание результаты научных исследований и законодательную практику различных государств, а также международного сообщества, к числу компьютерных преступлений можно отнести преступления в сфере компьютерной информации и преступления, совершаемые с использованием информационных технологий. В зависимости от объекта и предмета посягательства все компьютерные преступления, предусмотренные как в отечественном, так и зарубежном уголовном праве, можно разделить на две группы:

1. Преступления в сфере компьютерной информации. Предметом в таких преступлениях выступает компьютерная информация, как, например, в деяниях, предусмотренных статьями 227 УК РК, 272-274 УК РФ, статьями 361-363 УК Украины, §1030 (а)(1) Свода Законов США «Несанкционированный доступ к информации с ограниченным доступом, касающейся национальной безопасности, международных отношений, атомной энергетики», статьей 478.1 УК Австралии «Несанкционированный доступ или модификация охраняемой компьютерной информации или программы» и рядом других.

2. Преступления, где компьютерная информация является орудием или средством совершения другого преступления. Эти составы преступлений находятся в других главах уголовных кодексов, к примеру, в статье 212 УК Республики Беларусь «Хищение путем использования компьютерной техники»; §1030(а)(7) Свода Законов США «Вымогательство, угрозы причинения вреда с использованием компьютера»; статье 206(1)(е) УК Канады «Использование компьютерных данных и технологий в целях извлечения прибыли путем создания финансовых пирамид» и других. А поуголовному кодексу РФ, ответственность за преступления этой группы должна наступать по иным статьям Кодекса в соответствии с их родовым и непосредственным объектами. Однако такие деяния в необходимых случаях могут квалифицироваться по совокупности с преступлениями, предусмотренными статьями 272-274 УК РФ. В Республике Казахстан, к сожалению, статей уголовного кодекса, где упоминается использование компьютерной техники или их дополнительных устройств, нет.

Целый ряд преступлений подобного рода приводится в примере научной работы У.В.Зининой, а также в работах А.Т.Нугмановой и Т.Б.Сеитова [4].

С недостаточными отечественными научными трудами, анализом в сфере компьютерной информации, есть необходимость рассмотрения зарубежных специальных научных трудов и научной литературы, книг и пособий. На основе анализа можно выделить более 20 способов совершения компьютерных преступлений и около 40 разновидностей преступных деяний, относящихся к киберпреступлениям. Эти цифры могут меняться в сторону роста в зависимости от типовых признаков до общих, от комбинации совершения преступлений преступниками, от развития новых технологий, а также от логической модификации алгоритмов преступных деяний.

В связи с этим компьютерные преступления можно подразделить на 5 основных групп, что и сделал знаменитый ученый-юрист, автор многих монографий и научных трудов, а также диссертации, посвященной к компьютерной преступности Ю.М.Батулин. К этим основным группам относятся:

- 1) хищение компьютерных технических устройств и приборов;
- 2) копирование и перенаправление компьютерной информации;
- 3) незаконный доступ к компьютерным техническим устройствам;
- 4) манипуляция информационными и управляющими командами;
- 5) деяния с использованием комплексных способов [5].

На отечественной арене хороший комплекс способов и видов совершения преступлений приводит Президент РК в своей концепции информационной безопасности, что на данный момент своего практического продолжения в достаточной мере не нашло. В Указе Президента РК «О концепции информационной безопасности Республики Казахстан» от 10 октября 2006 года приведены понятия, способы совершения преступлений и преступные деяния ранее не указанные в полной мере ни в Уголовном кодексе РК, ни в одном научном труде отечественных деятелей.

Из большого списка способов, методов, видов совершения преступлений в сфере компьютерной информации можно выделить несколько основных:

- 1) несвоевременная информационная переписка либо ошибка адреса, незаконное собирание и использование информации;
- 2) неправомерный доступ к информации и информационным ресурсам, уничтожение, модификация и копирование компьютерной информации против закона;
- 3) незаконная манипуляция информацией или воздействие на информацию (дезинформация, изменение либо сокрытие информации);
- 4) незаконное копирование текстов в информационных системах;

- 5) пользование СМИ против интересов человека, общества и государства;
- 6) хищение информации из библиотек, архивов и базы данных;
- 7) нарушение технологии обработки информации;
- 8) создание и распространение программ вирусов;
- 9) установление программных и информационных периферийных устройств;
- 10) уничтожение и нарушение устройств обработки связи и информации;
- 11) уничтожение, нарушение и хищение машинных и других информационных носителей;
- 12) хищение криптографических средств защиты информации, кража программных или информационных ключей, паролей;
- 13) отправка, дешифровка и перенаправление ложной информации в коммуникационных сетях и линиях связи;
- 14) умышленное или небрежное предложение пользователям ложной, неполной либо неправильной информации;
- 15) и другие противоправные действия в сфере компьютерной информации [6].

В зарубежном и международном уголовном законодательстве при описании сходных составов преступлений употребляется термин «несанкционированный доступ». По мнению многих ученых юристов данный термин является более точным для характеристики запрещенного уголовным законом действия, поскольку правомерность доступа к информации фактически означает его санкционированность (разрешенность) обладателем информации.

Выделяется несколько способов неправомерного доступа к компьютерной информации: способы непосредственного доступа; способы опосредованного (удаленного) доступа; смешанные способы доступа. Во всем мире доля преступных деяний, совершаемых путем удаленного доступа к ЭВМ, системе или компьютерной сети, в общем числе компьютерных преступлений продолжает неуклонно расти и составляет по оценкам специалистов примерно 39,2% [7].

Как примеры из судебной практики, показывают, что незаконное подключение к сети Интернет следственными и судебными органами часто квалифицируется как преступление по статье 227 УК РК, но только с использованием удаленного доступа. При подключении к сети Интернет происходит использование чужого имени пользователя и пароля, поэтому считается, что этот доступ является неправомерным. В то же время, многие авторы, исследовавшие эту проблему, не согласны с подобным подходом в правоприменительной практике. В подобных случаях незаконное подключение к сети Интернет приводит к изменению статистической информации в биллинговой системе. Биллинговая система (т.е. автоматизированная система расчетов) представляет собой программно-аппаратный комплекс, предназначенный для учета потребления услуг связи, управления расчетами за такие услуги, управления самими услугами одновременно с хранением информации об абонентах, которым оператор связи оказывает эти услуги [8].

Сама по себе автоматизированная система не может определить, правомерно или нет тот или иной субъект ввел данные абонента. Таким образом, в официальную статистику преступности в сфере компьютерной информации включаются случаи не вполне корректного применения правоприменительными органами уголовного закона, свидетельствующие о расширительном толковании элементов состава преступления, предусмотренного уголовным законом РК, а также недостаточном непонимании технических условий функционирования телекоммуникационных сервисов. На сегодняшний день наиболее распространенными видами вредоносных программ являются: компьютерные вирусы, троянские программы, сетевые черви. Также в этой системе есть так называемые зомби-компьютеры, которые представляют собой зараженные компьютеры, предоставляющие неограниченный доступ для неавторизованных и удаленных пользователей (хакеров), позволяя им рассылать с зараженных компьютеров спам или осуществлять скоординированные Dos-атаки на различные интернет-сайты или информационные системы. По оценкам специалистов, в настоящее время более 50% всего спама рассылается при помощи зомби-сетей. В 2007 г. количество зомби-компьютеров выросло на 29% по сравнению с 2006 г., составив около 6 млн., а численность контролируемых их серверов, наоборот, снизилась [9].

В уголовных законах ряда стран СНГ и Прибалтики, также как Казахстана, а также и многих других европейских государств, вообще не предусмотрено такое преступление как нарушение правил эксплуатации ЭВМ (например, в Великобритании, США, Японии, Эстонии и других). С объективной стороны рассматриваемое преступление состоит в нарушении правил эксплуатации ЭВМ, их системы или сети, т.е. в неисполнении либо в ненадлежащем исполнении правил, которыми должно руководствоваться лицо, имеющее доступ к ЭВМ. Нарушение правил может быть совершено как в форме действия, так и бездействия, например, выражаться в несоблюдении правил, установленных для обеспечения нормального функционирования ЭВМ. Существуют два вида таких

правил: 1) правила, которые разрабатываются изготовителями ЭВМ и поставляются вместе с ЭВМ; 2) правила, которые устанавливаются обладателем информации или оператором информационных систем.

Рост компьютерной преступности, включая преступления в сфере компьютерной информации, и необходимость согласованного подхода государств к выработке уголовно-правовых и уголовно-процессуальных процедур, направленных на борьбу с ней, привели к созданию в 1997 году Комитетом Министров Совета Европы Комитета экспертов по преступности в киберпространстве. По результатам этой работы в 2000 году был разработан проект Конвенции Совета Европы по киберпреступности. Конвенция была открыта к подписанию до 23 ноября 2001 году в Будапеште, и вступила в силу 18 марта 2004 году. По состоянию на 7 апреля 2007 года Конвенцию ратифицировали 19 государств. Европейская Конвенция по киберпреступности является комплексным документом, содержащим нормы различных отраслей права: уголовного, уголовно-процессуального, авторского, гражданского, информационного. В Конвенции не дается определения понятия «компьютерное преступление» или «преступление, связанное с использованием компьютерных технологий», которые использовались в принятых ранее международных документах. В документе используется понятие «киберпреступление», содержание которого раскрывается с помощью перечня, включающего в себя: 1) деяния, направленные против компьютерной информации (как предмета преступного посягательства), 2) деяния, посягающие на иные охраняемые законом блага, при этом информация, компьютеры и т.д. являются одним из элементов их объективной стороны, выступая в качестве, к примеру, орудия их совершения либо составной части способа их совершения или сокрытия.

Данную Конвенцию в январе 2006 года ратифицировала Франция, затем в сентябре 2006 года США, Казахстан как и Россия ратификацию Конвенции отложил на более позднее время [10].

На сегодняшний день при выработке согласованных мер противодействия компьютерным преступлениям особое внимание на международном уровне уделяется следующим вопросам: а) обнаружение и идентификация нарушителя, совершившего компьютерное преступление; б) получение доступа к содержанию передаваемых сообщений; в) международное сотрудничество в области сбора доказательств и помощь в случае, если сотруднику правоохранительных органов из одной страны требуется доступ к компьютеру в другой стране для получения доказательств (т.е. «трансграничные оперативно-розыскные мероприятия»); г) налаживание сотрудничества между государственными органами и соответствующими заинтересованными представителями бизнес сообщества (например, интернет-провайдерами). Группой Восьми в 2000 году был принят План действий из 10 основополагающих пунктов по противодействию компьютерной преступности, который, среди иных мер, предусматривал рассмотрение вопросов, связанных с компьютерной преступностью, при подготовке соглашений о правовой помощи, а также рассмотрение методов сохранения электронных доказательств и их представления в рамках иностранного уголовного судопроизводства.

1. Компьютерные преступления и обеспечение безопасности ЭВМ. Проблемы преступности в капиталистических странах. – Москва: Винити, 1983. – №6. – с. 3.

2. Зинина У. В. Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном уголовном праве. // Диссертация на соискание учёной степени к.ю.н. – Москва, 2007.

3. Уголовный кодекс РК, принятый 16 июля 1997 года, Особенная часть, статья 227.

4. Правовые аспекты компьютерной преступности в зарубежных странах и в Казахстане: Учебное пособие. // Алматы: Данекер, 1999. – с. 14.

5. Батурин Ю.М. Компьютерные преступления и компьютерная безопасность. // Москва: Юридическая литература, 1991.

6. Указ Президента Республики Казахстан «О Концепции информационной безопасности Республики Казахстан» от 10 октября 2006 года, № 199.

7. Зинина У. В. Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном уголовном праве. // Диссертация на соискание учёной степени к.ю.н. – Москва, 2007.

8. Голубев В.А., Головин А.Ю. Проблемы расследования преступлений в сфере использования компьютерных технологий. // www.crime-research.org/articles.

9. www.computerra.ru/news/31134025

10. www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm 30

In given article the analysis and interpretation domestic criminally-rules of law, and also practice of foreign countries on struggle against crimes in sphere of the computer information and technics is given. Contradictions of practical actions with effective standards of legislation are described, examples from foreign scientific works with use of the statistical data are resulted. The done works and their forthcoming problems this sphere in the international communities, the organizations and foreign countries reveal.

Бұл мақалада компьютерлік ақпарат пен техника салаларында жасалатын қылмыстармен күресу бойынша отандық қылмыстық-құқықтық нормалар мен шетелдік тәжірибеге анализ және талдау берілген. Сонымен қатар, қолданыстағы заңнама мен тәжірибедегі іс-әрекеттер арасындағы қарама-қайшылықтар көрсетілген және статистикалық мәліметтерді келтіре отырып шетелдік ғылыми жұмыстардан көптеген мысалдар келтірілген. Халықаралық бірлестіктер мен ұйымдарда және шетелде атқарылған жұмыстар мен болашақта жүзеге асырылатын мәселелер ашылып көрсетілген.

Р.С. Тлеуова

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Действующее уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан предусматривает различные формы окончания предварительного расследования. В соответствии со ст.195 УПК РК "Предварительное следствие заканчивается составлением обвинительного заключения либо постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера либо постановления о прекращении уголовного дела".

Таким образом, законодатель считает прекращение уголовного дела формой окончания предварительного расследования. Прекращение уголовного дела - это уголовно-процессуальное действие органов дознания, следователя, прокурора, суда, осуществляемое в порядке, предусмотренном законом. Им завершается деятельность по собиранию доказательств и установлению фактов. Устанавливая обязанность прокурора, следователя, органа дознания возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, закон в то же время обязывает эти органы отказывать в возбуждении дела или прекращать уголовное преследование, если установлено одно из обстоятельств, указанных в ст.37 УПК РК.

Прекращение уголовного дела возможно на всех стадиях уголовного процесса и в равной мере входит в обязанность органов дознания, следствия, прокурора и суда. Порядок прекращения производства по делу регламентирован статьей 51 УПК, а основания к прекращению дела предусмотрены в статьях 37 и 38 УПК.

Поскольку с прекращением уголовного дела прекращается всякая процессуальная деятельность, значит прекращается и предварительное расследование. Поэтому не является достаточно обоснованным высказанный ранее в литературе вывод о том, что якобы прекращение уголовного дела не является самостоятельной формой окончания предварительного расследования [1, с. 227-236]. По-видимому, такой вывод обусловлен неправильным подходом к определению общего понятия окончания предварительного расследования, когда это понятие сводится лишь к принятию следователем решения об окончании расследования и ознакомления его участников с материалами дела перед составлением обвинительного заключения. Не рассматривая другие формы окончания предварительного расследования, следует подчеркнуть, что прекращение уголовного дела нельзя рассматривать лишь как единовременный технический акт, заключающийся в вынесении соответствующего постановления.

В качестве формы окончания предварительного расследования прекращение уголовного дела представляет собой целый этап, содержание которого составляет разрешение ряда важных вопросов.

Этот этап, как справедливо указывает Г.М. Миньковский, охватывает:

- а) анализ и оценку собранных по делу доказательств в их совокупности;
- б) систематизацию и надлежащее оформление материалов уголовного дела;
- в) составление постановления о прекращении уголовного дела;
- г) разрешение всех вопросов, вытекающих из решения о прекращении дела (отмена меры пресечения в отношении обвиняемого или подозреваемого, снятие ареста с имущества и т.д.);
- д) сообщение о прекращении дела заинтересованным лицам [2, с. 18-19]

Кроме того, Г.М. Миньковский и другие авторы обоснованно включают в заключительную часть предварительного расследования при прекращении дела прокурором и рассмотрение жалоб заинтересованных в исходе дела лиц [3, с. 224].

Между тем по мнению А.Я. Дубинского, процессуальная деятельность прокурора по контролю за прекращением уголовного дела находится за рамками понятия окончания предварительного следствия, так как эта деятельность состоит уже в проверке законченного следствия и вывода о необходимости прекратить дело. Исключения составляют лишь случаи, когда согласие прокурора предусмотрено законом в качестве условия прекращения уголовного дела [4, с. 10]. С этим утверждением нельзя согласиться, поскольку прокурор осуществляет надзор за окончанием расследования в форме прекращения одновременно с момента возбуждения уголовного дела, а не

только после составления постановления о прекращении уголовного дела. Деятельность прокурора по надзору за прекращением уголовного дела сопровождает все действия следователя вплоть до составления постановления о прекращении уголовного дела, поэтому нельзя проводить жесткую границу между окончанием предварительного следствия и процессуальной деятельностью прокурора по надзору за прекращением уголовного дела. Таким образом, деятельность прокурора, рассматривающего жалобу на постановление о прекращении уголовного дела, является составной частью предварительного расследования, включается в этап прекращения уголовного дела.

Другая ситуация возникает, когда постановление о прекращении уголовного дела обжалуется в суд. Рассмотрение в суде подобных жалоб является ничем иным, как разновидностью судебного контроля за предварительным производством. Однако эту деятельность суда первой инстанции ни в коем случае нельзя включать в предварительное расследование: это судебное производство. Причем это производство носит полистадийный характер: решение, постановление судьи может быть пересмотрено в апелляционном порядке, а также в порядке судебного надзора. Вместе с тем в этом производстве не рассматриваются вопросы виновности или невиновности: проверяется лишь законность и обоснованность прекращения уголовного дела. Возможно, имеются основания отнести это судебное производство к особым [5, с. 56].

В принципе возможность существования понятия "особое производство" не исключается. Очевидно, это такие производства, в которых не решается вопрос о виновности, не идет речь о применении норм уголовного материального права. Как и уголовный процесс в целом, прекращение уголовного дела — это деятельность органов дознания, прокурора, суда, деятельность, являющаяся составной частью предварительного расследования.

Как правильно писали еще в 1963 г. П.М. Давыдов и Д.Я. Мирский, прекращение уголовного дела — это "уголовно-процессуальное действие органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, осуществляемое в порядке, предусмотренным законом", производством которых "завершается деятельность по собиранию доказательств и установлению фактов" [6, с. 5].

Характеризуя сущность прекращения уголовного дела как одной из форм окончания предварительного расследования, Б.Х. Толеубекова [7, с. 29-30] писала, что прекращение уголовного дела — это заключительный этап расследования, заключающий в себе комплекс процессуальных действий по анализу и оценке собранных по делу доказательств, систематизации материалов уголовного дела, ознакомлению с законченным производством участников процесса (заинтересованных в исходе дела) и разрешению поступивших от них ходатайств, формулированию вывода по существу дела и вытекающих из него решений и их реализации.

В то же время прекращение уголовного дела можно понимать как процессуальный акт, выражающий решение уполномоченного на то должностного лица об отсутствии требуемых для уголовного судопроизводства предпосылок и об отказе дальнейшего его ведения, то есть как постановление или определение о прекращении уголовного дела [8, с.304]. Вынесением постановления о прекращении уголовного дела оно разрешается по существу независимо от того, по каким основаниям — реабилитирующим или нереабилитирующим — оно прекращено.

В.А. Михайлов обоснованно пишет, что "прекращением уголовного дела разрешается по существу вопрос об уголовной ответственности обвиняемого" [9, с.10], решение дается в отрицательной форме и требует в качестве необходимой предпосылки подведения итогов предварительного расследования.

И это действительно так. Ведь равно как вынесением приговора, постановлением о прекращении уголовного дела разрешается его судьба, делается официальный вывод о дальнейшей судьбе уголовного процесса: быть ему дальше или прекратиться. Поэтому, безусловно, акт о прекращении уголовного дела имеет столь же важное значение, что и приговор суда. Не случайно постановление о прекращении уголовного дела относится к числу основных уголовно-процессуальных актов. Согласно уголовно-процессуальному закону, органы предварительного расследования при производстве по делу обязаны решить, прежде всего, вопросы: имело ли место событие преступления, содержит ли деяние состав преступления, совершено ли это деяние определенным лицом, виновато ли это лицо в совершении преступления. При отрицательном решении одного из этих вопросов органы предварительного следствия обязаны прекратить производство по делу.

По справедливому мнению А.Я. Дубинского, разрешение дела по существу заключается в окончательном определении "судьбы дела", судьбы конкретного лица (в правовом смысле) [4, с.9]. При этом в ряде случаев дальнейшее направление дела может быть определено без выводов о виновности или невиновности лица. Например, прекращение уголовного дела по мотиву отсутствия события преступления, если в процессе следствия не рассматривался вопрос об отношении к событию каких-либо конкретных лиц, безусловно, следует считать разрешением его по существу.

Решение о прекращении уголовного дела имеет окончательный характер. Органы следствия сами, без направления дела в суд, завершают расследование фактов, по поводу которых было начато производство. Постановление органа расследования о прекращении дела может быть отменено только соответствующим прокурором в случае и в порядке, предусмотренным законом, а также судом по жалобе потерпевшего. Таким образом, прекращение уголовного дела — это прежде всего уголовно-процессуальная деятельность, как часть уголовно-процессуальной деятельности в целом.

Вместе с тем прекращение уголовного дела — и институт уголовно-процессуального права. Основной недостаток этого института заключается в том, что нормы его разбросаны по всему Уголовно-процессуальному кодексу. Основания прекращения уголовных дел предусмотрены ст.ст. 37 и 38 уголовно-процессуального кодекса. Порядок прекращения, некоторые особенности прекращения дел частного обвинения устанавливаются ст. 395 УПК. Порядок и некоторые другие вопросы прекращения уголовных дел регулируются нормами уголовно процессуального права в ст.ст. 51, 269, 270, 271, 272 УПК РК.

Представляется, что такой разброс по УПК норм, регулирующих прекращение уголовных дел, создает определенные трудности для правоохранительных органов по разрешению этих вопросов.

Предпочтительнее было бы решить этот вопрос путем выделения в Уголовном процессуальном кодексе отдельной главы. Таким образом, прекращение уголовного дела — это этап предварительного расследования в деятельности органов предварительного производства и прокурора по установлению оснований, с наличием которых закон связывает обязанность или возможность завершения предварительного расследования вынесением постановления о его прекращении с освобождением лица от уголовной ответственности. В то же время прекращение уголовного дела — это институт уголовно-процессуального права, нормы которого регулируют названную выше деятельность. Вынесением постановления о прекращении уголовного дела оно разрешается по существу.

Постановление о прекращении уголовного дела служит юридическим фактом, влекущим прекращение уголовно-процессуальных отношений. Правильное, основанное на законе прекращение уголовного дела на предварительном следствии имеет важное значение. Признание его одной из возможных форм окончания предварительного следствия немаловажно, так как это позволяет рассматривать прекращение дела как одно из правомерных завершений расследования, равное по своему процессуальному значению направлению дела в суд с обвинительным заключением.

Поэтому, справедливо отмечает Г.М. Миньковский, прекращение дела, как форма окончания предварительного расследования по своей целенаправленности и сущности имеет такое значение, как и направление дел в суд с обвинительным заключением [3, с. 19]. Вместе с тем основное значение прекращения уголовного дела состоит в том, что уголовное дело разрешается по существу.

Но, наряду с такой точкой зрения, среди научных и практических работников [10, с. 255] распространено мнение, в соответствии с которым формой окончания предварительного расследования является направление дела в суд с обвинительным заключением, а прекращение дела — это отступление от нормального течения процесса. Прекращение уголовного дела оценивается ими как второстепенный акт, а нередко и вовсе как брак.

Существует мнение [10, с. 257], что прекращение уголовного дела является обычно следствием ошибок, допущенных либо при возбуждении уголовного дела, либо при расследовании, а если дело возбуждено правильно и расследование проведено хорошо, то в подавляющем большинстве случаев оно заканчивается составлением обвинительного заключения. Такое суждение объясняется тем, что прекращение дела на практике, в ряде случаев, является следствием его необоснованного возбуждения, а также наличием фактов незаконного прекращения. Таким образом, далеко не всякое прекращение уголовного дела может свидетельствовать о его незаконном возбуждении.

Процессуальной гарантией гражданина против необоснованного привлечения к уголовной ответственности называет прекращение уголовных дел С.А. Шейфер [11, с. 5], и это действительно так. Современное прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям имеет не меньшее значение, чем окончание предварительного расследования с составлением обвинительного заключения. Ведь задачей уголовного судопроизводства является не только осуждение и наказание всякого совершившего преступления, но и своевременная реабилитация всякого, кто в силу каких-то причин был привлечен в качестве подозреваемого или обвиняемого. В принципе, не имеет значения в плане рассматриваемых проблем обоснованно или нет, было возбуждено уголовное дело. Если даже уголовное дело было возбуждено законно и обоснованно, но в ходе предварительного расследования первичная информация о признаках преступления не подтвердилась, своевременное прекращение уголовного дела столь же важно, как и при незаконном или необоснованном возбуждении уголовного дела.

Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим лицо основаниям допускается только после привлечения лица в качестве обвиняемого, так как только после предъявления обвинения мы можем быть уверены в том, что имеем дело с субъектом преступления [12, с. 134]. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям также имеет не меньшее значение. Во-первых, граждане, которые освобождаются от уголовной ответственности, получают шанс дальнейшим своим поведением доказать добропорядочность. Во-вторых, органы предварительного расследования могут сосредоточивать свое внимание и свои усилия на расследовании преступлений, представляющих значительную общественную опасность, нанеших серьезный урон интересам личности и общества в целом. Прекращение уголовного дела не нарушает и права потерпевшего. Во-первых, потерпевший вправе обжаловать постановление следователя или органа дознания о прекращении уголовного дела. Во-вторых, уголовное дело по нереабилитирующим основаниям может быть прекращено только в отношении лица, определенным образом положительно характеризующегося. Это обстоятельство как бы предполагает, что до прекращения уголовного дела это лицо решило все проблемы с потерпевшим, возместило причиненный ему вред. В противном случае орган дознания, следователь вряд ли решают на прекращении уголовного дела, разумно полагая, что такое постановление может быть отменено судом по жалобе неудовлетворенного потерпевшего. В-третьих, своевременное прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления или за неадекватностью участия обвиняемого в совершении преступления способствует быстрейшему установлению лица, действительно совершившего данное преступление, а значит, в конечном счете, и защите прав потерпевшего. Прекращение уголовных дел в стадии предварительного расследования значительно снижает нагрузку судов.

В теории уголовного процесса и среди практических работников распространено мнение, согласно которому прекращение уголовного дела признается как нежелательный, негативный результат. В практической деятельности существует даже такой показатель, как «прекращаемость уголовных дел». При этом повышение этого показателя расценивается отрицательно. Представляется, что следует согласиться с мнением Ю.Н. Белозерова, А.А. Чувилева, И.А. Попова, Л.Н. Масленниковой о том, что сведения об уголовных делах, прекращенных в установленном законом порядке, не должны являться показателями отрицательной работы органов предварительного расследования [13, с.25; 14, с.89; 15, с.19].

В этой связи возникает необходимость более пристального рассмотрения данной формы окончания производства по уголовным делам. Для этого нужно вернуться к истокам, к возбуждению уголовного дела, и проследить за развитием процессуальных событий вплоть до их завершения прекращением производства по делу.

Уголовное дело возбуждается в связи с появлением одного из поводов, указанных в части первой ст.177 УПК РК и при наличии оснований указанных по второй части этой же статьи, а именно, достаточных оснований, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу. Отсюда следует, что факт возбуждения уголовного дела был законным. Для возбуждения уголовного дела достаточно, если имеющиеся сведения характеризуют содеянное лишь в общих чертах. Уголовно-процессуальный закон предусматривает возбуждение уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления (объекта и объективной стороны). Причем нет необходимости наличие этих признаков устанавливать достоверно. Отсюда следует, что фактические данные, установленные в данной стадии носят скорее вероятностный характер.

Располагая ограниченным количеством фактических данных, освещающих обстоятельства совершения преступления, следователь приступает к расследованию. Задачами предварительного расследования являются: производство следственных действий по собиранию и проверке доказательств в целях установления наличия или отсутствия общественно опасного деяния, виновности лица, совершившего это деяние, и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Деятельность следователя в стадии предварительного расследования носит познавательный, исследовательский и удостоверительный характер. Результатом данной деятельности должно быть установление объективной истины по делу. Иными словами можно сказать, что в стадии возбуждения уголовного дела была выдвинута гипотеза, которая в стадии предварительного расследования должна получить подтверждение и детализацию, либо может быть опровергнута. Завершение предварительного расследования подтверждением выдвинутой в стадии возбуждения уголовного дела гипотезы, и, как следствие, составление обвинительного заключения, либо опровержением этой гипотезы, и как следствие, прекращение уголовного дела – это нормальное завершение познавательной деятельности следователя. В данном случае важно то, что в основу этих решений положена установленная в результате расследования объективная истина.

Оба эти решения по своей форме и содержанию должны соответствовать требованиям, предъявляемым любым процессуальным решениям, а именно: должны быть мотивированными, обоснованными и законными. Форма решения «должна быть такой, чтобы отразить цель решения, его фактические и юридические основания, мотивы, которые обусловили решение» [16, с.144].

Мотивированность означает, что любое принятие по делу решение должно найти свое процессуальное объяснение, а также предполагает объяснение принятия именно этого, а не любого иного решения. Законность процессуального решения означает, что он оформлен в том порядке, который предусмотрен законом, с соблюдением установленной процессуальной формы, с обязательным перечнем реквизитов и вынесен уполномоченным должностным лицом.

Обоснованность решения предполагает под собой подкрепление достаточной совокупностью достоверных доказательств. Совокупность собранных следователем доказательств должна подтверждать истинность вывода о прекращении уголовного дела, то есть его соответствие фактам, имевшим место в действительности. Совокупность собранных дознавателем и следователем доказательств должна обуславливать принятие именно такого решения, а не какого-либо иного. Так, в соответствии с ч.6 ст.269 УПК в описательно-мотивировочной части постановления излагаются обстоятельства, послужившие поводом и основанием к возбуждению дела, и результаты его расследования с указанием данных о лицах, подозревавшихся или обвинявшихся по делу в совершении преступления, его сущности, уголовно-правовой квалификации и применявшихся мерах пресечения. Из этого следует, что описательно-мотивировочная часть постановления должна содержать обязательное установление всех значимых для дела фактических обстоятельств. Только наличие необходимого набора обстоятельств, составляющих фактическую сторону решения, может дать основание для юридического оформления решения. В частности, П.А. Лупинская указывает: «Во всех стадиях уголовного процесса в соответствии с задачами каждой стадии устанавливаются все обстоятельства, включенные в предмет доказывания (в стадии предварительного расследования, в судебном разбирательстве), или часть этих обстоятельств (в стадии возбуждения уголовного дела) или проверяется выполнение требований закона, относящихся к установлению этих обстоятельств (в стадии предания суду)». Установленные обстоятельства соответственно составляют фактические основания решения» [17, с. 28-29].

Б.Х. Толеубекова подчеркивает, что законность и обоснованность - взаимосвязанные и взаимообусловленные свойства решения [18, с. 36], хотя и не тождественные друг другу. Это прослеживается в том, что, будучи обоснованным, процессуальное решение может быть незаконным, в силу нарушения, например, отдельных требований процессуальной формы. В то же время необоснованное процессуальное решение всегда будет незаконным, поскольку обоснованность есть требование закона.

Таким образом, следователь, оценивая собранные по делу доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью, приходит к выводу о наличии фактических и юридических оснований для прекращения уголовного дела. Данный результат является логическим выводом, сделанным из анализа объективной действительности, установленной достаточной совокупностью достоверных доказательств. Придание данному процессуальному решению отрицательной окраски и возведение его в ранг второстепенного акта, а нередко и брака в работе следователя, думаю, недопустимо.

1. Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. - М.: Госиздат, 1955.
2. Миньковский Г.М. Окончание предварительного расследования и осуществление права обвиняемого на защиту. - М., 1957.
3. Миньковский Г.М. Уголовный процесс РСФСР. - Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1968.
4. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии дознания и предварительного следствия: автореф. дис. канд. юрид. наук. - Киев, 1971.
5. Солодилов А.В. Место судебного контроля в течении уголовных судопроизводств. - Томск, 1999.
6. Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. - М.: Госюриздат, 1963.
7. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: Академический курс: учебник / под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004. - Кн. 2.
8. Жогин Н.В., Фаткуллин Г.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М.: Юр.лит., 1965.
9. Михайлов В.А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. - Волгоград, 1970.
10. Научно-практический комментарий УПК РСФСР. - М.: Юрид. лит., 1970.
11. Шейфер С.А. Прекращение уголовного дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1963.
12. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РК. Общая и особенная части. - Алматы, 2008.
13. Белозеров Ю.Н., Чувилов А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. - М., 1973.

14. Попов И.А. Законность и обоснованность прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1992.
15. Масленникова Л. Н. Процессуальное значение результатов проверочных действий в доказывании по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1990.
16. Лупинская П.А. Решение в уголовном судопроизводстве. - М., 1976.
17. Толеубекова Б.Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая: учебник. - Алматы: Баспа, 1998.

Ғ.Ө. Серім

ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДЕГІ АЗАМАТТЫҚ ТАЛАП: НЕГІЗДЕРІ МЕН АЛҒЫШАРТТАРЫ

Адамды, оның өмірін, құқықтары мен бостандықтарын ең жоғарғы құндылық ретінде тану мемлекетке оларды қорғау және сақтау міндетін жүктейді. Мұндай құндылықтардың сақталуы мен қорғалуының негізгі және маңызды кепілі ретінде өзінің конституциялық құқықтарын сот арқылы қорғау табылады десек қателеспеспіз. Бұл тұрғыда ерекше орынға ие болатын мәселе тұлғаға қылмыс арқылы келтірілген зиянның орнын толтыру мәселесі, яғни азаматтық талап қою арқылы тұлғаның өз бұзылған құқықтарын қалпына келтіру. Бұл ғылыми мақалада аталған мәселе төңірегінде ой толғап, азаматтық талап қоюға негіз болатын мән жайларға жіті тоқталып кетеміз.

1997 ж. ҚР ҚІЖК қабылданғаннан кейін қолданыстағы заңнама мен сот тәжірибесі қылмыстық іс жүргізудегі азаматтық талаптың пәнін кеңейтті. Кеңестік ҚІЖК мен қазіргі қолданыстағы қылмыстық іс жүргізу заңнамасын салыстыра келе, ҚР ҚІЖК-де осы институттың елеулі дәрежеде жетілдірілгенін байқауға болады. Кеңестік ҚІЖК жәбірленушінің өліміне, асыраушысынан айрылуына және жерлеуге кеткен шығыстарды өтеуге байланысты азаматтық талаптарды қарастырды. Қазіргі ҚР ҚІЖК нормалары жоғарыда аталған талап түрлерінен бөлек қылмыстық процесте жеке және заңды тұлғалардың есі кіресілі-шығасылы адамның тікелей қылмысымен немесе қоғамға қауіпті әрекетімен келтірілген мүлдікті және моральдық зиянды өтеу туралы, сондай-ақ зардап шеккен адамды емдеуге кеткен шығыстарды, оған сақтандыру өтем ретінде төленген сомаларды, жәрдемақыны немесе зейнетақыны, сондай-ақ өкілдікке шыққан шығыстарды қоса алғанда анықтау, алдын ала тергеу ісіне және сотқа қатысуымен байланысты шыққан шығыстарды өтеу туралы азаматтық талаптарын қарастырады.

Қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талап қою азаматтар, заңды тұлғалар мен мемлекеттің қылмыстық іс қозғалған сәттен бастап мүлдікті құқықтары мен мүдделерін қорғаудың маңызды процессуалды құралы. Осыған сәйкес, сот, прокурор, тергеуші мен анықтаушы мүдделі тұлғаларға олардың қылмыстық іс жүргізуде өз бастамашылығымен азаматтық талап қоюға құқылы екендіктерін түсіндіріп, азаматтық талапқа қатысты қамсыздандыру шараларын уақытылы жүзеге асыруға міндетті. Тек сот үкімі ғана қылмыстың орын алғандығы не болмағандығы, осы қылмыс бойынша айыпталушы тұлға кінәлі болып табылады ма, жоқ па, сотталушы келтірілген зиян үшін жауапты ма, жоқ па сияқты сауалдарға жауап беріп, анықтайды. Сот үкімі қылмыс салдарынан келтірілген зиянды шеккен тұлғаны да анықтайды. Аталған мән-жайлардың анықталуы қылмыстық іс жүргізудегі азаматтық талаптарды қанағаттандырудың алғышарттары болып табылады.

Қазіргі кезде процессуалисттер арасында азаматтық талапты қанағаттандыру құқығын жүзеге асырудың алғышарттары мен шаралары бойынша ортақ пікір қалыптаспаған. С.В.Курылевтің пікірінше, талаптың құқықтық негізділігі материалды құқық саласына, ал іс жүзіндегі негізділігі процессуалды құқық саласына жатады. [1] Г.Л.Осокинаның айтуынша, талапты қанағаттандыру құқығының пайда болуы материалды заң мен тиісті заңды фактілерді орын алуы (талаптың құқықтық және іс жүзіндегі негізділігі) негіз болып табылады. [2]

Көптеген ғалымдардың пікірінше, азаматтық талапты қанағаттандыруға құқықтың пайда болуы бірнеше алғышарттан тұрады: талап қою құқығы; талаптың құқықтық негізділігі, яғни талаптың қай заң нормаларына сәйкес қойылғандығын көрсетуі; талаптың іс жүзіндегі негізділігі, яғни талапкердің жауапкерге қойған талабын негіздейтін фактілердің дәлелденуі. Соңғы екі алғышартты В.Т.Нор қылмыстық іс жүргізудегі азаматтық талаптың материалды және құқықтық негізі ретінде қарастырып, үшінші негіз ретінде процессуалды алғышарттарды бөліп көрсетті. [3]

Қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талаптың пәні азаматтық деликтілік құқықтық қатынастар саласына жатқызылып, азаматтық заңнамамен реттелінеді. Азаматтық заңдармен реттелінетін, зиян келтіру салдарынан туындаған азаматтық құқықтық қатынастардың ерекшелігі олардың қылмыстық заңнама нормаларымен реттелінетін жоғары қоғамдық қауіптіліктің пайда болуындағы үйлесімінде. Зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер ҚР АҚ нормаларымен реттелінеді. Зиянның

орнын өтеудің негізі болып келтірілген зиян фактісі болып табылады. Т.А.Славгородскийдің пікірінше, дәлелдеу пәніне жеке және заңды тұлғалар мен олардың мүлкіне келтірілген зияннан басқа қылмыс пен келтірілген зиян арасындағы айыпталушының әрекеті не әрекетсіздігіндегі себепті байланыстың болуы; келтірілген зиянның көлемі; зиян келтірушінің кінә деңгейі; іс бойынша азаматтық жауапкер ретінде танылуы мүмкін айыпталушының материалды жағдайы.

Азаматтық талаптың қылмыстық-процессуалды доктринасы кінәні оның негізі ретінде ретінде қарастырмайды, себебі кінәсіз қылмыстың жасалуы мүмкін емес. В.Т.Нордың пікірінше, тұлғаны қылмыс жасады деп тану үшін оның кінәлілігі дәлелденуі тиіс. [4] Қылмыстық іс жүргізудегі кінәсіздік презумпциясына сәйкес, әр адам оның қылмыс жасағандығы үшін кінәлілігі ҚІЖК көзделген тәртіппен дәлелденгенге және соттың заңды күшіне енген үкімімен белгіленгенге дейін кінәсіз деп саналады. ҚР АҚ 917-бабына сәйкес, азаматтар мен заңды тұлғалардың мүлдітік немесе мүлдітік емес игіліктері мен құқықтарына заңсыз іс-әрекеттермен (әрекетсіздікпен) келтірілген (мүлдітік және (немесе) мүлдітік емес) зиянды, оны келтірген тұлға толық көлемінде өтеуге тиіс. Заң актілерінде зиянды өтеу міндеті зиян келтіруші болып табылмайтын тұлғаға жүктелуі, сондай-ақ өтеудің неғұрлым жоғары мөлшері белгіленуі мүмкін. Яғни азаматтық заңнама нормалары бойынша, зиян келтіру салдарынан туындаған азаматтық құқықтық қатынастарда зиян келтіруші кінәлі болып табылады және өзінің кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті. Зиян қылмыс құрамының саралаушы белгісі болып табылады, сәйкесінше, кінә қылмыс құрамының субъективті жағы ретінде қарастырылады, себебі азаматтық құқықбұзушылық құрамында кінә дәлелденуге жатпайды. Азаматтық құқық теориясында азаматтық құқықбұзушылық құрамының құрылымы даулы мәселе болып табылады. Көп жағдайларда азаматтық құқықбұзушылық құрамына құқыққа қайшы әрекет (әрекетсіздік), зиян салдары, әрекет (әрекетсіздік) пен зиян арасындағы себепті байланыс жатады. Кінә қылмыс құрамының құрылымдық элементі болып, қылмыстық жауаптылыққа тартудың бір негізі болып табылады, бірақ қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талап қоюдың негізі болып табылмайды. Құқыққа қайшы әрекеттер азаматтық және қылмыстық құқықтық қатынастар қатысушыларының субъективті құқықтарын қорғайтын объективті құқық нормаларын бұзады. Әрекеттің қоғамдық қауіптілігі – бұл қылмыстың арнайы белгісі болып табылады және өзге құқықбұзушылықтарға мұндай белгі тән емес деген пікір де қалыптасқан. [5]

Қылмыстық-процессуалдық құқығында азаматтық талапқа қатысты кең тараған пікір бар. Оған сәйкес, талапкердің талабы заңмен белгіленген заңды фактілер нәтижесінен туындайды. Материалды-құқықтық қатынастардың пайда болуын туындататын заңды фактілер болмаған жағдайда қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талап та қойыла алмай, сот қарауына жатпайды. А.Г.Мазалов азаматтық талаптың негізі талапкердің талаптарын білдіретін заңды фактілерден тұратындығын атап көрсетеді. Бұл заңды фактілер талапкер мен айыпталушы (жауапкер) арасындағы келесідей құқықтық қатынастардың пайда болуына әкеледі: қылмыстың жасалғандығы; қылмыс салдарынан келтірілген мүлдітік және моральдық зиянның болуы; қылмыс пен моральды зиян арасындағы себепті байланыстың болуы. [6]

Қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талап қою үшін жоғарыда аталған негіздерден басқа белгілі бір шарттар болуы тиіс. Оларды әдебиеттерде, әдетте, қылмыстық іс жүргізудегі азаматтық талаптың алғышарттары деп атайды. Көптеген ғалымдар алғышарттар қатарына келесідей мән-жайларды жатқызады: талапкердің әрекет және құқыққа білеттілігі, даудың соттылығы, алдын-ала қойылған талаптың пәні мен негіздері бойынша сот шешімінің шығарылмауы. [7] Қылмыстық іс жүргізудегі азаматтық талаптың алғышарттары мәселесі заң әдебиеттерінде маңызды рольге ие. Аталған мәселе бойынша алғаш рет теориялық ұсыныстарды П.Гуреев білдірген. Автор негізінен процессуалды алғышарттар туралы ой қозғап, олардың қатарына келесідей мән-жайларды жатқызды: шағымданушының процессуалды құқыққа білеттілігі; даулардың сот органдарына ведомстволылығы; бір пән мен негізде қойылған талап бойынша заңды күшіне енген сот шешімінің, не талапкердің талап арыздан бас тарту туралы, не тараптар арасында татуластырушы шарттарды бекіту туралы сот анықтамасының болмауы; жәбірленушінің шеккен материалдық зияны; айыпталушының әрекеттерінде қылмыс құрамының болуы; қылмыс пен материалды зиянның арасындағы себепті байланыстың болуы. [7]

Сот-тергеу тәжірибесін талдау тергеу және сот органдарымен талап қою құқығын жүзеге асыруда екі түрлі қателік жіберетіні анықталды. Көп жағдайларда тергеу органдарымен заңды тұлға болып табылмайтын және соған сәйкес қылмыстық іс жүргізуде азаматтық талапкердің құқықсубъектілігіне ие бола алмайтын ұйымдардан келтірілген зиянның орнын өтеу туралы өтініштер қабылданады. Екінші қателік, азаматтық талапкер ретінде заңды тұлғалардың өзін емес, олардың өкілдерін тану болып табылады. ҚР ҚІЖК 162-бабына сәйкес, азаматтық аталап қылмыстық іспен бірге қаралады, яғни талап арыздың соттылығы қылмыстық істің соттылығына сәйкес келеді. Егер қылмыстық іс

бойынша азаматтық талап қойылмаса немесе шешімін таппаса, онда талап азаматтық сот өндірісі тәртібімен қойылады. Осылайша, ҚР АДЖК 35-бабының үшінші бөлігіне сәйкес, қылмыстық істен туындайтын талап, егер ол қылмыстық іс жүргізілген кезде азаматтық талап қою ретінде мәлімделген немесе шешілмеген болса, осы Кодексте белгіленген соттылығы туралы ережелер бойынша азаматтық сот ісін жүргізу тәртібімен қарауға беріледі.

1. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск. Серия Юрид. Вып. 3. – Иркутск: Иркутский ун-т им. А. Жданова, 1957. - Т. 22. – 202-206 б.
2. Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. – Томск: Томский ун-т, 1989. – 196 б.
3. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – Киев.: Выща школа. 1989. – 275 б.
4. Сол жерде. 55 б.
5. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М.: Наука, 1966. – 252 б.
6. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. – М.: Юридическая литература, 1977. – 25 б.
7. Зорин А.И. Гражданский иск в уголовном процессе: автореф. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – 11 б.; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. Основные вопросы учения об иске. – М.: МГУ, 1965. – 77 б.; Курс советского гражданского процессуального права: в 2-х томах. Теоретические основы правосудия по гражданским делам. / Абова Т.Е., Гуреев П.П., Добровольский А.А. и др. - М.; Наука, 1981. - Т. 1 – 244-426 б.
8. Гуреев П.П. Гражданский иск в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1961. – 12-15 б.

In article it is considered the bases and civil suit preconditions in criminal trial.

В статье рассматриваются основания и предпосылки гражданского иска в уголовном процессе.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А.И. Бибилов

ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ПРАВОВЫХ ФОРМ ОБЛАДАНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Памяти профессора С.А. Муромцева (1850 – 1910 гг.).

Право собственности как универсальная юридическая конструкция, закрепляющая принадлежность материальных благ конкретной личности и обозначающая проявление в отношении этих благ максимальной степени власти их обладателя, получила наиболее детальную разработку в римском праве и впоследствии нашла полное признание в континентальной системе гражданского права. Однако до сих пор остается открытым вопрос о происхождении категории собственности во всем многообразии ее представления и толкования. Онтологически категория собственности неразрывно связана с миром вещей, который выступает объективным основанием материально-вещественного отграничения отношений собственности от иных имущественных отношений и, по сути, лежит в основе деления гражданских прав на вещные и обязательственные[1]. Именно этот дуализм гражданских прав считается наиболее важным в понимании собственности, ибо суть его состоит в «непреклонной строгости, в невозможности любого наличного права быть одновременно и тем, и другим»[2].

Вопрос, однако, состоит в другом: как исторически возникает категория собственности, из каких элементарных частиц она складывается и, в конечном счете, реконструируется в сложную правовую конструкцию. И вот здесь объяснить эту удивительную трансформацию с помощью современных понятий вещного и обязательственного права становится невозможным, поскольку, как верно отмечалось в отечественной литературе, создание особого и постоянного для права собственности термина *dominium* стало возможным в связи с дифференциацией иных правовых институтов, «обслуживающих» частную собственность: владения, сервитутов (прежде всего *узуфрукта*) и других форм обладания имуществом, – и получило распространение только в начале классического периода развития римского права[3].

Что же предшествовало появлению понятия собственности, какие фактические или юридические конструкции употреблялись для обозначения постоянно развивающихся форм присвоения материальных благ? Еще десять лет назад мы отмечали, что открытыми остаются вопросы происхождения юридических категорий собственности и права собственности, формирования правового содержания собственности, соотношения права собственности с элементами его содержания, допустимости автономии отдельных элементов содержания права собственности на отдельных этапах становления и развития этого института. Анализ источников римского права привел нас тогда к выводу, что в древние времена в отношении обыденных вещей (*res nec mancipi*) конструкция *possessio*, наряду со стоящими рядом с ней понятиями *usus*, *ususfructus* и *abusus*, не только воплощали в себе сложившиеся в тот период времени экономические отношения, но и являлись теми базовыми категориями, на которых вырабатывалась первая практика товарного оборота и элементы будущего юридического оформления права собственности и его защиты[4].

Совсем недавно вышел в свет фундаментальный труд А.В. Германова[5], само название которого красной нитью показывает исторический путь движения еще несовершенных, но внешне объективированных форм присвоения к интегрированной правовой конструкции права собственности. И хотя теперь на многие из поставленных выше вопросов современная наука дала ответы, неисчерпаемость проблем присвоения остается все равно. Разнообразные правовые формы присвоения оформляются под общим названием вещного права, вроде бы, как пишет А.В. Германов,

«тривиального права на вещь», которое представляет наивысшее обобщение, находящееся к конкретным вещным правам в таком отношении, в каком в природоведении абстрактное понятие «растение» соотносится с существующими в реальной жизни деревьями, кустарниками, травой и т.д. При этом признаки, с наличием которых вещное право формируется как понятие, ищут в собственности, как некоем «модельном вещном праве», в то время как вещное право как понятие включает в себя и те права, которые противопоставляются собственности именно в качестве вещных [6].

История отечественной цивилистики между тем имеет более ранние и достойные внимания примеры синтетического анализа истории становления и развития правовых форм обладания имуществом. В частности, задолго до современных открытий опыт исследования данных процессов можно найти в работах известного русского юриста С.А. Муромцева. В одной из первых своих работ он подверг серьезному анализу римскую категорию владения [7], а в фундаментальном труде по гражданскому праву Древнего Рима дал развернутую картину становления не только права собственности, но и иных форм обладания имуществом [8].

Стоит обратить внимание, что С.А. Муромцев, в отличие от современных романистов и цивилистов, не использует уже упоминаемое нами понятие вещного права, а вводит в свой научный анализ иную обобщающую категорию – «обладание» имуществом, заимствованную им у Иеринга [9]. Причем делает это он, не устранив из научного оборота таких понятий, как собственность, сервитуты, право соседства и др. Казалось бы, не трудно понять причины такого замещения: обладание как научная абстракция заменяет у него такую же, но значительно позднюю правовую абстракцию вещного права. Однако научная корректность С.А. Муромцева в этом вопросе значительно тоньше и изящнее. Он не использует понятие вещного права, во-первых, по историческим причинам, ибо в то время не существовало такой правовой категории. Во-вторых, понятие обладания позволяет ему не только исследовать конкретные формы такого обладания в рамках современного обобщающего понятия вещных прав, но и выйти за эти границы и рассмотреть иные формы проявления вещной власти, по своей природе не являющиеся вещно-правовыми.

Очевидно, с такой же проблемой столкнулся и современный исследователь. Так, А.В. Германов, рассматривая владение и пользование как исходные понятия в движении к вещному праву, также определяет владение через «физическое обладание», «фактическое состояние обладания» [10], а пользование – через «предмет обладания или вещь, поскольку обладание ею, - как писал К.П. Победоносцев, - соединено с пользою или вещественным интересом для обладателя» [11]. Причем, далее, обращаясь к состояниям владения (держания) вещью, возникающим из обязательств (так называемого двойного, опосредованного владения), такие состояния также определяются им через то же общее понятие обладания [10].

Приступая к исследованию сути и юридического оформления состояний обладания имуществом в том долгом историческом пути их развития, С.А. Муромцев не ограничивается только догматическим их анализом и толкованием. Если бы это было так, то возникла бы необходимость перевода понятия обладания из научной абстракции в правовую, а значит и вхождения в те нескончаемые споры, которые продолжаются по отношению к современной категории вещного права: что это за абстракция, каковы ее признаки, границы и какие же «деревья, кустарники и другие подобные явления входят в понятие этого диковинного растения». Но употребление термина «обладание» как чисто научной категории в юридическом исследовании требует его юридического оформления. Для этого в своих работах исследователь использует понятия «систем» и «форм обладания». При этом, чтобы понять научную логику С.А. Муромцева в оперировании указанными понятиями, следует обратиться к тем идеологическим посылам, которыми автор предваряет свое исследование и, разбрасывая их по тексту в качестве «указующих фонарей», ведет читателя к познанию, говоря современным языком, вещно-правовой истины. В качестве таких идеологических посылок можно назвать следующие.

Во-первых, исследование не только форм обладания, но и иных институтов римского права проводится С.А. Муромцевым в жестких рамках историзма, этапы которого выражены автором в шести «главных опорных пунктах» – ключевых источниках, которые манифестируют некие исторически «высшие состояния римского гражданского права»: 1) эпохи Законов XII таблиц, 2) эпохи времени комедиографа Плавта, 3) времени Цицерона, 4) эпохи классической юриспруденции, 5) времени Феодосия II и 6) гражданское право эпохи Юстиниана [12]. Именно такое историческое изложение, поясняет автор в Предисловии к своему труду, имеет одну цель – отделить действительное гражданское право Рима от той его переработки, которая составляла продукт позднейшей, неримской юриспруденции [12].

Во-вторых, историзм исследования дополняется С.А. Муромцевым экономическим детерминизмом. Юридическая сторона работы нигде не превалирует над логикой экономической жизни римского общества. Напротив, сама жизнь порождает право. И в этом плане особый интерес вызывает подход к исследованию статике имущественных отношений: на переломных этапах история возникновения и развития права собственности видится автором не в самом процессе формирования общего или индивидуального обладания имуществом, а в становлении и развитии гражданского оборота[12].

В-третьих, читая работы С.А. Муромцева, нетрудно увидеть, что в качестве внутреннего механизма движения римского права, некой «пружины» его постоянной модернизации выступают два противоположных начала – формализма и индивидуализма. И хотя раскрытие этих начал разбросано С.А. Муромцевым в его работе (формализму логично посвящена глава VI, вписанная в анализ гражданского права древнейшего периода и эпохи Законов XII таблиц, а индивидуализму – только гл. XX, посвященная исследованию права императорского периода), зачатки обоих начал в движении права автор видит на всех этапах его развития[12]. Движущий антагонизм этих двух начал автором выражен так. Форма определяет само существование римского права. «Значение формы, избранной и утвержденной авторитетом гражданско-правовой власти, в том и состоит, что только с ней связываются необходимые юридические последствия. ...Формализм был необходимой ступенью, которую право должно было пройти, следуя историческому развитию человеческой мысли». Однако, «к области индивидуализма принадлежит по преимуществу развитие гражданского права. Это последнее есть порядок юридического господства внутри общества» [12].

Определив ориентиры, посмотрим, как С.А. Муромцев трактует зарождение систем имущественного обладания. В отличие от современного, наиболее распространенного взгляда, что предтечей архаических имущественных связей римлян была собственность как базовая форма *в системе личного обладания*, таковой он считает «индивидуальное пользование вещами, которое выделялось отдельным лицам из общего имущества». При этом, как отмечает С.А. Муромцев, до возникновения частной собственности «индивидуальное пользование вещами могло служить и предметом частных сделок», а поэтому гражданский оборот в своем зародыше был, может быть, не чужд и этому начальному состоянию гражданского права[12]. Итак, первичной формой индивидуального обладания было пользование, а не владение. Эта позиция подтверждается и другими, в том числе, современными исследованиями. Конструкция *possessio* в римском праве древнего периода формируется как обозначение одной из возможных связей человека с телесной вещью – *corpora*, в отличие от *jura*. Такими формами возможных связей наравне с *possessio* также выступали: *usus*, *ususfructus*, *abusus*[13]. При простом пользовании, уточняет А.В. Германов, удовлетворяются потребности, нацеленные не на положительное увеличение имущественной массы (об этом не может идти речи в архаическом римском общества – А.Б.), а более на сбережение. Поэтому обладание в форме пользования (*utendi*), извлечения плодов (*fructuendi*) и потребления вплоть до уничтожения (*abutendi*), но не распоряжения в смысле определения юридической судьбы вещи (*dispendi*), выступали, тогда как основание и цель владения[10].

Однако, поскольку индивидуальное пользование вещами выделялось из общего имущества, то это предполагает существование и *системы общего обладания*? Действительно, система общего обладания имуществом играла тогда в Риме большую, если не преобладающую роль. С.А. Муромцев говорит о двух формах (остатках) древнейшей системы общего обладания: в виде родового имущества (*res gentilitia*) и общественной земли, принадлежащей целому государству (*ager publicus*). Впрочем, ученый не называет последнюю форму общего обладания государственной собственностью. Он говорит об «общей собственности всего государства», делая акцент на первом слове[12]. Такой оборот корбит ухо современного цивилиста. Но это вытекало из режима использования *ager publicus*: римские граждане использовали ее в качестве пастбищ, либо брали в аренду, либо селились для обработки или создания колоний, а в конечном итоге продавали в частные руки. При этом все, сидевшие на такой общественной земле, могли отстаивать свои владения. Этот факт показывает, заключает С.А. Муромцев, что «*ager publicus* был не государственной собственностью в современном смысле, но той общественной землей, на которой первоначальным хозяином была только община, и которая потом, с падением общинного быта и общинного владения, стала присваиваться частными лицами»[12].

Как из этих древнейших систем личного и общего обладания совершается скачок к праву частной собственности и иным правовым формам вещной власти? По С.А. Муромцеву это происходит, напротив, постепенно и не только в изменении самих базовых форм индивидуального обладания, но и в дифференциации самих вещей как объектов вещной власти и, главное, в развитии гражданского оборота. В частности, исторически произошедшее выделение двух разрядов вещей – *res mancipi* и *res*

пес *mancipi* – обусловили, по мнению автора, первые зачатки собственности как формы индивидуального обладания [23]. Первая группа вещей (участки италийской земли, рабы и рабочий скот), отмечает С.А. Муромцев, как созданная природой, быстрее потеряла личную цену и вошла в гражданский оборот. Обмен такими вещами внутри общины сделался обычным явлением. Напротив, вещи второго рода, сделанные рукой человека (одежда, утварь, рабочие орудия и др.), надолго оставались в хозяйстве и не были предназначены для оборота. Эти различия и обусловили дуализм собственности как формы индивидуального обладания: с одной стороны, более развитое состояние права собственности, называемое *mancipium*, с другой стороны, менее развитое состояние обладания без особого названия [24]. С таким подходом вряд ли можно согласиться и вовсе не в силу самой логики рассуждения, а скорее неясности происхождения исходных понятий, на которых этот подход выстраивается [12, с. 528.].

Прежде всего, в этих логических посылках не раскрытыми остаются вопросы перехода от древних «потребительских» форм индивидуального обладания (*utendi, fruendi, abutendi*), которые все же не исключают и общности в процессе их реализации, к формам абсолютного индивидуального обладания. Указанные выше «потребительские» формы индивидуального обладания все же не являются обладанием в подлинном его смысле, как «моя вещь». Они всего лишь фиксируют фактическое состояние «полезности для меня».

Древнейшей формой персонификации вещей все же выступало владение (*possessio*), которое конструировалось как «*реальное господство лица над вещью*, вытекающее из фактического, физического отношения лица к предмету владения» [14]. В этом смысле владение отражает фактическое отношение людей по поводу вещи, при котором только один имеет власть над вещью, а другие на данный момент лишены этого. То есть владение как фактическое состояние индивидуального обладания, вырастая из «потребительских» форм такого обладания, превращается в акт распределения материальных благ, исключающий дальнейшее существование «потребительских» форм индивидуального обладания, из которых он вырос.

Во владении как форме обладания можно выделить три составляющие: материальную, социальную и юридическую [13].

Материальная составляющая владения характеризует его с точки зрения направленности деятельности субъекта на «*очеловечивание*» *условий существования*, превращения их в средства жизнедеятельности человека. В этом смысле *possessio*, как и *usus, usufructus* и *abusus*, выступали как однопорядковые явления, используемые человеком для превращения вещи «в свою свободную жизнедеятельность» [15].

Социальная составляющая владения отражает проявление владельцем своей воли, направленной на выделение из рода себе подобных «своих вещей». Эту сторону владения весьма образно охарактеризовал Гегель. «Лицо, – писал он, – «вкладывает свою волю» в вещь, которая благодаря этому есть моя...» [16]. *Meum esse* (это мое) – так говорили древние, указывая тем самым на социальное разграничение по отношению к вещи (Gai. I. IV. 16), на превращение владения в общественное отношение. Чисто внешне это выражается во вступлении во владение. «*Вступление во владение* <...> есть знак на вещи, который должен означать, что я вложил в нее свою волю [16] (здесь и далее курсив в цитатах наш. – А.Б.). В этом смысле *possessio* выделяется из общей материально-волевой связи, опосредуемой формами индивидуального пользования, каждая из которых не выполняет этой *внешней «манифестирующей»* [16] функции. Пользование вещью при непосредственном захвате, отмечал Гегель, есть лишь «для себя *единичное* вступление во владение» [16].

Владельческая воля присутствует и в материальной составляющей владения: *possessio*, по видимому, происходит от *sedeo potis*, «сизу как господин» [17], отражая тем самым властный и исключительный характер данной материальной связи. Таким образом, владение на этом этапе исторического развития не только выполняло в Риме внешнюю манифестирующую функцию присвоения, но и обладало содержательной составляющей, во многом сходной с современным пониманием собственности. И в этом смысле прав С.А. Муромцев, как, впрочем, и другие авторы, обозначая в другой своей работе собственность как отношение, по виду своему «наиболее близкое к владению» [18].

Владельческая воля предопределяет не только социальную, но и юридическую составляющую владения. Анализ древних источников римского права не свидетельствует о позитивном закреплении владения, о его существовании в объективном смысле. Однако физическое овладение вещью и последующее открытое, добросовестное обладание вещью для себя возможны только в случае признания такового со стороны третьих лиц, что «неизбежно переводит владение в категорию

субъективных правомочий»[19], правда, с весьма ограниченными для того времени средствами правового обеспечения.

Нельзя также полностью согласиться с позицией С.А. Муромцева по вопросу различий режимов собственности, вызванных разной восприимчивостью манципируемых и неманципируемых вещей к гражданскому обороту. Все же во владение, а потом и в собственность первоначально попадали движимые вещи[10]. Как отмечалось нами ранее, именно примитивизм товарного оборота, а зачастую и его отсутствие в древности предполагали общинное присвоение наиболее ценных вещей, в первую очередь участков италийской земли как недвижимости. Поэтому юридические конструкции этого периода, следуя экономической логике, стремятся, с одной стороны, чисто внешне персонифицировать принадлежность материальных благ (чаще всего обыденных, движимых вещей) конкретным лицам, а с другой – юридически усложнить процедуру присвоения наиболее ценных вещей. Такой формой персонификации для обыденных вещей (*res mancipi*) выступало владение. Для наиболее ценных вещей такая персонификация с позиций общества в целом была явно недостаточной. Прежде всего, она не могла быть неформальной и абсолютной, поскольку касалась объектов, предопределявших степень накопления богатства, и, кроме того, требовала особых средств защиты в случае посягательства[20]. Поэтому порядок персонификации таких вещей формализуется[13]. Так появляется, а, возможно, распространяется на мир вещей как общая юридическая процедура установления власти над лицами и вещами (*manus capere* – «беру, подчиняю рукой») (Исидор. Начала. 9.4.45) [21] манципация, а ценные вещи выделяются как манципируемые. Признание этой власти, ограждение ее от посягательств – это уже область права. Как отмечал английский экономист XIX в. Дж.С. Милль, сохранение мира, являвшегося изначальной целью гражданского правления, было достигнуто «подтверждением права на владение для тех, кто уже обладал чем-то, хотя бы и не плодами собственных усилий», дав тем самым им и другим людям гарантию в том, что в случае проявления насилия и других нарушений они будут пользоваться защитой[22].

Становление такой неполной, частично контролируемой родичами собственности как формы индивидуального обладания эпохи Законов XII таблиц идет в ногу с развитием римского общества и определяется непосредственно практикой гражданского оборота и правосудия. Ростки индивидуализма в этих сферах выступают источником формирования новых учреждений, расширяющих систему индивидуального обладания имуществом, которые образуют, по словам С.А. Муромцева, одно из наслоений в развитии гражданского права. Такими новыми учреждениями выступали *права по соседству* и *сервитуты*[12, С. 129, 148-149.]. И те и другие определяются С.А. Муромцевым именно как *формы индивидуального обладания*.

Права по соседству в то время призваны были удовлетворять настоятельные нужды, обусловленные пограничностью владений, поэтому эти права устанавливались законом, не завися от воли собственников. Земледелец и садовод, пишет автор, озабочены «ограждением своей собственности от всякого вреда со стороны посторонних лиц, и в особенности со стороны своих соседей. С придирчивостью, свойственной человеку, которому хлеб достается в поте лица его, следит он за их действиями». Права по соседству помогали им в этом. В частности: а) позволяли точно размежеваться с соседом; б) ограничивали действия владельца и соседа вблизи межи; в) регламентировали направления дождевых потоков. Сервитуты представляли, напротив, форму содействия со стороны соседа при недостатках своего участка, а потому представлялись добровольно. С древности они вызывались общей потребностью в пути, когда она не удовлетворялась в достаточной мере межами. Так постепенно возникли четыре вида предиальных сервитутов: 1) право водопровода, 2) право черпать воду, 3) право прохода и 4) право прогона и проезда. При этом каждое право «отождествлялось с самим объектом, оно не было правом в чужой вещи, но как бы правом на свою вещь, которой пользовались только совместно с собственником служащего имения[12, С. 145 – 149.]. Иными словами и права по соседству, и сервитуты в этот период не только обеспечивали, но и формировали становление собственности как основной формы индивидуального обладания недвижимым имуществом. Дальнейшее развитие форм обладания вещами, по С.А. Муромцеву, происходило исключительно под движущим влиянием начал индивидуализма, вызванным территориальным расширением и модернизацией (за счет международной торговли и развития городской жизни) гражданского оборота и правосудия. Исчезает дуализм права собственности и древнего деления вещей, традиция распространяется и на особо ценные вещи, в основаниях приобретения права собственности появляется давностное владение, а само владение получает судебную защиту, появляются новые виды поземельных сервитутов, в том числе, возникают городские сервитуты и соседские права в городе. И хотя остатки старого формализма еще остаются индивидуализм все же «находил себе ограничение в формализме *нового*

происхождения». Так, вводится обязательная форма совершения некоторых сделок в интересах гражданского оборота или в интересах успешного отправления правосудия, либо государственного контроля за деятельностью частных лиц. Важно при этом увидеть отличие старого и нового формализма. Старый был порожден самим характером юридического мышления, новый же вытекал из определенных практических потребностей [12, с. 544 – 545].

К какому же итогу исторического развития приходит личное (индивидуальное) и общее обладание. *Личное обладание в его крайних проявлениях* С.А. Муромцев совершенно справедливо видит в стремлениях в развитии частной собственности. И принцип индивидуализма непосредственно служил этой цели; там, где он оказывался бессильным, его роль переходила к формализму. В результате наибольшая часть вещей, доступных для обладания, перешла в частную собственность отдельных лиц, выстроилась система оснований приобретения права собственности, а само право собственности стало практически неограниченным: интерес собственника соблюдался и тогда, когда другие интересы справедливо требовали ограничения его правомочий (например, при конструировании прав ипотечарного владельца-кредитора). Вместе с тем, «понимая конечное назначение права», суд и законодатель стали учитывать и устанавливать пределы в безграничности личного обладания: естественные, преследующие неправомерные и безнравственные интересы, законные ограничения свободы договора [12, с. 574 - 588].

Изменилась правовая природа и *форм общего обладания*. Если раньше *права по соседству* и *сервитуты* рассматривались С.А. Муромцевым вполне объективно в качестве форм индивидуального обладания, как направленные на формирование наиболее полного права собственника на принадлежащую ему недвижимость, то теперь «в силу своих естественных свойств и в интересах общежития» недвижимости стали объектом и «некоторого общего обладания со стороны соседей собственников». В соседском праве особое развитие получили межевое право, правила о постройках и посадках, а также правила, регламентирующие дождевые стоки. Сервитуты же обогатились за счет появления сервитутов личных. При этом римские юристы не смотрели на виды сервитутов как на нечто законченное, напротив, сервитуты создавались по воле римских граждан и находились в постоянном развитии, не составляя тем самым какой-то новой гарантии свободы собственности [12, с. 588 - 594].

Дальнейшее развитие индивидуализма породило и совершенно новые формы общего обладания: а) товарищества, в которых участники обобществляли ради достижения известной цели свое имущество и труд; б) корпорации, в которых общее имущество постепенно обособляется от ее участников и дестинаторов – иных лиц, заинтересованных в таком общем обладании (бедных, больных, малолетних и т.п.); в) внеоборотные вещи (*res sacrae*, *res omnium communes*, *res in publico usu*) и даже *res publicae*, которые долгое время переходили из рук в руки по правилам публичного права, но с признанием городских и сельских общин «как бы» особыми лицами» (D. 46.1.22; 50.16.16), стали использовать гражданско-правовые средства защиты и «оказались в области гражданского права»; г) наконец, долгосрочная аренда (в том числе, мелкими сельскими арендаторами – колонами), суперфиций и эмпфитевзис, в которых само отношение по аренде стало приобретать вещный характер, позволило С.А. Муромцеву относить их в формам общего обладания [12, с. 594 – 613].

Завершая экскурс работ С.А. Муромцева, посвященных изучению форм обладания, можно констатировать: его труды – это живое представление всей истории развития римского общества через призму творчества римской юриспруденции. В них в полной мере проявилась, с одной стороны, скрупулезность, а с другой стороны, научная дерзновенность автора, не уводящая читателя в дебри формальных понятий, а раскрывающая перед ним истинный исторический путь становления и развития цивилистики. В контексте же заявленного исследования работы С.А. Муромцева составляют неотъемлемое звено в цепи познания истории происхождения права собственности и иных форм обладания имуществом.

1. См.: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (Материалы круглого стола) // Государство и право. - 1998. - № 8. - С. 59.

2. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. перераб., дополн. - М., 2008. - С. 70.

3. Савельев В.А. История римского частного права. - М., 1986. - С. 57; Савельев В.А. Право собственности в римской классической юриспруденции // Сов. государство и право. - 1987. - № 12. - С. 121.

4. Бибииков А.И. Генезис юридической конструкции права собственности в римском праве // Вестник Ивановского государственного университета. - 2000. - № 4. - С. 3 – 6.

5. Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. - М., 2009. - 700 с.

6. В синтезирующем параграфе своего исследования автор называет такие «растения, не являющиеся деревьями», например: «обязательственные права на вещь». См.: Германов А.В. Указ.соч. - С. 3, 688 – 693.

7. Муромцев С.А. О владении по римскому праву, по поводу сочинений Р. Иеринга // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. № 4. С. 1-41. В измененном и дополненном виде эта работа под названием «К учению о владении вещами по римскому праву» была опубликована в качестве приложения к Очерку общей теории гражданского права. Ч. 1. Введение. О научно историческом изучении гражданского права. Об образовании гражданского права. М., 1877. С. 123 – 179 (далее – К учению о владении).
8. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. 685 с. (далее – Гражданское право).
9. Иеринг обозначает владение и держание общим термином «обладание» (Inhabung). См.: Иеринг Р. Теория владения: Сокр. пер. Е.В. Васильковского. СПб., 1895. С. 1.
10. Германов А.В. Указ. соч. С. 22, 24.
11. Там же. С. 25, 89, 150 – 153; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Кн. 3. М., 2003. С. 576.
12. Муромцев С.А. Гражданское право. С. 31- 36.
13. Бибииков А.И. Указ. соч. С. 4.
14. С.А. Муромцев признает, что «понятие владения прошло у римских юристов свою историю, восстановить которую, однако, нет возможности по недостатку данных». См.: Муромцев С.А. Гражданское право. С. 528.
15. Римское частное право: Учебник /Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М. 1994. С. 158.
16. Маркс К. Из экономических рукописей 1857 – 1859 гг.: Введение // Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 12. С. 713.
17. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 103.
18. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чеш. М., 1989. С. 251.
19. Муромцев С.А. К учению о владении. С. 128.
20. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 12.
21. Это признает и сам С.А. Муромцев, замечая, что собственность эпохи издания Законов XII таблиц не была еще настоящей. Она не давала полного, неограниченного обладания и находилась под контролем родичей. См.: Муромцев С.А. Гражданское право. С. 68, 70 – 71, 126.
22. Законы XII Таблиц /Пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996. С. 75.
23. Милль Дж. С. Основы политической экономии: В 3 т. Т. 1. М., 1980. С. 338, 340.

On the basis of the analysis of ancient sources, pre-revolutionary and modern works of domestic scientists-lawyers experience of research of an origin of the property right and other legal forms of possession property, their structurization depending on level of material living conditions and development of individual freedom of citizens reveals.

Л.Ш. Анасова

ПУБЛИЧНЫЕ ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ

Все чаще возникает вопрос: можно ли признать договоры в сфере банковского обслуживания публичными? Анализ литературы показывает, что в гражданском праве Республики Казахстан в данном вопросе единой точки зрения среди ученых пока не выработано.

Рассмотрим каждый из договоров в сфере банковского обслуживания. Условно можно выделить три основные группы мнений по поводу того, усматриваются ли признаки публичного договора в договоре банковского счета.

Первая группа исследователей (Е.Б. Осипов, Э.М. Омурчиева и др.) считают, что договор банковского счета является публичным. К примеру, Е.Б. Осипов в своей монографии отмечает, что договору банковского счета необходимо придать публичный характер, с подчинением его правилам статьи 387 Гражданского кодекса (далее - ГК) Республики Казахстан (далее - РК) [1, С. 64].

Вторая группа ученых утверждает, что договор банковского счета является близким по своему характеру к публичным. К примеру, Е.В. Вавилин считает, что когда коммерческим банком на основании законодательства, банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т.д.), банк должен заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях [2, С. 39-40].

И, наконец, третья точка зрения сводится к тому, что договор банковского счета не может быть признан публичным, и даже близким к публичным. К примеру, В.В. Витрянский объясняет это тем, что термином «публичный договор» обозначается не какой-либо отдельный вид договорных обязательств, как это имеет место в случае с договором банковского счета, а определенная договорная модель (договорный тип), охватывающая любой гражданско-правовой договор (отдельный вид договора), обладающий набором признаков, предусмотренных в ст. 426 ГК [3, С. 183-184] (речь идет о норме, предусматривающей понятие публичного договора в ГК Российской Федерации (далее - РФ) – прим. автора).

Рассмотрим понятие публичного договора в казахстанском гражданском законодательстве. В соответствии со ст. 387 ГК РК публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению

работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательством. П. 2 этой же статьи гласит, что цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей [4. С. 113-114].

Таким образом, исходя из смысла и содержания этой нормы, можно сделать вполне очевидный вывод, что нет каких-либо препятствий не признавать договор банковского счета публичным. На наш взгляд, все признаки имеются для этого. Аргумент, представленный А. Курбатовым, о том, что каждому клиенту, исходя из его статуса, направлений и условий деятельности, часто требуется индивидуальный набор услуг кредитной организации [5. С. 23], не доказывает обратное, тем более договор банковского счета является консенсуальным, поэтому у клиентов банка всегда существует возможность обсудить особые условия.

Свобода договора является одним из основополагающих принципов гражданского права, этот аспект позволяет субъектам договорных отношений по своему усмотрению устанавливать условия и содержание договора. Но публичные договоры являются, на наш взгляд, ограничением этой свободы, хотя в литературе и высказываются мнения о том, что важной задачей является определить степень и границы договорной свободы, но вместе с тем речь идет об ограничениях, которые позволяют избежать произвола и нарушения правопорядка. Такой режим установлен, как пишет С.В. Нарушкевич, п. 1 ст. 426 ГК РФ для публичных договоров - договоров, заключаемых коммерческой организацией, которая по характеру своей деятельности должна продавать товары, выполнять работы, оказывать услуги каждому, кто к ней обратится. Особо выделен в ГК РФ публичный характер таких договоров, как розничная продажа (п. 2 ст. 492), прокат (п. 2 ст. 626), бытовой подряд (п. 2 ст. 730). Как отмечает автор, смысл свободы договоров в современном гражданском обороте, как предусмотрено в ст. 421 ГК, находит тройное проявление. Во-первых, в признании граждан и юридических лиц свободными в заключении договора. При этом понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Во-вторых, в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Таким образом, стороны могут в необходимых случаях самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству. В-третьих, в свободе сторон определять условия заключаемого ими договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели. Единственное требование к сторонам состоит и в этом случае в том, чтобы избранное, таким образом, условие не противоречило закону или иным правовым актам. В частности, усмотрение сторон не может иметь место, если содержание условия предписано законом или иными правовыми актами [6. с. 273].

Таким образом, если договор отнесен к числу публичных договоров, то эти составляющие свободы договора не актуальны, ведь в случае заключения публичного договора коммерческая организация вынуждена заключать такие договоры на одинаковых для всех условиях и с каждым, кто обратится.

В юридической литературе часто дают характеристику публичному договору. Так, публичным договором признаётся договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий её обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другими в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается [6. с. 282].

По нашему мнению, ограничение свободы договора также проявляется и в том, что коммерческая организация также не может отказать в заключении договора в силу прямого запрета, содержащегося в нормах гражданского законодательства.

И.В. Трачева, исследуя публичный договор, определяет особенности предмета публичных договоров, которые сводятся к следующему:

1. предмет публичных договоров, в отличие от договоров того же вида, конкретизирован, исключает возможность его расширения, ограничения или другой вариантности;
2. предмет предопределен выбором коммерческой деятельности организацией;
3. в определении предмета договора и, как следствие, вида и содержания договора, приоритетная роль отводится коммерческой организации;
4. целевое назначение передаваемого блага;
5. качества передаваемого товара, результата работ и услуг, как правило, заранее, до возникших отношений определены, и к ним предъявляются требования стандарта, технических условий, законодательства, обычаев, а не договорного порядка [7, С. 326].

В литературе отмечают, что режим публичных договоров является исключением из того общего, который опирается на принцип «свободы договоров». Указанное исключение представляет собой один из случаев действия публичного начала в гражданском праве. Режим «публичных договоров» прямо противоположен режиму «свободы договоров», наиболее полно выражающему частноправовые начала, составляющие основу гражданского права. По своей природе нормы о публичном договоре являются антиподом тех, которые закрепляют «свободу договоров» потому, что последняя наиболее полно выражает частноправовые начала, составляющие основу гражданского права [8, С. 197-198].

Как отмечал М.И. Брагинский, в этой связи интерес представляет договор банковского счета. Статья 846 ГК РФ не содержит прямых указаний на публичный характер указанного договора. В то же время в ней выделен один элемент правового режима публичных договоров. Имеется в виду, что на банк возлагается обязанность заключить договор с клиентом, который обратился с предложением открыть счет на условиях, объявленных банком для счетов данного вида. Установлено, что банк не вправе отказать в открытии счета, если совершение соответствующих операций предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией. Приведенное правило не действует только в случаях, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами. Далее автор анализирует приведенное правило, которое допускает при определенных условиях отказ от заключения договора банковского счета, укладывается целиком в ограничения, содержащиеся в самом п. 3 ст. 426 ГК, поскольку, как уже отмечалось, последний также возлагает обязанность заключения договора на коммерческую организацию только при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, работы и услуги. Это позволяет, казалось бы, с учетом самого характера взаимоотношений банка с его клиентами по поводу открытия банковского счета прийти к выводу о публичном характере соответствующего договора. Но если бы договор банковского счета действительно являлся публичным, из этого следовало бы, что даже при отсутствии соответствующего указания в ст. 846 ГК цена оказываемых банком услуг и другие условия соответствующего договора должны были бы быть одинаковыми. И соответственно отклоняющиеся от этого требования условия договора банковского счета должны признаваться ничтожными.

Однако в действительности это не так. В конечном счете, по поводу природы банковского счета и возможности отнесения его к публичным договорам есть основания прийти к иному выводу. Договор, о котором идет речь, при всем, что объединяет его с публичными договорами, нельзя включить в эту категорию, поскольку существует прямое указание в п. 1 ст. 846 ГК, исключающее второй по счету обязательный признак публичного договора. Имеется в виду, что открытие счета производится «на условиях, согласованных сторонами». Таким образом, есть основания полагать, что в виде общего правила в вопросе о содержании рассматриваемых договоров действует принцип «свободы договоров» [8, С. 203-204].

Это мнение не единственное, А.Е. Шерстобитов также считает, что этот договор нельзя признать публичным, поскольку банк не может обеспечить одинаковые условия обслуживания всем клиентам из-за установленных законом и банковскими правилами различий в правовом режиме счетов. Представляется также, что он не должен устанавливать абсолютно одинаковые условия в рамках каждого вида счета, поскольку клиенты держат на счете различный объем денежных средств. Кроме того, различается и объем операций, выполняемых банком в интересах владельца счета. Все это, по мнению ученого, свидетельствует о том, что банк должен иметь право на дифференцированный подход к вопросам кредитования счета, оплаты его расходов на совершение операций по счету,

установления процентов за пользование банком средствами, находящимися на счете, и т.д. следует учитывать и отсутствие прямого указания Закона на публичность договора банковского счета [9. с. 939].

С такой точкой зрения можно не согласиться, различие в правовом режиме отдельных видов счетов не может служить основанием того, что условия для каждого клиента отличаются. Здесь нужно исходить из того, что условия открытия и пользования каждого вида счета различны, но не различны условия заключения таких договоров для клиентов. Одной из проблем в теории гражданского права является существование непоименованных гражданско-правовых договоров, определение применимых норм, но также важным аспектом является и то, что во многих из этих договоров можно увидеть признаки публичного договора, тем самым можно утверждать о необходимости признания таких договоров публичными.

Таким образом, договор банковского счета следует признать самостоятельным гражданско-правовым договором, применимым в сфере банковского обслуживания, правовая природа которого самостоятельна, подтверждением этому является более сложный по сравнению с займом и хранением характер отношений, регулируемый договором банковского счета. Это проявляется в том, что договор банковского счета заключается с целью осуществления банком расчетных сделок и сделок по переводу денег по поручению клиента, речь вовсе не идет о том, что банк обязуется в будущем совершать такие сделки. И, наконец, в-третьих, сам по себе договор банковского счета является, по сути, договором по оказанию услуг, в частности, банковских, не обязательно только по поводу учета остатка счета, это может касаться и иных операций, предусмотренных действующим законодательством. Договор банковского счета следует признать публичным договором, в соответствии с гражданским законодательством РК, поскольку банк, будучи коммерческой организацией, заключает договор банковского счета с каждым, кто к нему обратиться, на одинаковых для всех условиях.

Согласно ГК по договору о переводе денег, одна сторона (банк) обязуется по поручению другой стороны (клиента) перевести третьему лицу деньги без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода. Порядок перевода денег банком без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода устанавливается законодательными актами, регулирующими банковскую деятельность. Ранее мы уже обсуждали вопрос публичных договоров и пришли к выводу, что публичный договор является исключением из принципа договорной свободы, который существует в гражданском праве. В юридической литературе часто находят этому обоснование: многоцелевым является вмешательство государства и при публичном договоре. В данном случае на первый план выступает все та же цель - защита слабой стороны. Имеется в виду, что в условиях рыночного хозяйства все участники предполагаются занимающими одинаковую в экономическом смысле позицию. В этом случае в силу особенностей соответствующих договорных моделей в нормально насыщенном рынке более сильными являются обычно позиции не того, кто предлагает товары, работы и услуги, а его контрагента - покупателя или заказчика. Иная ситуация складывается в случае, когда потребитель - экономически более слабая сторона, нуждаясь в товарах, работах и услугах, обращается за ними к тому, кто занимает заведомо экономически более сильные позиции на рынке, - к коммерческой организации. Уравнять положение обеих сторон законодатель может только одним путем: создав те односторонние гарантии, которые предоставляет потребителю [8. с. 198]. В договоре о переводе денег банк обязуется по поручению клиента перевести третьему лицу деньги без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода. При этом, на наш взгляд, все признаки публичного договора имеют место в данном обязательстве.

М.И. Брагинский писал, что право потребителя требовать от своего будущего контрагента заключения с ним договора, условия которого, и в частности цена товаров, работ и услуг, должны быть одинаковыми для всех потребителей, кроме случаев, когда в установленном порядке им предоставлены определенные льготы. При этом имеется в виду, что такие льготы, во-первых, должны предоставляться не отдельным лицам, а отдельным категориям лиц (инвалидам, участникам войны, многодетным семьям и т.п.) Перечисленным правам потребителей корреспондирует обязанность соответствующих организаций не проводить какой-либо дискриминации среди потребителей ни при решении вопроса о заключении договора, ни при определении его условий, ни в ходе исполнения договора [8. с. 200-201].

Мы пришли к выводу, что ограничение свободы договора проявляется в том, что коммерческая организация не может отказать в заключении договора в силу прямого запрета, содержащегося в нормах гражданского законодательства. И также отмечали, что проблемой в теории гражданского права является существование непоименованных гражданско-правовых договоров, а также то, что во

многих из этих договоров можно увидеть признаки публичного договора, тем самым можно утверждать о необходимости признания таких договоров публичными.

Исходя из этого можно констатировать, что в случае заключения договора о переводе денег банк обязан заключить договор с клиентом, который обратился с поручением перевести определенную денежную сумму на счет бенефициара без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода. И банк не вправе отказать в принятии денег, если иное предусмотрено законодательными актами и выданной лицензией. По нашему мнению, банк при переводе денег не может отдавать предпочтение одним клиентам перед другими, условия должны быть одинаковыми для всех обратившихся, тем более, что в данном случае отсутствует открытие банковского счета и такие платежи осуществляют, как правило, в целях оплаты коммунальных услуг, налоговых и иных обязательных платежей, уплата пенсионных взносов и т.д., поэтому, по нашему мнению, этот договор можно признать публичным. Договор о переводе денег является публичным, поскольку банк может вступать в договор с любым, кто отзовется на условия, предлагаемые конкретным банком, в качестве одного из таких условий может выступать размер комиссионного вознаграждения, которое получит банк в случае осуществления перевода денег.

В соответствии с ГК по договору банковского вклада одна сторона (банк) обязуется принять от другой стороны (вкладчика) деньги (вклад), выплачивать по ним вознаграждение в размере и порядке, предусмотренных договором банковского вклада, и возратить вклад на условиях и в порядке, предусмотренных для вклада данного вида законодательными актами и договором. Что же касается вопроса, является ли договор банковского вклада публичным, то следует отметить, что, например, в РФ существует норма, в соответствии с которой договор банковского вклада признается публичным договором, если вкладчиком является гражданин. Кроме того, договор банковского вклада, где контрагентом выступает гражданин, имеет и другие особенности, связанные с представлением дополнительных прав для этой категории потребителей. Так, в отличие от юридических лиц гражданин-вкладчик, открывший счет в банке, вправе давать ему поручения о перечислении третьим лицам денежных средств с вклада [10, С. 20].

Как отмечал М.И. Брагинский, ГК при выделении публичных договоров в сфере банковской деятельности счел необходимым распространить соответствующий режим в полном объеме лишь на договоры банковского вклада, при которых вкладчиками выступают граждане [6, С. 204].

В казахстанском законодательстве такой правовой нормы нет, поскольку отечественная доктрина пока не определилась четко с этим вопросом, но, на наш взгляд, только в силу отсутствия такой нормы говорить о том, что договор банковского вклада нельзя признать публичным, тем более, что в ГК не содержатся какие-либо ограничения по поводу отказа банком в заключении этого договора, это касается и юридических лиц. В случае заключения договора банковского вклада банк обязан заключить договор с клиентом, который обратился в целях размещения вклада на условиях, объявленных банком для определенных видов вкладов. И банк не вправе отказать в принятии вклада, если иное предусмотрено законодательными актами, и конечно же выданной лицензией. По нашему мнению, банк не может отдавать предпочтение одним клиентам перед другими, условия должны быть одинаковыми для всех обратившихся. По нашему мнению, этот договор также можно признать публичным.

Таким образом, договор банковского счета, договор о переводе денег и договор банковского вклада следует признать в законодательном порядке публичными, и внести дополнение в ст. 387 «Публичный договор» ГК. Поскольку банк, обязан заключать вышеуказанные договора с клиентом, кто к нему обратиться, на одинаковых для всех условиях, если иное не предусмотрено законодательными актами и выданной лицензией. И банк не вправе отдавать предпочтение одним клиентам перед другими, условия должны быть одинаковыми для всех обратившихся.

1 Осипов Е.Б. Правовая природа банковских договоров. – Алматы: АдилетПресс, 1997. – 187 с.

2 Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учебное пособие / Под ред. З.И. Цыбуленко. – Саратов: Издательство ГОУВПО Саратовская государственная академия права, 2003. – 88 с.

3 Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. – М.: Статут, 2006. – 556 с.

4 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части). – Алматы: ЮРИСТ, 2008. – 308 с.

5 Курбатов А. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Хозяйство и право. Приложение. – 2005. – № 9. – 80 с.

6 Гражданское право России (часть 1): Курс лекций: Учебное пособие / Под ред. А.А. Мохова. – Волгоград, 2003. – 291 с.

7 Трачева И.В. Особенности предмета публичного договора // Объекты гражданских прав: сб. материалов международной научно-практической конференции. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – С. 321-326.

8 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.

9. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – 958 с.

10. Мищенко Е.А. Защита прав гражданина-вкладчика по договору банковского вклада // Банковское право. - №3. 2001. – С. 20-21.

In this article the author pologaet bank account agreement, the agreement on money transfers and bank deposit agreement should recognize by law the public, and make additions to the art. 387 "Public contract" CC.

А.И. Медеубаев

ОСНОВНЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРА КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В настоящее время в странах с развитой рыночной экономикой постоянно увеличивается продажа товаров и услуг на условиях коммерческой предпринимательской лицензии, или франчайзинга, т.е. путем предоставления на договорной основе (на условиях франшизы) определенных привилегий и льгот.

Термин «франчайзинг» образован от английского «franchising» - право, привилегия. Термин «франшиза» образован от французского «franchise» - льгота, привилегия. По своей сути, эти термины равнозначны (равноценны), и различия в их наименовании обусловлены особенностями транскрипции терминов при переводе на русский язык англоязычной и франкоязычной литературы.

В частности, Толковый экономический и финансовый словарь Ив Бернара и Жан-Клода Колли, переиздаваемый во Франции на протяжении 20 лет, определяет франчайзинг как «контракт, по которому предприятие за вознаграждение предоставляет другим самостоятельным предприятиям право на использование его фирменного имени и его торговой марки для продажи товаров и услуг» [1]. По сложившейся в Республике Казахстан практике термин «франчайзинг» используется преимущественно для обозначения определенной системы организации рыночных отношений в целом, а термин «франшиза» - для определения договорных отношений (договора) между конкретными партнерами при реализации этой системы отношений на практике.

По договору франшизы правообладатель (франчайзер) предоставляет пользователю (франчайзи) весь комплекс принадлежащих ему прав интеллектуальной собственности (один или несколько товарных знаков, фирменное наименование, изобретения и промышленные образцы, ноу-хау, произведения, охраняемые авторским правом). Исключительные права одна сторона предоставляет другой стороне на льготной, привилегированной основе. Наряду с передачей права на интеллектуальную собственность, франчайзер оказывает постоянную организационную, техническую, коммерческую помощь, опекает франчайзи в сфере предпринимательства и рыночных отношений. Зависимость франчайзи от исключительных прав франчайзера и принятые им на себя обязательства придерживаться в своей деятельности стандартов и качества не ниже франчайзера позволяют последнему контролировать франчайзинговую сеть до такой степени, как если бы это была его собственная фирменная дистрибьюторская сеть. Франчайзи в не меньшей степени заинтересован в совместной деятельности. На отведенной ему территории он надежно защищен фирменным наименованием франчайзера, его торговой маркой, пользуется его технологическими разработками, коммерческими приемами и опытом.

Рассматриваемая нами форма организации продажи товаров и оказания услуг сегодня популярна во многих странах мира, главным образом, в США и Великобритании. Франчайзинг - наиболее динамичный вид бизнеса и характеризуется комитетом Палаты представителей Конгресса США по малому бизнесу как «доминирующая сила в сфере распределения товаров, услуг», «волна будущего на американском рынке». По данным экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), в 1995 г. в США товарооборот на условиях франчайзинга составил более трети всей розничной торговли в долларовом исчислении. В Австралии свыше 90% общей торговли на предприятиях быстрого обслуживания осуществляется на условиях франшизы. Имеются официальные сообщения о том, что франшиза используется уже более чем в 70 странах [2].

Основная сфера распространения франчайзинга - распределение товаров и услуг системы бензозаправочных станций, автомастерских, автошкол, пунктов проката, ремонтно-строительных предприятий, салонов моды и косметических услуг, аптек, центров профориентации и переподготовки рабочей силы, химчисток и прачечных, пунктов по оказанию компьютерных услуг, ремонту бытовой и электронной аппаратуры, гостиничного хозяйства и др. В качестве примера

можно привести деятельность таких широко известных компаний, как «МакДоналдс», «Кока-Кола», «Пепсико», «Пицца-хат», «Баскин Роббинс».

Популярность франчайзинга объясняется эффективностью и высокой устойчивостью бизнеса вновь образующихся предприятий. Так, по данным фирмы «Mr. Doors Home Inc», в США после 5 лет деятельности на рынке выживают лишь 23% частных предприятий, а после 10 лет их остается лишь 18%, в то время как среди предприятий, работающих по системе франчайзинга, через 5 лет распадается только 8 предприятий из 100, а через 10 лет - 10 из 100 [3].

Франчайзинг, являясь определенным типом организации бизнеса, предполагает создание широкой сети однородных предприятий, имеющих единую торговую марку (товарный знак) и соблюдающих одинаковые условия, стиль, методы и формы продаж товаров или оказания услуг, наиболее важными из которых являются единые требования к качеству товаров (услуг) и единые цены, устанавливаемые и регулируемые централизованно. Система рыночных отношений типа франчайзинга в настоящее время интенсивно формируется также и в Республике Казахстан. Как пишет известный казахстанский экономист Б.Кисиков, некоторому оживлению франчайзинга в Казахстане способствовали следующие факторы:

1. Принятие закона «О франчайзинге».

2. Появление Казахстанской ассоциации франчайзинга.

3. Программа кредитования франчайзинговых операций в одном из местных банков. Но в Казахстане не видно прямого присутствия ни одного из известных брендов-флагманов франчайзинга. Основным сегментом франчайзинга является фаст фуд, лидерами которого являются знаменитые Макдональдс, Сабвуэй и КФС, и если мы говорим франчайзинг, то подразумеваем эти бренды. Однако ни один из этих франчайзеров пока не представлен на рынке Казахстана. Несомненно, как говорилось выше, в Казахстане представлены некоторые известные торговые марки, позиционирующие себя как франчайзинг, но это дистрибутивный франчайзинг, мало чем отличающийся от банального импорта.

Многие зарекомендовавшие себя в мире компании не торопятся открывать свои торговые точки в стране. В их числе знаменитый «Макдоналдс», чей бренд вошел в сознание людей, в том числе никогда не пробовавших продукции этой сети. По словам Бекнура Кисикова, основная причина подобного поведения в недостаточной плотности населения и рынка сбыта, а не в законодательных коллизиях или несоблюдении защиты интеллектуальной собственности, как считают многие. «Никакие факторы не помешали «Макдоналдсу» в 1989 году открыть 600 торговых точек в коммунистическом Китае и в советской России», – добавляет автор[4]. Что касается законодательства, то Казахстану в этом плане повезло. Не у всех стран имеется специальный закон о франчайзинге. Хотя активное развитие франчайзинга на территории России и некоторых других стран СНГ убедительным образом демонстрирует, что франчайзинг – это та область, которая развивается, даже если правовое поле отсутствует. По прогнозам экспертов, в XXI веке более половина мирового бизнеса будет работать по системе франчайзинга, вторая половина будет ее поставщиком. Несомненно, франчайзинг – стабильный и выгодный бизнес. Но прежде чем переходить на франчайзинговую систему, компании следует провести предварительный всесторонний анализ собственной бизнес-модели. Потому что франчайзинг не является панацеей. Здесь имеются свои плюсы и минусы. Какие факторы тормозят развитие франчайзинга в Казахстане? В своей книге Бекнур Кисиков указывает шесть основных причин. Это в первую очередь отсутствие государственных льгот и преференций франчайзинговому сектору. Далее следуют слабая информированность, недостаточная защита интеллектуальной собственности, ограниченность доступа предпринимателей к так называемым «длинным деньгам», непрозрачность отечественного предпринимательства. И последняя причина – гиперинфляционный рост цен на недвижимость за период 2000-2007 годы в результате огромного наплыва денежной массы. Как следствие – высокие цены на недвижимость делают нерентабельным открытие франчайзинговой точки.

Если принять во внимание все данные проблемы, то мы в скорейшем времени добьемся высокого роста экономики и всей страны в целом, будет проходить безболезненная интеграция в будущем с мировым экономическим пространством.

1. Правовая система «Гарант».

2. О.Новосельцев «Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка», "Финансовая газета", № 18, 19, 20 май 1999 г.

3. Д.Дьяченко. «Фатальный успех концессии», "Бизнес-адвокат" № 5, 2000г.

4. Б.Кисиков. «Франчайзинг в Казахстане». Алматы, BookinEast, 2007 г.

5. Медеубаев Азамат – магистрант гр. ЮР-2 Евразийского Национального Университета им. Л. Н. Гумилева

Автор мақаласында Қазақстан Республикасы, Ресей Федерациясы мен әлемдегі басқа да мемлекеттердегі франчайзинг заңын реттеу мәселесін қарастырады. Шетел Заңында франчайзинг қатынасына байланысты терминологиялық бірлік жоқ. «Франшиза» термині құқық немесе құқықтық реттеуді талап ететін келісімшарт бойынша міндеттер мен құқық қатынасы дегенді білдіреді.

The Republic of Kazakhstan - one of the few countries that have legal regulation franchising relations. In the article of the masters degree candidate Medeubaev Azamat is considered the problematics of legislative regulation of a franchise in the Republic of Kazakhstan, in the Russian Federation and in other countries of the world. The foreign legislation has no terminological unity concerning a franchise. «Franchise» means the term either the rights, or relations of the right and the obligation under the contract, arrangements.

М. Оразханқызы

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢДАРЫ БОЙЫНША ЖЕКЕ КӘСІПкерліктің Жалпы сипаттамасы

Кәсіпкерлік - экономиканың барлық салалары мен аумақтарына таралған көп қырлы экономикалық қызметтің түрі. Кәсіпкерлік бастамаға негізделген әрекет болғандықтан өндірістің барлық кезеңдерінде кездеседі. Бір-бірінен тәуелсіз болғанымен кәсіпкерлік қызметтің бұл түрлері бір-бірімен ұштасып жатуы мүмкін. Кәсіпкерлік қызметтің қандай да түрі нақты ұйымдастырушылық нысанда жүргізілуі мүмкін және әртүрлі құқықтық реттеу механизмдері қолданылады. Нарықты экономиканың дамуы қоғамдық қатынастардың өзгеруіне себеп болып, шаруашылық қызметті реттейтін көптеген заңдар мен нормативтік актілердің өзгеруіне және жаңадан қабылдануына себеп болды. Кәсіпкерлік қызметтің пайда болуына және дамуына негіз болған актілер қатарына «Қазақ КСР-ындағы шаруашылық қызмет бостандығы мен кәсіпкерлік қызметтің дамуы туралы», «Жеке кәсіпкерлік қызметті қорғау және қолдау туралы» заңдар жатқызсақ. 1995 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы ерікті кәсіпкерлік қызмет құқығын тек бекітіп қана қоймай, оның негізгі кепілдіктерін де бекітті. Сонымен қатар кәсіпкерлік қызметті жүзеге асырудың құқықтық негізі болып ҚР Конституциясына сай қабылданған Азаматтық Кодексті айтуға болады.

Кәсіпкерлік қызмет түсінігінің құқықтық бекітілуі бірнеше кезеңдерден өтті. Алғашқы рет кәсіпкерлік қызмет түсінігі «Қазақ КСР-ындағы шаруашылық қызмет бостандығы мен кәсіпкерлік қызметтің дамуы туралы» Заңында өз көрінісін тапқан. Осы заңға сәйкес әрекет етіп жатқан заңның шегінде өзінің несиелік немесе басқа мүліктер есебінен бастамашылық негізде жүргізілетін шаруашылық қызмет деп бекіткен. Осы заңға сәйкес кәсіпкерлік қызметтің субъектісі ретінде азаматтар мен заңды тұлғалар бекітілген болатын. Осы заңнан кейін қабылданған (1991 ж.) кеңестік «Азаматтардың кәсіпкерлігінің негіздері туралы» заңға сәйкес кәсіпкерлік қызмет ретінде пайда немесе жеке табыс табуға бағытталған азаматтардың ерікті бастамашылық қызметі деп бекіткен [1, с. 30]. Одан кейінгі заңдарда да кәсіпкерлік қызметтің анықтамасы осындай бағытта берілген болатын.

Кәсіпкерлік қызметті басқа қызмет түрлерінен, оның ішінде шаруашылық қызметінен бөліп көрсету үшін оның белгілеріне талдау жасау қажет. Заң жүзінде кәсіпкерлік қызметтің келесі түрдегі белгілері бекітілген: 1) еріктілік және тәуелсіздік негізде; 2) бастамашылық негізінде; 3) пайда табу немесе сұранысын қамтамасыз ету үшін; 3) тәуекел негізінде жүзеге асыру.

Нарықты экономика экономикалық таңдау еркін білдіреді, яғни кәсіп түрін еркін таңдау, тауарларды өндіру мен айналымға шығару еркін, бәсеке, тұтыну, тағы басқа ерікті әрекеттерді білдіреді. Кәсіпкерлік қызметтің еріктілік белгісі конституциялық нормаларға сүйене отырып туындап отырған белгі қатарына жатады. Қазақстан Республикасының Конституциясының 26 бабының 4 тармақшасына сай жүргізіледі. Ерікті кәсіпкерлік қызметтің көрінісін мемлекет тарапынан кепілдік беру мен қолдауда тауып отыр. Конституцияның осы нормасын қамтамасыз ету барысында 1996 жылы «Еркін кәсіпкерлік қызметті қамтамасыз етудің жүзеге асыру жолдарының қосымша шаралары туралы» ҚР Президентінің Жарлығы қабылданған болатын. Ерікті кәсіпкерлік қызмет әр адамның конституциямен бекітілген құқықтарының қатарына жатады.

Кәсіпкерлік қызметтің екінші белгісіне бастамашылық белгісін жатқызамыз. Бастамашылық белгіге сай кәсіпкерлер экономикалық қызметтің заңмен шектелмеген түрі мен өз бастамасымен айналысуды білдіреді. Бастамашылық белгі, негізінен, еріктілік белгісінен туындап отыр. Әр жеке тұлға өзінің қажеттілігіне сүйене отырып кәсіпкерлік қызметпен айналысуға ынтасын білдіруі қажет.

Кәсіпкерлік қызметтің соңғы белгісіне таза табыс табуға бағытталған әрекет ретінде болуы. Бұл қызмет кәсіпкерлік қызмет нәтижесінде таза табыс табуға бағытталуы қажет. Егер тұлғаның әрекеті таза табыс табуға бағытталмаса кәсіпкерлік қызмет өзінің мәнін жоғалтады.

Кәсіпкерлік қызметтің түсінігін анықтағаннан кейін мемлекет өз тарапынан кәсіпкерлік қызметтің нысандарын анықтауға тырысты. Әрекет етуші заңдылыққа сай кәсіпкерлік қызмет түрлері бірнеше көрсеткіштерге негізделіп анықталады. Яғни, меншік нысанына байланысты, кәсіпкерлік қызметтің субъектісі мен оның ұйымдық нысанына байланысты. Кәсіпкерлік қызметтің түрлерге бөлінуі құқықтық реттелудегі ерекшеліктеріне негізделеді. Құқықтық реттеу ерекшеліктеріне сай олардың сипаттары анықталып, үстемдіктері мен кемшіліктері, күшті және әлсіз жақтарын анықтауға мүмкіндік береді. Ең сонында заң шығарушының кәсіпкерлік қызметтің қандай да түріне көп көңіл бөлуі оның дамуына негіз болуы мүмкін. Жеке меншік құқығына негізделген кәсіпкерлік қызмет жеке меншікке негізделген қызмет түріне жатады. Жеке кәсіпкерлік қызмет нысандары әртүрлі болып келеді. Негізінен жеке кәсіпкерліктің ұйымдық-құқықтық нысандарын анықтау арқылы кәсіпкерлік қызметтің субъектісін де анықтауға мүмкіндік береді.

Қазақстан Республикасының заңдылығына сүйенсек жеке кәсіпкерлік қызметті жеке және заңды тұлғалардың кәсіпкерлік қызметі ретінде қарастырылады. Заңда «жеке тұлға» ұғымы азаматтар деп берілген, бірақ «азаматтар» ұғымына ҚР азаматтары, шетел азаматтар және азаматтығы жоқ тұлғалар да кіреді. Қазақстан Республикасының азаматтарына жеке кәсіпкерлік қызметпен айналысуға шектеулер қойылмайды. Олар арнайы заңды тұлға құрмай кәсіпкер ретінде танылуы мүмкін, бірақ мемлекет тарапынан оларға кәсіпкер ретінде міндетті түрде мемлекеттік тіркеуден өту қажет.

Аталған қызметтен басқа кәсіпкерлік қызметтің қоғамдағы мәнін және рөлін көрсететін факторға оның әлеуметтік жауапкершілігін айтуға болады. Кәсіпкер саяси және әлеуметтік-мәдени ортада әрекет еткендіктен, өз мүдделері мен қоғамдық мүдделердің жүзеге асырылуын үйлестіре білуі керек. Сонымен қатар қоғамның тұрақтылығы тиімді экономикалық қызмет ету үшін қажетті жағдай болғандықтан әлеуметтік тұрақтылықты қамтамасыз ететін жағдайларды жасауға мүдделі болып келеді. Кәсіпкерлердің әлеуметтік жауапкершілік негізде әрекет етуі оларды тиімді дамуларына негіз болады. Кәсіпкерліктің әлеуметтік жауапкершілігі тұғырнамасы алғашқы рет XIX ғ. аяғында XX ғ. басында Америкада пайда болған [2, с. 47].

К. Уолтон қазіргі уақыттағы бизнестің әлеуметтік жауапкершілігінің келесі компоненттерін бөліп көрсеткен: біріншіден, жеке бастың пайда табу көзқарасынан айрылу қажет, өйткені ол қоғамның өркендеуіне әкелмеуі мүмкін. Егер жеке мүдде мен қоғамдық мүдденің арасында қарама-қайшылық туындаса ол қоғамдық мүддеге бағыну жағдайы туындайды; екіншіден, экономикалық жүйе плюрализм мен конституционализм қағидасына сүйеніп, әрекет етуі қажет; қоғамның игілікті тұрмысы өкімет немесе бизнес бөлек-бөлек қамтамасыз етулері мүмкін емес, сондықтан осы екі субъект арасындағы қарама-қарсы тұруды азайтып келіссөзге келу қажет; төртіншіден бизнес жұмысшылардың да, инвесторлардың да, бәсекелестің де, тұтынушылардың мүдделерін теңестіріп маңыздысын анықтауы қажет [3, с. 28]. Осы әрекеттер жүзеге асырылса нарықтық экономика жағдайында қоғамдық мүдделер шектелмеуі мүмкін. Қазақстан Республикасының Конституциясы тікелей бизнестің әлеуметтік жауапкершілігін 1 баптың 2 тармақшасанды келесі түрде бекітіп отыр: «... бүкіл халық игілігін көздеген экономикалық даму...» қағидасы ретінде бекітіліп отыр.

Субъектілер құрамына байланысты жеке кәсіпкерлік қызмет заңды және жеке тұлғалардың қызметі ретінде қарастырылса, мемлекеттік кәсіпкерлік қызмет мемлекеттік заңды тұлғаларымен сипатталады.

Жеке кәсіпкерлік субъектісі болып табылатын заңды тұлға Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасында көзделген ұйымдық-құқықтық нысанда ғана құрыла алады.

Жеке кәсіпкерлік субъектілері:

- 1) шағын кәсіпкерлік субъектілеріне;
- 2) орта кәсіпкерлік субъектілеріне;
- 3) ірі кәсіпкерлік субъектілеріне жатқызылуы мүмкін.

Заңды тұлға құрмаған, жұмыскерлердің жылдық орташа саны елу адамнан аспайтын дара кәсіпкер және кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыратын, жұмыскерлердің жылдық орташа саны елу адамнан аспайтын жыл бойы активтерінің орташа жылдық құны тиісті қаржы жылына арналған республикалық бюджет туралы заңда белгіленген алпыс мың еселенген айлық есептік көрсеткіштен аспайтын заңды тұлғалар шағын кәсіпкерлік субъектісі болып табылады.

Есірткі заттарының, психотроптық заттардың және прекурсорлардың айналымымен байланысты қызметті;

- акцизделетін өнімді өндіруді және (немесе) көтерме сатуды;
- астық қабылдау пунктерінде астық сақтау жөніндегі қызметті;
- лотереялар өткізуді;
- ойын және шоу бизнес саласындағы қызметті;

- сертификаттау, метрология және сапаны басқару саласындағы қызметті;
- мұнай, мұнай өнімдерін, газ, электр және жылу энергиясын өндіру, қайта өңдеу және сату жөніндегі қызметті;
- радиоактивті материалдардың айналымымен байланысты қызметті;
- банк қызметін (не банк операцияларының жекелеген түрлерін) және сақтандыру нарығындағы қызметті (сақтандыру агентінің қызметінен басқа);
- аудиторлық қызметті;
- бағалы қағаздар нарығындағы кәсіби қызметті жүзеге асыратын дара кәсіпкерлер мен заңды тұлғалар шағын кәсіпкерлік субъектілері болып таныла алмайды.

Шағын кәсіпкерлік субъектілері жұмыскерлерінің жылдық орташа саны осы субъектінің филиалдарының, өкілдіктері мен басқа да оқшау бөлімшелерінің жұмыскерлерін қоса алғанда барлық жұмыскерлері ескеріле отырып айқындалуы қажет. Заңды тұлға құрмаған жағдайда жұмыскерлерінің жылдық орташа саны елу адамнан астам дара кәсіпкерлер және жеке кәсіпкерлікті жүзеге асыратын, жұмыскерлерінің жылдық орташа саны елуден астам, бірақ екі жүз елу адамнан аспайтын және жыл бойғы активтердің орташа жылдық құны тиісті қаржы жылына арналған республикалық бюджет туралы заңда белгіленген үш жүз жиырма бес мың еселенген айлық есептік көрсеткіштен аспайтын заңды тұлғалар орта кәсіпкерлік субъектілері болып табылады. Жеке кәсіпкерлікті жүзеге асыратын, жұмыскерлерінің жылдық орташа саны екі жүз елу адамнан артық немесе жыл бойғы активтердің жалпы құны тиісті қаржы жылына арналған республикалық бюджет туралы заңда белгіленген үш жүз жиырма бес мың еселенген айлық есептік көрсеткіштен асатын заңды тұлғалар ірі кәсіпкерлік субъектілері болып табылады. Дара кәсіпкерлік өзіндік немесе бірлескен кәсіпкерлік түрінде жүзеге асырылды. Өзіндік кәсіпкерлік бір жеке тұлға өзіне меншік құқығымен тиесілі мүлік негізінде, сондай ақ мүлікті пайдалануға және оған билік етуге жол беретін өзге де құқыққа орай дербес жүзеге асырылды. Егер де некеде тұрған жеке тұлға жұбайын кәсіпкер ретінде көрсетпей өзіндік кәсіпкерлікті жүзеге асырған кезде ол жұбайдың кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыруға келісімі талап етілмейді. Жеке тұлға өзіндік кәсіпкерлікті жүзеге асыру үшін ерлі-зайыптылардың ортақ мүлкін пайдаланған жағдайларда, егер заңдарда немесе неке шартында, немесе ерлі-зайыптылардың арасындағы өзге келісімге өзгеше көзделмесе, мұндай пайдалануға жұбайының келісімі қажет.

Бірлескен кәсіпкерлікті жеке тұлғалар (дара кәсіпкерлер) тобы өздеріне ортақ меншік құқығымен тиесілі мүлік негізінде, сондай ақ мүлікті бірлесіп пайдалануға және оған билік етуге жол беретін өзге де құқыққа орай жүзеге асырады. Яғни, бірлескен кәсіпкерлік кезінде жеке кәсіпкерлікпен байланысты барлық мәмілелер бірлескен кәсіпкерліктің барлық қатысушыларының атынан жасалады, ал құқықтар мен міндеттер олардың атынан алынады және жүзеге асырылады. Бірлескен кәсіпкерліктің нысандары: ерлі-зайыптылардың ортақ 1) бірлескен меншігі негізінде жүзеге асырылатын ерлі-зайыптылардың кәсіпкерлігі; 2) шаруа қожалығының ортақ бірлескен меншігі немесе жекешелендірілген тұрғын үйге ортақ бірлескен меншік негізінде жүзеге асырылатын отбасылық кәсіпкерлік; 3) жеке кәсіпкерлік ортақ үлестік меншік негізінде жүзеге асырылатын жай серіктестік болып табылады.

Ерлі-зайыптылардың кәсіпкерлігін жүзеге асырған кезде жұбайлардың бірі екінші жұбайдың келісімімен іскерлік айналымда ерлі-зайыптылардың атынан әрекет етеді, келісім дара кәсіпкерді тіркеу кезінде расталуы немесе дара кәсіпкердің қызметі мемлекеттік тіркеусіз жүзеге асырылған жағдайларда жазбаша түрде көрсетіліп, нотариалдық жолмен куәландырылуы тиіс. Ерлі-зайыптылардың біреуінің іскерлік айналымда ерлі-зайыптылар атынан әрекет етуіне екіншісінің келісімі болмаған кезде іскерлік айналымда әрекет ететін жұбай дара кәсіпкерлікті өзіндік кәсіпкерлік түрінде жүзеге асыратындығы көзделген. Жеке кәсіпкерлік субъектілері астында көрсетілгендей бірнеше құқықтар мен міндеттерге ие.

Құқықтары:

- егер Қазақстан Республикасының заңдарында өзгеше көзделмесе жеке кәсіпкерліктің кезкелген түрін жүзеге асыруға;
- Қазақстан Республикасының заңдарын сәйкес жалдамалы еңбекті пайдалана отырып, жеке кәсіпкерлікті жүзеге асыруға;
- Қазақстан Республикасының заңдарында көзделген тәртіппен филиалдар мен өкілдіктер құруға;
- Қазақстан Республикасының заңдарында белгіленген жағдайларды қоспағанда, өндірілген тауарлар (жұмыстар, көрсетілген қызметтер) бағасын дербес белгілеуге;
- жеке кәсіпкерлік субъектілеріне өтеу негізінде қарызға қаражат беруге;
- өзінің құқықтық қабілеті шегінде сыртқы экономикалық қызметті жүзеге асыруға;
- жеке кәсіпкерлік субъектілерінің бірлестіктерін құруға;

- жеке кәсіпкерлік субъектілерінің аккредиттелген бірлестіктері арқылы сарапшылдық кеңестердің қызметтеріне қатысуға;
- бақылау және қадағалау функцияларын жүзеге асыратын құқық қорғау органдарына және мемлекеттік органдарға жеке кәсіпкерлік субъектілерінің құқықтарын бұзуға кінәлі тұлғаларды жауапқа тарту мәселелері бойынша шағымдануға;
- өз құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау үшін сот органдарына жүгінуге;
- жеке кәсіпкерлікті қолдау және қорғау мәселелері жөніндегі нормативтік құқықтық актілердің орындалмауына немесе тиісінше орындалмауына септігін тигізетін себептер мен жағдайларды жою туралы ұсыныстарды мемлекеттік органдардың қарауына енгізуге құқылы.

Міндеттері:

- Қазақстан Республикасының заңнамасын жеке және заңды тұлғалардың құқықтарын және заңмен қорғалатын мүдделерін сақтауға;
- өндірілетін өнімнің (жұмыстардың, көрсетілетін қызметтердің) Қазақстан Республикасы заңнамасының талаптарына сәйкестігін қамтамасыз етуге;
- Қазақстан Республикасының лицензиялау туралы заңына сәйкес лицензиялауға жататын жеке кәсіпкерлік түрлерін жүзеге асыруға лицензиялар алуға;
- Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес азаматтық құқықтық жауапкершілікті міндетті сақтандыруды жүзеге асыруға міндетті.

Жеке кәсіпкерлік субъектілерінің Қазақстан Республикасының заңдарында белгіленген еркін бәсекелестікке басқа жеке кәсіпкерлік субъектілерінің құқықтарын бұзу жолымен бәсекелестікті шектеуге немесе жоюға бағытталған іс-әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) тыйым салынады.

Ішкі нарықты қорғау Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес тарифтік емес реттеу шараларымен жүзеге асырылады. Коммерциялық құпияны қорғау коммерциялық құпияны қорғайтын ақпаратты заңсыз алуға, таратуға не пайдалануға тыйым салудан тұрады. Жеке кәсіпкерлік субъектісі коммерциялық құпияны құрайтын ақпаратқа еркін қол жеткізу құқығы бар адамдар тобын айқындайды және оның құпиялылығын қорғауға шаралар қолданады. Жеке кәсіпкерліктің субъектісі немесе ол уәкілеттік берген адам өз қызметкерлерінен коммерциялық құпияны құрайтын ақпаратты жария ету туралы қол қоюын талап етуге, ал оны тексеруді жүзеге асыратын адамдарға Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес жауапкершілік туралы ескертуге құқылы. Міндетті түрде жариялануға не акционерлердің, шаруашылық серіктестік қатысушыларының немесе өзге де белгілі бір адамдар тобының міндетті түрде жеткізуге жататын ақпараттың тізбесі Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес жеке кәсіпкерлік субъектісінің құрылтай құжаттарымен белгіленеді.

Жеке кәсіпкерлік субъектісі тіркеу, бақылау функцияларын орындау кезінде және де басқа да іс әрекеттер жасау кезінде мемлекеттік органдарға және лауазымды адамдарға Қазақстан Республикасының заңдарында белгіленген, оларға жүктелген функцияларды жүзеге асыру үшін қажетті ақпараттан басқа, коммерциялық құпияна қорғайтын ақпаратты бермеуге құқылы.

1. И.В. Амирханова, В.А. Романкова Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства: проблемы теории и практики. - Алматы, 2003. - 149 с.
2. Ф. Шамхалов Государство и экономика. Власть и бизнес. - М., 1999. - 177 с.
3. Г.С. Сапарғалиев, Ж.Салимбаева Проблемы конституционной ответственности. - Алматы, 2001. - 208 с.

А. Ажибаева

ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ МАТЕРИ И РЕБЕНКА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Декларация прав ребенка в шестом принципе гласит, что «ребенок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании. Он должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей и во всяком случае в атмосфере любви и моральной и материальной обеспеченности; малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью. На обществе и на органах публичной власти должна лежать обязанность осуществлять особую заботу о детях, не имеющих семьи, и о детях, не имеющих достаточных средств к существованию. Желательно, чтобы многодетным семьям предоставлялись государственные или иные пособия на содержание детей».

В пп.18-19 Плана действия по осуществлению Всемирной Декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей особое внимание уделяется роли семьи в жизни, развитии,

воспитании ребенка, «необходимо делать все возможное для предотвращения отделения детей от их семей, будь оно вызвано чрезвычайными обстоятельствами или произведено в их собственных интересах, необходимо принять меры, обеспечивающие семейную заботу в рамках другой семьи или помещение ребенка в соответствующее учреждение, причем необходимо уделять соответствующее внимание тому, чтобы ребенок по возможности продолжал развиваться в условиях его культурной среды». Так в общем можно охарактеризовать (представить) идеальную картину реализации интересов ребенка в семье. Рассмотрим, как дело обстоит в действительности.

Ребенок и мать – это уже семья. Защита их интересов в семье осуществляется путем многих механизмов. Часто интересы матери и ребенка совпадают, и рассматривать их раздельно не всегда оправданно, т.к. в период беременности и первые годы жизни основным «интересом» ребенка представляется мать, а для добросовестной матери интересы ребенка являются первостепенными.

Законодатель предусмотрел определенные нормы, позволяющие еще до рождения беременной женщине защищать интересы свои и плода. Так, беременность и роды являются одними из оснований, когда брак может быть зарегистрирован до достижения невестой брачного возраста, также беременность и роды предоставляют брачующимся выбор даты бракосочетания (т.е. возможность сделать это досрочно, даже в самый день подачи заявления) [1]. Такие нормы закрепляют условия того, чтобы ребенок родился и рос в юридически оформленной семье – естественной для него среде.

Государство в целях стимулирования рождаемости гарантирует целый ряд пособий гражданам, имеющим детей: Закон РК «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» [2] устанавливает единую систему государственных пособий гражданам, имеющим детей, в связи с их рождением и воспитанием, которая обеспечивает гарантированную государством материальную поддержку материнства, отцовства и детства. Статья 5 Закона РК «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» называет виды пособий:

- 1) пособие на рождение;
- 2) пособие по уходу в случаях, когда:

лицо, осуществляющее уход за ребенком, не является участником системы обязательного социального страхования;

лицо, осуществляющее уход за ребенком, родившимся до 1 января 2008 года, является участником системы обязательного социального страхования;

- 3) пособия на детей в случаях, когда среднедушевой доход семьи ниже стоимости продовольственной корзины.

После рождения ребенка устанавливается его происхождение. Пункт 1 ст. 46 Закона РК «О браке и семье» устанавливает происхождение ребенка от матери (материнство) на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств. Установление материнства – процедура гораздо более простая, чем установление отцовства. Это, прежде всего, связано с видимой (внешней) стороной рождения ребенка – избавление женщины от бремени вынашивания плода. Закон исходит из общего принципа, что матерью ребенка является именно та женщина, которая его родила, тем самым защищает права материнства и суррогатной матери – женщины, которой был имплантирован эмбрион в целях его вынашивания. В безусловном порядке матерью ребенка считается она [3].

Если же женщина, родившая ребенка (суррогатная мать), отказывается дать свое согласие на запись других лиц в качестве родителей ребенка и хочет оставить ребенка у себя, она на основании справки медицинского учреждения, в котором произошли роды, сама регистрирует в органах загса рождение ребенка и записывается в книге записей рождений как мать этого ребенка. Если суррогатная мать состоит в браке, запись об отце производится в общем порядке. Если суррогатная мать не замужем, запись об отце ребенка производится также на общих основаниях; она в равной степени должна быть признана имеющей право подать совместное заявление о регистрации ребенка с мужчиной, желающим быть записанным отцом данного ребенка [3].

Однако если родителями в книге записей рождения были записаны другие лица (семейная пара, давшая согласие на имплантацию эмбриона другой женщине), суррогатная мать не имеет права оспаривать данную запись, ссылаясь, что биологически матерью ребенка является она [3]. Такая норма необходима, прежде всего, для обеспечения спокойной жизни и безопасности как матери, так и ребенка, во избежание психологических и социальных стрессов. Дальнейшая защита материнства и отцовства (реализация ими родительских прав и исполнение обязанностей) в Законе РК «О браке и семье» представлена следующими нормами:

- статья 61. Несовершеннолетние родители имеют права на совместное проживание с ребенком и участие в его воспитании. Несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, в случае рождения у

них ребенка и при установлении их материнства и(или) отцовства вправе самостоятельно осуществлять родительские права по достижении ими возраста шестнадцати лет;

- статья 62. Права и обязанности родителей по воспитанию и образованию детей;
- статья 63. Права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей;
- статья 65. Осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка;
- статья 124. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей;
- статья 130. Участие родителей в дополнительных расходах на содержание детей и мн. др.

Подчеркнем еще раз, что в отношении к ребенку права матери и отца равны, поэтому рассмотрение особенностей именно «материнства» по семейному законодательству не совсем уместно.

Семейные права *ребенка* по действующему семейному законодательству указаны в главе 9 Закона РК «О браке и семье». Можно выделить пять основных *личных* прав ребенка:

- право ребенка жить и воспитываться в семье;
- право ребенка на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками;
- право ребенка на защиту своих прав и законных интересов;
- право ребенка выражать свое мнение;
- право ребенка на имя, отчество и фамилию.

Большинство из них не только провозглашены в законе, но и снабжены санкциями. Гарантеей их осуществления является то, что ребенок уполномочен на защиту этих прав лично или через своих представителей исходя из интересов и потребностей каждого ребенка. Более того, обеспечение этих прав — задача конституционного, а не семейного права. Семейное право призвано не допустить дискриминацию ребенка в семейных отношениях.

Отвечая нормам международного права, и иные акты содержат специальные нормы, определяющие порядок защиты семейных прав ребенка. Ст.6 указанного закона закрепляет, что ребенку от рождения принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Республики Казахстан, настоящим Законом, Законом РК «О браке и семье» и другими нормативными правовыми актами.

В свою очередь глава 9 Закона РК «О браке и семье» определяет семейно-правовой статус несовершеннолетних детей и устанавливает механизмы защиты прав и интересов ребенка в семье. Необходимость защиты прав ребенка возникает в любом случае, когда происходит нарушение его прав — вне зависимости, осознает ли это сам потерпевший (малолетний).

В международном праве предусматривается необходимость защиты прав ребенка от следующих посягательств: а) произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь, или посягательства на честь и достоинство; б) всех форм физического или психического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации; в) экономической эксплуатации и выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию; г) незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ; д) всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения; е) бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания; ж) всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благосостояния ребенка (ст.ст.16, 19, 32-34, 37 Конвенции о правах ребенка) [4]. Таким образом, ребенок должен быть защищен от всех негативных как физических, так и нравственных воздействий.

Под защитой прав ребенка понимается следующее: восстановление нарушенного права, создание условий, компенсирующих имеющую место утрату прав, устранение препятствий на пути осуществления права и т.д. [4]. Здесь нужно уточнить, что «права» не подразумевают только права, означенные в семейном кодексе, но также и законные интересы ребенка, и противоречий между «правами» и «интересами» быть не должно. Как известно, в теории и на практике права принято выделять две основные формы защиты прав: юрисдикционную и неюрисдикционную. Юрисдикционная форма защиты - это деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав (суд, прокуратура, орган опеки и попечительства, орган внутренних дел, орган загса и др.). В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяют общий (судебный) и специальный (административный) порядок защиты нарушенных прав. Неюрисдикционная форма защиты - это действия граждан и негосударственных организаций по защите прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без

обращения за помощью к компетентным органам. Такие действия называют самозащитой прав [4, с. 48]. Защита семейных прав согласно ст. 7 Закона РК «О браке и семье», осуществляется в судебном порядке по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных Законом РК «О браке и семье» - государственными органами или органами опеки и попечительства.

Согласно ст. 59 Закона РК «О браке и семье», защита прав и интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), органами опеки и попечительства, прокурором и судом.

Родители названы законодателем в числе первых лиц, осуществляющих такую защиту. Родители осуществляют родительские права, в том числе и защиту прав и интересов ребенка, до достижения совершеннолетия. Родители являются законными представителями своих детей и без специальных полномочий (доверенности) выступают в защиту их прав с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах. Представлять права и интересы ребенка могут как оба родителя, так и один из них по соглашению между ними. Причем родители должны защищать права и интересы детей, а не свои права и интересы. Если между интересами родителей и детей имеются противоречия, которые установлены органами опеки и попечительства, то родители не вправе представлять интересы детей в отношениях с другими лицами. В этом случае органы опеки и попечительства обязаны назначить представителя для защиты прав и интересов детей (п. 2 ст. 63 Закона РК «О браке и семье»).

Если ребенок устроен в детское воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты, защита его прав и законных интересов возлагается на *администрацию учреждения*. Даже временное пребывание ребенка в подобного рода учреждениях обязывает их администрацию выступать в защиту его прав и интересов. При невозможности вернуть ребенка в семью или незамедлительно устроить его в другую семью либо в одно из детских воспитательных учреждений защита прав и интересов несовершеннолетнего временно возлагается на *орган опеки и попечительства*.

Защищает права и законные интересы ребенка и *прокурор*, во-первых, осуществляя надзор за тем, как они соблюдаются, прежде всего, уполномоченными на то органами, во-вторых, принимая непосредственное участие в делах, связанных с защитой прав детей. Споры, связанные с воспитанием детей, рассматривает *суд*. При этом он вправе вынести определение в адрес любых государственных, муниципальных, общественных организаций, отдельных граждан, обязывающее проследить, например, как охраняются права детей, оказать им посильную и возможную помощь.

Ребенок может и сам (без ведома родителей или лиц их заменяющих) обращаться в уполномоченные органы о защите своих прав. Гарантия и исполнение такого права необходимы в целях защиты несовершеннолетнего от всякого рода злоупотреблений со стороны родителей, которые недобросовестно, а порой во вред ребенку, исполняют свои обязанности по уходу и содержанию его. Органы опеки и попечительства обязаны выслушать несовершеннолетнего, ознакомиться с его просьбой и принять необходимые меры для помощи. С просьбой о защите своих прав ребенок может обратиться также в любое учреждение, занимающееся социальным обслуживанием несовершеннолетних: социальный приют для детей и подростков, центр помощи детям, оставшимся без попечения родителей, центр экстренной психологической помощи по телефону и др. Ребенок может обратиться за защитой и к прокурору.

Несовершеннолетнему дается право обращаться самостоятельно по достижении 14 лет в суд, стать участником гражданского процесса. Но даже достигшему 14 лет несовершеннолетнему нельзя выступать в роли истца по делу о лишении родительских прав, ограничении родительских прав. Исключение составляет отмена усыновления по просьбе усыновленного, достигшего возраста 14 лет.

Во многом проблема того, что дети, будучи ущемляемы в правах в семье, не обращаются за помощью, заключается в том, что несовершеннолетние не знают, куда и по какому вопросу они могут обращаться. Для этого необходимо вводить в образовательных и воспитательных учреждениях курсы (уроки, ликбезы, консультации) по ознакомления детей с их правами, включая информирование детей о возможности пожаловаться на насилие в семье, освещение в средствах массовой информации прецедентов - процессов над гражданами (в том числе родителями), нарушающими права детей как в семье, так и в образовательных (дошкольных, школьных) и иных (лечебных, исправительно-трудовых) учреждениях.

Кроме того, все должностные лица или граждане, которым стало известно о нарушении прав ребенка, угрозе его жизни или здоровью, обязаны незамедлительно сообщить об этом органу опеки и попечительства. Такая норма предполагает высокое правовое сознание всего населения страны, внимание к ближнему, чувство справедливости и ответственности за уязвимых и нуждающихся в защите социальных групп, к которым, безусловно, относятся дети.

Но надо признать, что усилия, осуществляемые государством, часто малоэффективны, а потому

необходимо выработать и обеспечить реализацию «просемейной» государственной политики, обеспеченной должным финансированием. Общество должно осознать, что именно семья является оплотом в воспитании патриотизма, любви и уважения к Родине и ее истории. Оно ответственно за социальную и нравственную безопасность семьи [5].

Так или иначе, основной вывод из вышеизложенного таков, что государство путем юридического закрепления гарантий защиты прав и интересов материнства и детства стремится сделать их жизнь безопаснее, удобнее, спокойнее с учетом норм международного права и национальной специфики, выработка механизмов и их реализация, обеспечение социальной защиты материнства и детства есть и остается приоритетным для нашего государства.

1. Гражданский Кодекс РК (общ. часть), принятый Верховным Советом РК 27 декабря 1994 года
2. Закон РК «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» от 28 июня 2005 года № 63-III
3. Закон РК «О браке и семье» от 17 декабря 1998 г. № 321-1
4. Б.А. Джандарбек. Семейное право в системе права РК. Алматы. КазНУ, 2008г.
5. Конвенция МОТ № 103 «Об охране материнства» 1952 г.

Given article is dedicated to basic research the main principles of protecting motherhood and childhood in Family Law. Protection of motherhood and childhood is very relevant today because the future of the Republic of Kazakhstan depends on the care and government policy in the field of maternity and childhood.

Мақалада отбасылық құқығы саласында ана мен бала құқықтарын қорғаудың кейбір мәселелері және отбасылық құқығы негізгі қағидалары қарастырылған. Соның ішінде отбасылық заңнамасының баласы бар әйелдердің құқықтарын қорғауға байланысты және олардың кепілдіктерін реттейтін құқықтық нормаларына талдау жасалған. Бұл нормалардың тәжірибеде жүзеге асырылу мәселелері қарастырылған.

ПРИРОДОРЕСУРСОВОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Ж.С. Елюбаев

СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Общие начала применения правовых норм

В последние годы в научной литературе в ответ на потребности практики наметилась тенденция к более углубленному, всестороннему анализу механизма применения правовых норм, его отдельных элементов, их интерпретации, применения права и закона по аналогии, субсидиарного применения правовых норм, процессуальных форм правоприменительной деятельности и т.д.

Все это обуславливает необходимость разработки новых научных подходов для толкования основополагающих принципов применения правовых норм. Как известно, большинство правовых норм рассчитано на непосредственную их реализацию в различных формах в правомерном поведении субъектов правоотношений. Однако имеются правовые нормы и иного рода, когда предусмотренные ими права и обязанности по своему характеру не могут возникнуть у конкретных лиц только благодаря их собственному желанию и воле, только благодаря их собственным действиям. Для возникновения таких прав и обязанностей в каждом отдельном случае требуется издание уполномоченным органом государства властного индивидуального акта, предписания индивидуального характера, касающегося конкретного лица либо подписания субъектами правоотношений юридически значимого акта. Такая деятельность органов государства и других субъектов правоотношений в ее классическом понимании называется применением права.

Применение права либо предшествует возникновению правоотношений, либо обеспечивает их реализацию. Без предписаний индивидуально-конкретного характера, исходящих от компетентных органов государства, нельзя иногда устранить возможные препятствия при осуществлении права, а также применить меры государственного принуждения (санкции) к нарушителям предписаний правовых норм. Таким образом, потребность в применении норм права для реализации содержащихся в них предписаний возникает в следующих случаях:

- 1) когда предусмотренные нормой субъективные права и обязанности по своему характеру таковы, что не могут возникнуть у конкретных лиц из их односторонних действий, а требуют для своего возникновения соответствующего индивидуального властного акта органа государства;
- 2) когда налицо факт правонарушения и необходимо устранить его последствия или применить санкцию.

Применяя норму права, уполномоченные на это органы государства включаются в механизм правового регулирования, как бы добавляют властную энергию, обеспечивают реализацию правовых норм до конца, до наступления необходимого результата. Таким образом, применение права представляет собой властную индивидуально-правовую деятельность органов государства, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой издаются индивидуально-определенные правовые акты (акты применения права).

В силу этого необходимо выделить следующие стадии процесса применения права, каждая из которых имеет самостоятельное значение:

- 1) изучение фактических обстоятельств возникших правоотношений;
 - 2) выбор соответствующей нормы права;
 - 3) проверка подлинности текста нормы, анализ ее с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве, по кругу субъектов;
 - 4) анализ содержания нормы, ее толкование;
 - 5) принятие решения;
 - 6) доведение содержания решения до сведения заинтересованных лиц и организаций.
- Деятельность уполномоченных органов государства по применению права завершается и

оформляется соответствующим актом (документом), который фиксирует принятое решение, придает ему официальное значение. Это - акт применения права. Главное же состоит в том, что в таком акте (документе) получают официальное закрепление юридические права и обязанности конкретных субъектов, в отношении которых было совершено применение права. Этот акт имеет доказательственное значение, служит юридическим основанием конкретных прав и обязанностей персонально определенных субъектов правоотношений.

Одна из особенностей правоприменительных актов состоит в том, что они обладают юридической силой (императивностью). Она обеспечивается их обязательностью, то есть требованием обязательного соблюдения и исполнения теми лицами, в отношении которых они приняты или деятельность которых так или иначе связана с данными актами.

В случаях же наличия пробела в праве, то есть отсутствия нормы права, регулирующей отдельное общественное отношение, то для преодоления такого пробела используется два юридических приема: аналогия закона и аналогия права. При этом под аналогией закона понимается применение к данному отношению, правовой нормы, которая регулирует похожие, однотипные отношения, а аналогия права - применяется тогда, когда невозможно использование аналогии закона. При такой ситуации к данному случаю применяются общие принципы права и принципы отрасли права, к которой относится этот случай.

Следует отметить, что некоторые исследователи особым вариантом применения аналогии считают «субсидиарное применение правовых норм», то есть применение правовых норм одного института или отрасли права к отношениям, регулируемым другим институтом или иной отраслью права. Однако, признавая возможность «субсидиарного применения правовых норм» для регулирования соответствующих отношений, на мой взгляд, нельзя этот юридический механизм относить к институту аналогии права или аналогии закона. Полагаю, что на данном этапе развития теории права «субсидиарное применение правовых норм» необходимо рассматривать как самостоятельный юридический механизм регулирования правоотношений.

Понятие субсидиарного применения правовых норм

В юридической литературе встречаются различные подходы при толковании понятия «субсидиарное применение правовых норм», поэтому для обоснования собственной позиции по этому вопросу проведем общий анализ мнений, предложенных другими представителями юридической науки. Если же обратиться к истории, то концептуальные прототипы идеи субсидиарности с точки зрения философии появились еще в учениях Аристотеля, Фомы Аквинского, Иоганна Альфутзия и др. Позже, теоретики католического учения, такие как Эммануил Вильгельм фон Кетлер, папа Нием XI, используя достижения светской политико-правовой мысли и положения ранней христианской доктрины, впервые сформулировали «принцип субсидиарности» как принцип социальных отношений, структурный принцип организации государства и гражданского общества[1]. Между тем в настоящее время этот принцип имеет несколько иную природу, определяемую современной правовой наукой, хотя до сегодняшнего дня усилия по теоретическому его конструированию не привели к созданию единого понимания, точной дефиниции, к выработке общего мнения о границах его применения.

Так что же понимать под «субсидиарностью» в правовом смысле? С точки зрения этимологии этого слова под «субсидиарностью» понимают организационный и правовой принцип[2]. И.И.Хохлов отмечает, что субсидиарность – это принцип, лежащий в основе распределения полномочий и компетенций между акторами (имеется в виду – *субъектами*, примечание автора настоящей работы), находящимися на разных уровнях властной пирамиды[3]. Н.В.Анисимова, исследуя европейской право приводит схожее определение понятию «субсидиарность», определяя его как принцип, представляющий собой универсальный инструмент разграничения полномочий[4]. Между тем, несмотря на некоторое различие приведенных толкований понятия «субсидиарность», они имеют принципиально важное значение для определения правовой природы термина «субсидиарное применение права», тем более, когда имеются различие научных воззрений и по этому вопросу. Поэтому, исходя из задач, стоящих в настоящем исследовании, «субсидиарность» рассматривается как «принцип дополнительности и вспомогательности» и как самостоятельный юридический механизм, используемые при регулировании общественных отношений, в том числе в сфере недропользования.

Как выше отмечалось, некоторые исследователи субсидиарное применение правовых норм считают одним из вариантов аналогии в регулировании общественных отношений, с чем трудно согласиться. В силу этого сделаем попытку в разрешении сложной задачи по разграничению института аналогии (права и закона) и субсидиарного применения правовых актов (норм).

В свете действующего законодательства Республики Казахстан появилась необходимость уточнения и пересмотра понятия субсидиарного применения правовых норм и соотношения его с

институтом аналогии, поскольку существующие критерии разграничения аналогии закона и субсидиарного применения норм права, заключающаяся в заимствовании нормы права из той же отрасли права или из смежной отрасли права, соответственно, следует признать ошибочной. К примеру, если обратиться к пункту 5 статьи 6 Гражданского процессуального кодекса РК (ГПК РК), регламентирующего условия применения аналогии закона, то увидим, что положение, закрепленное в нем, не конкретизирует, где должна содержаться норма, регулирующая сходные отношения, в правовых актах одной и той же отрасли, смежной отрасли или совершенно в другой отрасли законодательства. Такое законодательное установление позволяет прийти к выводу, что при субсидиарном применении правовых норм можно руководствоваться положениями других отраслей и законодательства. В этой связи М.И. Бару полагал, что субсидиарное применение права имеет место в тех случаях, когда законодатель отказывается от дублирования идентичных правовых норм в различных отраслях права [5]. И как отмечает В.А. Божок, в подавляющем большинстве случаев это объясняется соображениями нормативной экономии [6]. В силу этого трудно согласиться с позицией о том, что в нормативном акте существует пробел, если норма, необходимая для регулирования определенных отношений, находится в ином нормативном акте, относящемся к другой отрасли законодательства, поэтому такой подход сам по себе исключает аналогию права или аналогию закона.

В обоснование высказанной позиции приведем несколько примеров субсидиарного применения норм права. Так, статья 31 ГПК РК устанавливает, что иск предъявляется в суде «по месту жительства» ответчика, а иск к юридическому лицу предъявляется «по месту нахождения органа юридического лица». Между тем ГПК РК не содержит законодательного толкования выделенных понятий, которые обязательны к соблюдению при предъявлении иска в суд. В данном случае необходимо руководствоваться нормами Гражданского кодекса РК (ГК РК), где, в частности, имеется специальная норма, в соответствии с которой под «местом жительства признается населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает», а «местом жительства лиц, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов (статья 16), местом же нахождения юридического лица признается «место нахождения его постоянно действующего органа» (статья 39).

Еще один пример, пункт 1 статьи 35 Закона РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года №291-IV (Закон РК о недрах) гласит, что предоставление права недропользования производится путем «заключения контракта», за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. При этом под «контрактом» понимается «договор» между компетентным государственным органом и физическим и (или) юридическим лицом (пункт 38 Закона РК о недрах). Однако названный закон не содержит важных положений, которым стороны должны следовать при «заключении контракта» на недропользование, например, о признании равенства участников договора, о свободе договора, о недопустимости понуждения к заключению договора и т.д. Это обстоятельство нельзя признать пробелом в законодательстве о недрах и недропользовании, поскольку эти классические законодательные установления относительно любого договора содержатся в гражданском законодательстве. В частности, статья 2 ГК РК констатирует «равенство участников» договорных отношений, статья 380 ГК РК определяет, что «граждане и юридические лица свободны в заключении договора и принуждение к заключению договора не допускается.

Таким образом, на основании вышеизложенного, а также с учетом общих положений теории права, логического и системного толкования законодательных установлений, можно выделить следующие условия субсидиарного применения правовых норм:

- отсутствие прямого запрета закона на субсидиарное применение норм права;
- фактически сложившиеся отношения нуждаются в правовом регулировании и должно быть охвачены правом (законодательством);
- отсутствие нормы отрасли права, регулирующей общественные отношения, которая находится в смежной отрасли законодательства, и в отличие от аналогии закона здесь пробел отсутствует.

В связи с этим следует отметить, что субсидиарное применение правовых норм основаны на системности права и обусловлено разделением его на отрасли, институты и связями между ними. Применительно к некоторым отраслям проблема субсидиарного применения, например норм гражданского права, разрешается самим законодателем. Так, в ГК РК определено, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе по налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (пункт 1 статьи 1).

В тоже время в некоторых случаях субсидиарное применение правовых норм другой отрасли права предусматривается специальными законами. Например, Закон РК о недрах содержит

регламентацию о том, что гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, регулируются нормами гражданского законодательства, если они не урегулированы нормами названного закона (пункт 2 статьи 2). Весьма важным является и то, что при субсидиарном применении нормы права приходится устанавливать сходство не только в общественных отношениях, но и в методах правового регулирования, то есть определять двойное сходство в конкретной правовой ситуации.

Субсидиарное применение правовых норм при заключении, исполнении и расторжении контрактов на недропользование

Современный этап развития цивилизации и правовой мысли некоторыми специалистами в области социальной философии и теории права назван «эпохой постмодерна». По их мнению, это своеобразный переходный период, для которого характерен критический пересмотр прошлого и поиск новых путей в будущее. Они считают, что в эпоху постмодерна в юриспруденции господствует радикальный релятивизм[7], когда «ни одна концепция права не может быть признана обоснованной, ибо ни одно описание права не является адекватным»[8]. Думается, что эти научные воззрения имеет право на жизнь, поскольку развитие государственности в условиях глобализации, рыночных отношений и соответствующих демократических институтов власти обуславливает и развитие права для регулирования новых общественных отношений во всех сферах человеческой деятельности. Естественно, этот процесс предопределяет необходимость разработки новых теоретических подходов в совершенствовании законодательства, в формировании единообразной правоприменительной практики. Именно поэтому вопросы субсидиарного применения правовых норм, в том числе в сфере недропользования, в настоящее время, являются весьма актуальными и требуют серьезной научной проработки. Хотя один из ведущих российских правоведов С.С.Алексеев, крупнейший специалист в области теории государства и права, анализируя эти современные научные взгляды, предостерегает «от искуса создавать в области права все заново»[8]. И это высказывание известного правоведа свидетельствует о необходимости разумного подхода в разработке новых правовых концепций.

Тем не менее, правовая мысль должна развиваться, реализовываться в конкретных отраслях права и в законодательстве. В этом процессе нет места догматическому подходу ко всему ранее существовавшему (праву, закону, практике), однако и новые научные воззрения не должны быть оторваны от существующей современной правоприменительной практики. Здесь должен обеспечиваться баланс между старым и новым.

Возвращаясь к вопросу субсидиарного применения правовых норм, хотелось бы более подробно остановиться на вопросах субсидиарного правового регулирования отношений, связанных с заключением, исполнением и расторжением контракта на недропользование. Исследуя это предмет, прежде всего, следует отметить, что контракт¹ на недропользование – это договор² между компетентным органом или уполномоченным органом по изучению и использованию недр или местным исполнительным органом области, города республиканского значения, столицы в соответствии с компетенцией, установленной законодательством Республики Казахстан, и физическим и (или) юридическим лицом на проведение разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи полезных ископаемых либо строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, либо на государственное геологическое изучение недр (пункт 38 статьи Закона РК о недрах). В силу этого, заключение, исполнение и расторжение контракта на недропользование, как одного из специфических видов гражданско-правового договора, должны регулироваться общими правилами гражданского законодательства и соответствовать общим принципам гражданского права.

Известно, что всякий договор как правовой документ наиболее характерен для частноправовых отраслей права, прежде всего гражданского. Однако в последнее время сфера применения договора (контракта) заметно расширилась, что можно расценивать как одну из современных тенденций в правовом регулировании общественных отношений. Проявлением этой тенденции, в частности, выступает использование договора в сфере недропользования. В связи с этим возникает вопрос о юридической природе контрактов (договоров) на недропользование, в первую очередь, с точки зрения отраслевой их принадлежности.

В исследуемой сфере существуют несколько видов контрактов: контракт на разведку; контракт на добычу; контракт на совмещенную разведку и добычу; контракт на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей; контракт (договор) на

¹ Контракт (лат. - contractus) – синоним понятия «договор». // Большой юридический словарь. – М., 1999.

² Договор (в смысле исследуемого предмета) – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей. Синонимом понятия «договор» является - контракт. // Большой юридический словарь. – М., 1999.

государственное геологическое изучение недр. При этом основные условия, которые должен содержать любой из приведенных контрактов на недропользование, предусмотрены Законом РК о недрах, поэтому законодательные требования в этой части имеют императивный характер (пункт 2 статьи 61). Между тем, если стороны по контракту не согласны с характером или объемом одного из обязательных условий, например, по размеру и условиям расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие инфраструктуры либо по вопросам финансирования, то контракт не может быть подписан. Данное обстоятельство является ярким свидетельством субсидиарного применения общих норм гражданского законодательства о «признании равенства сторон», «свободы договора» и «порядка определения условий договора» (статьи 2, 380, 382, 383 ГК РК).

В соответствии с Законом РК, о недрах контракт на недропользование заключается с победителем конкурса либо на основе прямых переговоров, когда нет оснований к проведению конкурса. Таким образом, поскольку конкурс является одним из важных правовых институтов предоставления права на недропользование, при его проведении необходимо руководствоваться и общими положениями гражданского законодательства, регулирующими конкурсные обязательства, возникающие из публичного обещания заключить договор с победителем конкурса.

Два приведенных примера отчетливо показывают возможность и необходимость субсидиарного применения норм гражданского законодательства к отношениям, возникающим в связи с заключением контракта на недропользование.

Субсидиарное применение норм других отраслей права в сфере недропользования характерна и стадию исполнения контрактов на недропользование. В этой связи надо отметить, что одной из важных особенностей исполнения контракта на недропользование является то, что его заключение служит основанием для незамедлительного оформления земельного участка местными исполнительными органами на основании обращения недропользователя. Однако предоставление земельных участков, находящихся в собственности или землепользовании третьих лиц, осуществляется по правилам земельного законодательства. При этом пространственные параметры оформляемого земельного участка ограничиваются территорией, фактически используемой недропользователем, с нарушением земной поверхности в пределах сроков фактического использования земельного (пункт 5 Закона РК о недрах). Таким образом, у недропользователя появляется право на землю сразу же после заключения контракта на недропользование и обязанность оформить это право на основании земельного законодательства. В то же время это, безусловно, обязывает уполномоченный государственный орган в области земельных отношений предоставить недропользователю все права на землю в пределах фактически используемой недропользователем территории. Как видим, приведенное положение, вытекающее из законодательства о недрах, только частично регулирует отношения, связанные с правом недропользователя на земельный участок, и это не является пробелом этой отрасли законодательства, поскольку к этим отношениям возможно и необходимо субсидиарное применение норм земельного законодательства. То есть бланкетный характер этих законодательных установлений свидетельствует о применимости принципа субсидиарности к конкретным отношениям и в стадии исполнения контракта на недропользование.

Этот вывод подтверждается и другими примерами.

Так, реализация принципа платности недропользования предопределяет обязанность недропользователя своевременно и в полном объеме уплачивать налоги и другие обязательные платежи в бюджет, но поскольку Закон РК о недрах не предусматривает конкретные виды и размеры таких платежей, то эти отношения субсидиарно регулируются нормами Налогового кодекса РК (НК РК), в частности, нормами глав 41-46 НК РК.

В соответствии со статьей 108 Закона РК о недрах, на всех стадиях недропользования в приоритетном порядке должны соблюдаться экологические требования, установленные экологическим законодательством РК. Как известно, ни один недропользователь не может реализовать свое право на проведение операций по недропользованию без осуществления специального природопользования, то есть без эмиссий в окружающую среду³. Поскольку этот вид специального природопользования нельзя производить без экологического разрешения⁴ и соответствующих проектных и других документов, то недропользователь обязан строго соблюдать экологические требования и совершать юридически значимые действия, регулируемые экологическим законодательством. Приведенное обстоятельство свидетельствует о субсидиарном регулировании определенных отношений, возникающих в сфере недропользования нормами

³ Эмиссии в окружающую среду – выбросы, сбросы загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребления в окружающей среде, вредные физические воздействия (пункт 26 статьи 1 Экологического кодекса РК).

⁴ Экологическое разрешение – документ, удостоверяющий право физических и юридических лиц на осуществление эмиссий в окружающую среду (пункт 62 статьи 1 Экологического кодекса РК).

экологического законодательства.

Большой проблемой является возможность субсидиарного применения норм других отраслей законодательства, в частности норм ГК РК, при изменении и прекращении (расторжении) контракта на недропользование. Существует общее правило, когда изменение и (или) дополнение условий контракта допускается по соглашению сторон, если иное не установлено законом (пункт 1 статьи 71 Закона РК о недрах). Существует единственное законодательное исключение из этого общего правила. Так, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности, то компетентный орган вправе потребовать изменения и (или) дополнения условий контракта (пункт 3 статьи 71 Закона РК о недрах). Приведенное положение распространено также на ранее заключенные контракты, то есть этой норме придана обратная сила.

Насколько с научной точки зрения оправдано существование такой нормы? Противоречит ли она общим принципам договора? Не является ли она ущемлением прав и законных интересов недропользователя?

Думается, что если руководствоваться основополагающими принципами действующего права, а также нормами действующего законодательства, то вряд ли можно признать справедливым, когда по требованию одной стороны, пусть даже компетентного органа государства, может быть изменен или дополнен контракт на недропользование, а в случае не выполнения этого требования действие такого контракта может быть прекращено (пункт 4 статьи 72 Закона РК о недрах). Этот вывод основывается на следующем:

- в договорных отношениях всегда должны главенствовать фундаментальные принципы права - о свободе договора и равенстве сторон;
- гражданское законодательство предусматривает возможность изменения или расторжения договора только в судебном порядке и только по основаниям, предусмотренным законодательными актами (пункт 2 статьи 401 ГК РК);
- при наличии противоречий в нормах нормативных актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня⁵, поэтому при изменении и расторжении контракта на недропользование должны действовать нормы ГК РК, как акта более высокого уровня, конкретные нормы которого регулируют отношения, связанные с изменением и расторжением договора.

Кроме того, трудно признать достаточными и те основания, при наличии которых компетентный орган вправе в одностороннем порядке требовать внесения изменений и дополнений в контракт на недропользование. К примеру, кто и как будет определять, что действия недропользователя привели к нарушению экономических интересов Республики Казахстан? Не будет ли это опираться на субъективное мнение чиновника из компетентного органа? Какие действия (правомерные или неправомерные), посягающие на экономические интересы государства, должен совершить недропользователь? Кто будет определять, что действия недропользователя, повлекшие нарушение экономических интересов государства, создали угрозу национальной безопасности страны?

Эти вопросы возникают потому, что специальный закон не предусмотрел процедуру их разрешения, а институт субсидиарного применения норм других отраслей права не действует на эти отношения, по крайней мере, так складывается правоприменительная практика. Между тем существующая несовершенная и бюрократическая система государственного управления недрами, коррумпированность государственных чиновников, смешанность и нечеткость компетенции уполномоченных органов, не могут обеспечить справедливое действие этих норм и не могут гарантировать защиту прав и законных интересов недропользователя и инвестора. Эта система позволяет легко расправиться с любым неугодным власти недропользователем. Такая система – это худший пример и не совместим с усилиями общества по формированию правового и социального государства.

В заключении хотелось бы сказать, что правовой режим контрактов на недропользование на сегодняшний день характеризуется неразвитостью, что выражается в дефиците и недостаточной системности норм законодательства о недрах. По степени развитости контракты на недропользование значительно уступают от классических гражданско-правовых договоров и впервые очередь из-за затянувшегося научного спора о том, следует ли относить контракты на недропользование к одной из разновидностей гражданско-правовых договоров.

Между тем с уверенностью можно утверждать, что контракт на недропользование – это специфичный вид гражданско-правовых контрактов, заключаемый на принципах равноправия сторон

⁵ См. статью 6 Закона РК от 24 марта 1998 года №213 «О нормативных правовых актах».

и свободы договора с некоторыми элементами публично-правового характера, исходя из права собственности государства на недра. Следование общим и специальным принципам, характеризующим договор в гражданско-правовом смысле, позволит разработать совершенные нормы законодательства о недрах и недропользовании и сформировать единообразную правоприменительную практику, обеспечивающую баланс интересов всех заинтересованных сторон в контрактах на недропользование и в максимальной степени исключить диктат чиновника и коррупционные начала.

1. Интернет-сайт: www.lawportal.ru // 01.12.2010.
2. Интернет-сайт: www.wikipedia.org // 01.12.2010.
3. И.И.Хохлов: Субсидиарность как принцип и механизм политики Евросоюза. // Интернет-сайт: www.nationalsecurity.ru.
4. Н.В.Хохлова: Принцип subsidiarity в европейском праве». // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук // Интернет-сайт: www.dissertcat.com // 01.12.2010.
5. М.И.Бару: О subsidiarity применении норм гражданского права к трудовым отношениям – М., 1963. Советская юстиция.- №14.
6. В.А.Божок: Проблема разграничения института аналогии и subsidiarity применения правовых норм.// Интернет-сайт: www.juristmoscow.ru/adv_rek.
7. Гражданское общество: истоки и современность // под научной редакцией И.А.Кальной. – СПб., 2000; И.Л.Честнов, Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. №3. С.46.
8. С.С.Алексеев: Право: азбука – теория – философия Опыт комплексного исследования. – М., 1999.

Н.С. Баимбетов

ПОНЯТИЕ ЛЕСНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденная резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г., определила: «Мы не должны жалеть усилий в деле избавления всего человечества, и прежде всего, наших детей и внуков, от угрозы проживания на планете, которая будет безнадежно испорчена деятельностью человека и ресурсов, которой более не будет хватать для удовлетворения их потребностей».

Леса обладают «средообразующими, водоохранными, защитными, санитарно-гигиеническими, оздоровительными и иными полезными природными свойствами. Так, леса создают почву, смягчают климат, предотвращают наводнения, сохраняют влагу, противодействуя засухам, уменьшают эрозионное воздействие дождей, удерживают почву на склонах и предохраняют реки и морские побережья от заиления. Кроме того, особо следует подчеркнуть экономическое значение леса и иной растительности для удовлетворения потребностей человека.

Исходя из экологической, экономической, духовной и иной значимости лесов и растительного мира вне лесов, а также сохранения биологического разнообразия, законодательство исходит из принципа, согласно которому правовой охране подлежат все виды диких растений независимо от того, являются ли они полезными или вредными» [1, с. 422].

В связи с указанным, очень важным с точки зрения теории права и практики законодательства является вопрос о понятии и содержании лесных правоотношений. В соответствии с общей теорией права, правоотношение представляет собой возникающую на основе права и находящуюся под охраной государства правовую связь между участниками, в результате которой между ними возникают взаимные юридические права и обязанности[2, с. 65].

Любое правоотношение имеет внутреннюю структуру и состоит из следующих элементов:

- субъект;
- объект;
- содержание правоотношения (совокупность прав и обязанностей участников этого правоотношения).

Для любого правоотношения, в том числе и лесного правоотношения, характерны следующие признаки:

- 1) это общественное отношение, которое обозначает собой юридическую связь между социальными субъектами;
- 2) оно возникает на основе норм права (общие требования правовых норм индивидуализируются применительно к субъектам и реальным ситуациям, в которых они находятся);
- 3) это связь между лицами посредством субъективных прав и юридических обязанностей;
- 4) это волевое отношение, ибо для его возникновения необходима воля его участников (как минимум хотя бы с одной стороны);

5) это отношение, охраняемое государством и составляющее основу государственного принуждения.

В то же время, нормы права различаются по своему конкретному содержанию, характеру предписаний, сферам действия, формам выражения, предмету и методам регулирования, санкциям и т.д. Поэтому они делятся на отдельные части – отрасли, институты. В основе такого обособления лежат указанные выше особенности, и прежде всего разнообразие, специфика самих общественных отношений. [3, с.349]

Основаниями возникновения, изменения и прекращения экологических правоотношений (как и других видов правоотношений) служат юридические факты. В теории права под юридическими фактами понимают конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение юридических отношений. Юридические факты являются предпосылками правоотношений и закреплены в гипотезе правовых норм.

Б.В. Ерофеев [4, с.156] выделяет следующие основные признаки юридического факта:

- объективность существования;
- конкретность проявления (нельзя, например, считать конкретным юридическим фактом устоявшееся общественное мнение о том или ином лице, что оно осуществляет).

Согласно статье 5 Лесного Кодекса Республики Казахстан, объектом лесных правоотношений является лесной фонд Республики Казахстан, включающий земли лесного фонда, лесные ресурсы и полезные свойства лесов. [5]

В отличие от старого Лесного Кодекса Республики Казахстан от 1993 года, в Лесном Кодексе Республики Казахстан от 2003 года прямо указываются отношения, подпадающие под его правовое регулирование. Итак, в соответствии со статьей 2 Лесного Кодекса Республики Казахстан данным законодательным актом регулируются общественные отношения по владению, пользованию, распоряжению лесным фондом, а также устанавливаются правовые основы охраны, защиты, воспроизводства, повышения экологического и ресурсного потенциала лесного фонда, его рационального использования. Регулирование лесных отношений осуществляется исходя из того, что лес является одним из важнейших компонентов биосферы, имеющим глобальное экологическое, социальное и экономическое значение.

В соответствии с действующим Лесным кодексом Республики Казахстан, лесной фонд состоит из государственного и частного лесных фондов. Так, к государственному лесному фонду относятся:

1) леса естественного и искусственного происхождения (включая лесные и нелесные угодья) на землях особо охраняемых природных территорий;

2) леса естественного и искусственного происхождения, а также непокрытые лесной растительностью земельные участки, предоставленные для нужд лесного хозяйства, на землях государственного лесного фонда;

3) защитные насаждения на полосах отвода железных и автомобильных дорог общего пользования международного и республиканского значения, каналов, магистральных трубопроводов и других линейных сооружений шириной десять метров и более, площадью более 0,05 гектара.

К частному лесному фонду относятся леса искусственного происхождения, агролесомелиоративные насаждения, плантационные насаждения специального назначения шириной десять метров и более, площадью более 0,05 гектара, созданные за счет средств физических и негосударственных юридических лиц на землях, предоставленных им в частную собственность или долгосрочное землепользование в соответствии с Земельным Кодексом Республики Казахстан, с целевым назначением для лесоразведения.

Следует также отметить, что в лесной фонд по действующему законодательству не входят:

1) отдельные деревья и группы деревьев площадью менее 0,05 гектара, расположенные вне земель государственного лесного фонда, кустарниковая растительность на землях сельскохозяйственного назначения;

2) озеленительные насаждения в пределах границ населенных пунктов, кроме городских лесов и лесопарков;

3) деревья и кустарники на приусадебных, дачных и садовых участках [5].

Таким образом, объекты, относящиеся к лесному фонду Республики Казахстан представляют собой объекты лесных правоотношений.

В данном случае, хотелось бы привести небольшое сравнение с законодательством Российской Федерации. Так, законодательство Российской Федерации более широко подходит к определению содержания лесных правоотношений, включая в их объект лесной фонд Российской Федерации, участки лесного фонда, права пользования ими, леса, не входящие в лесной фонд, их участки и права пользования ими, древесно-кустарниковую растительность.

На наш взгляд, включение в понятие «объект лесных отношений», наряду с лесом иных видов растительности, в том числе древесно-кустарниковую растительность, не является оправданным. На наш взгляд, древесно-кустарниковая растительность, не входящая в состав лесного фонда и в состав лесов, не входящих в состав лесного фонда, не должна рассматриваться в качестве объекта лесных отношений. Если объект не охватывается понятием лес или лесной фонд, то данный объект не может рассматриваться в качестве объекта лесных отношений.

Таким образом, мы видим, что дополнительно, по сравнению с законодательством Республики Казахстан, российское законодательство к объектам лесных отношений относит участки лесного фонда, права пользования ими, леса, не входящие в лесной фонд, их участки и права пользования ими, древесно-кустарниковую растительность.

Как мы определили выше, по казахстанскому законодательству, и с этим мы не можем не согласиться, не входящая в лесной фонд растительность не может признаваться лесом, и соответственно, не может быть объектом лесных правоотношений.

Субъекты правоотношений – это участники или стороны правоотношений, обладающие правоспособностью [6, с. 66]. Субъектами лесных правоотношений являются физические и юридические лица, осуществляющие владение, пользование и распоряжение лесами, осуществляющие функции по охране лесов, а также государственные органы, осуществляющие функции государственного управления лесным фондом в Республике Казахстан.

Следует отметить, что в целом, особенностью правового регулирования отношений по поводу лесов является то, что лесное законодательство устанавливает требования по охране и защите лесов. Леса подлежат охране от пожаров незаконных рубок (порубок), нарушений установленного порядка лесопользования и других действий, причиняющих вред лесному фонду и не входящим в лесной фонд лесам. Одновременно регулируется защита лесов от вредителей и болезней леса. Такого широкого круга отношений, подпадающих под правовое регулирование, нет ни для одного другого объекта окружающей среды.

1. Бринчук М.М. Экологическое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М., - 2003. – 520 с.
2. Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права. – Алматы, 2000. - 200 с.
3. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – 470 с.
4. Ерофеев Б.В. Экологическое право России: Учебник для высших учебных заведений. – М., - 2003. – 345 с.
5. Лесной Кодекс Республики Казахстан от 8 июля 2003 года N 477-2 // Ведомости Парламента РК.2003.№ 16.
6. Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права. – Алматы, 2000. - 200 с.

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы «орман құқықтық қатынастары» ұғымының теориялық анықтамасы беріледі. Және де бұл мақалада орман құқық қатынастарының жеке элементтері және олардың мазмұндары қарастырылады.

**

In the present article theoretical questions of definition of concept «wood legal relations» in Republic Kazakhstan are considered. As in article separate elements wood legal relations and their maintenance are considered.

Г.Б. Кabanбаева

ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ И МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМПЛЕКСА «БАЙКОНУР»

В настоящей статье нам хотелось бы показать нынешнее правовое положение некоторых межгосударственных и межправительственных нормативных правовых актов по обеспечению экологической безопасности космической деятельности комплекса «Байконур», а также обосновать некоторые изменения и дополнения, необходимые для внесения в следующие нормативно правовые акты.

Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством республики Казахстан (Москва, 10 декабря 1994 г.).

Согласно п. 6.3. ст. 6 договора, арендатор вправе вносить делимые улучшения в арендованное имущество, а с письменного согласия арендодателя -и неотделимые улучшения. В случае, когда Арендатор произвел за счет собственных средств улучшения, делимые и неотделимые без вреда для арендованных объектов и имущества (реконструкция, капитальное строительство, капитальный ремонт, техническое перевооружение, замена оборудования), он после окончания срока Договора аренды сохраняет на них соответственно право собственности или право на возмещение остаточной стоимости этих улучшений.

На наш взгляд, право на возмещение остаточной стоимости производимых улучшений должно быть пересмотрено.

Так как согласно п. 6.2. ст. 6 Арендатор производит текущий, капитальный ремонт и реконструкцию арендуемых объектов за свой счет. При возврате Арендатором объектов и имущества по истечении срока аренды, они возвращаются Арендодателю в пригодном к использованию состоянии с учетом степени фактического износа, установленного амортизационными (эксплуатационными) нормами.

В случае, если во время действия настоящего Договора у остальных арендованных объектов и имущества истекут сроки амортизации (эксплуатации), а также в случае их вывода из строя или уничтожения не по вине Арендатора, последний имеет право с уведомлением Арендодателя исключить совместным актом указанные объекты и имущество из состава арендуемых объектов и имущества. Амортизационные сроки арендуемых зданий, сооружений и имущества определяются их технической и эксплуатационной документацией.

А как быть с объектами и имуществом срок эксплуатации, которых истек?

Из смысла данного пункта они также подлежат компенсации, что однозначно не в пользу казахстанской стороны.

Согласно п. 6.15. ст.6 Договора, вопросы обеспечения занятости, профессиональной подготовки и социальной защиты граждан Республики Казахстан, проживающих на территории комплекса "Байконур", контроля со стороны Республики Казахстан за сохранностью и условиями эксплуатации объектов космодрома, экологии и природопользования на территории комплекса "Байконур", допуска граждан Республики Казахстан к специальным работам, выполняемым ими на объектах комплекса "Байконур", подготовки специалистов аэрокосмического профиля и их трудоустройства на объектах комплекса "Байконур", условий и порядка использования объектов поисково-спасательной службы, другие хозяйственные и социальные вопросы регулируются отдельными соглашениями, протоколами и регламентами, согласованными Сторонами. Многое из вышеназванного до сих пор остается не реализованным, по некоторым из них еще нет ни соглашений, ни протоколов и т.д.

Уполномоченным органам сторон рекомендуется ускорить работы по урегулированию вышеназванных вопросов. Согласно п. 8.3 д) ст. 8 по согласованию с Арендодателем Арендатор имеет право отказаться от аренды не используемых им объектов, имущества и земельных участков;

Как это норма реализуется на практике, на основании чего делается отказ и какие последствия отказа? В этой связи, рекомендуется разработать и принять Протокол определяющий порядок отказа от аренды не используемых им объектов, имущества и земельных участков на комплексе «Байконур».

Согласно п. 8.3 е) ст. 8 арендатор имеет право в течение срока аренды или после его окончания вносить предложения о полном или частичном выкупе в свою собственность объектов комплекса "Байконур". Как мы знаем, согласно п. 1.4. ст. 1 Договора аренды объекты космодрома "Байконур" - технические, стартовые, посадочный и измерительный комплексы, объекты поисково-спасательной службы, хранилища, заправочно-нейтрализационные станции, сооружения, жилые, административные здания и служебные помещения, объекты социальной сферы, иные элементы этих комплексов и служб, а также другие объекты с соответствующим имуществом, земельными участками и необходимыми санитарно-защитными зонами, включая земельные участки, отведенные под районы падения отделяющихся частей ракет-носителей, расположенные на территории Республики Казахстан.

Этот пункт противоречит Конституции Республики Казахстан, согласно п.2 ст.2 которой Республика Казахстан осуществляет свою суверенность по всей своей территории и она является целостной и не рушимой.

Согласно ст.2 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об основных принципах и условиях использования космодрома «Байконур» (Москва, 28 марта 1994 г.) С целью обеспечения дальнейшего использования космодрома в интересах космической деятельности Российской Федерации, объекты комплекса "Байконур" передаются Республикой Казахстан в аренду Российской Федерации. К тому же 10 декабря 1994 года между Правительством Российской Федерации и Правительством республики Казахстан был заключен Договор аренды комплекса «Байконур», а не Договор аренды с последующим выкупом права арендуемого объекта. Рекомендуется: исключить подпункт е) п. 8.3. ст. 8 Договора аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством республики Казахстан от 10 декабря 1994 г.

Согласно п. 5.1. ст.5 Договора Арендная плата составляет 115 (сто пятнадцать) миллионов долларов США в год. Часть арендной платы может погашаться на компенсационной основе по согласованию между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики

Казахстан. Арендатор не вносит Арендодателю иных платежей, налогов и сборов в связи с использованием комплекса "Байконур", в том числе за право пользования водными ресурсами.

Согласно ст. 9 Водного Кодекса Республики Казахстан, водное законодательство РК основывается на принципе платности специального водопользования.

Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации по экологии и природопользованию на территории комплекса «Байконур» в условиях его аренды Российской Федерацией от 2 июня 2005 года.

Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации по экологии и природопользованию на территории комплекса «Байконур» в условиях его аренды Российской Федерацией от 2 июня 2005 года до сих пор не вступило в силу. Согласно ст. 10 настоящее соглашение вступает в силу с даты получения последнего письменного уведомления о выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу.

А также, согласно ст. 2 соглашения, вопросы, касающиеся охраны окружающей среды, порядок деятельности предприятий и организаций, воинских частей, других юридических лиц на территории комплекса «Байконур» определяется отдельным протоколом, который будет заключен между Сторонами. Этих отдельных протоколов до сих пор нет. Хотя по всему соглашению делаются сноски именно на 2 статью Соглашения, которая в данный момент ничего не решает, а лишь нуждается в скорейшем принятии отдельных протоколов. Так, например в ст. 3 пишется:

- разработка для объектов (группы объектов) комплекса «Байконур» нормативов предельно допустимых выбросов, сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду и лимитов на размещение отходов производства и потребления на основе имеющейся эксплуатационной и проектно-конструкторской документации на эти объекты и представление необходимых материалов для получения разрешения на природопользование от уполномоченных органов РК в области охраны окружающей среды для вновь строящихся объектов в порядке, установленном протоколом, указанным в статье 2 настоящего Соглашения;

- внесение предприятиями и организациями, воинскими частями и другими юридическими лицами платежей за сверхнормативные выбросы, сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду и сверхлимитное размещение отходов производства и потребления в порядке, определенном протоколом, указанным в статье 2 настоящего Соглашения;

- проведение государственной экологической экспертизы проектных материалов на перспективные образцы ракет и ракет-носителей в соответствии с законодательством Российской Федерации и с учетом положений протокола, указанного в статье 2 настоящего Соглашения;

- доступ к информации, касающейся совместных российско-казахстанских программ экологической тематики, осуществляется в соответствии с протоколом, указанным в статье 2 настоящего Соглашения;

Рекомендуется: Уполномоченным органам сторон по Соглашению между Правительством РК и Правительством РФ по экологии и природопользованию на территории комплекса «Байконур» в условиях его аренды Российской Федерацией от 2 июня 2005 года ускорить работы по принятию отдельных протоколов следующего характера:

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об урегулировании вопросов охраны окружающей среды комплекса «Байконур»;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об определении порядка деятельности предприятий и организаций, воинских частей, других юридических лиц на территории комплекса «Байконур»;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о проведении государственной экологической экспертизы проектных материалов на перспективные образцы ракет и ракет-носителей;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о проведении государственной экологической экспертизы проектов строительства новых объектов и реконструкции действующих объектов;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о разработке и утверждении нормативов предельно допустимых выбросов, сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду и лимитов на размещение отходов производства и потребления объектов комплекса «Байконур»;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о порядке получения разрешения на природопользование для вновь строящихся объектов;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о порядке проведения экологического мониторинга ракетно-космического комплекса «Байконур»;

- Протокол между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о порядке доступа к информации, касающейся совместных российско-казахстанских программ экологической тематики.

Приказ Министра охраны окружающей среды РК от 31 мая 2007 года Об утверждении перечня, форм и сроков обмена информацией по ведению Единой государственной системы мониторинга окружающей среды и природных ресурсов.

В соответствии с п.4 ст. 138 Экологического кодекса РК от 9 января 2007 года одной из задач Единой государственной системы мониторинга окружающей среды и природных ресурсов является: обеспечение данными для проведения анализа эффективности принимаемых управленческих решений и проводимых мероприятий по обеспечению экологической безопасности.

Российская сторона обязана представлять информацию для ведения единой системы экологического мониторинга в рамках процедур, установленных Экологическим Кодексом РК и данным приказом. Согласно вышеназванному приказу срок рассмотрения запроса составляет 30 календарных дней. Если требуется дополнительное время на обработку информации, срок рассмотрения запроса может быть продлен с уведомлением заявителя. В связи с этим, рекомендуется провести работу по разработке *Протокола между Российской Федерацией и Республикой Казахстан об обмене, сроках и формах доступа к информации по ведению Единой государственной системы мониторинга окружающей среды и природных ресурсов.*

Указать точные сроки (предел) продления рассмотрения запроса и сроки предоставления ответа по ним.

Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о порядке взаимодействия в случае возникновения аварий при пусках ракет с космодрома «Байконур» от 18 ноября 1999 г. (Ратифицировано Законом РК от 22 мая 2006 года №141-III).

Согласно п.8.4 ст.8 Договора аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан (Москва, 10 декабря 1994 г.) г) в случае нанесения ущерба, связанного с деятельностью космодрома "Байконур" при выполнении российских космических программ, Россия несет ответственность как запускающее государство в соответствии с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами от 29 марта 1972 года. При этом Республика Казахстан не рассматривается в качестве участника совместного запуска либо запускающего государства.

В случае, когда запуск космического объекта осуществляется Россией совместно с Республикой Казахстан, ответственность за ущерб определяется статьей V указанной Конвенции.

В случае, когда запуск космического объекта осуществляется Россией совместно с иными странами, эти страны несут солидарную ответственность за любой причиненный ущерб в соответствии с упомянутой Конвенцией. При этом Республика Казахстан не рассматривается в качестве участника совместного запуска либо запускающего государства.

В силу этой статьи Договора аренды, перечисленные меры в ст.3 Соглашения должны быть обеспечены и финансированы Российской стороной, так как в соответствии с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами от 29 марта 1972 года все мероприятия по возмещению ущерба и ликвидации последствий аварии обеспечивает запускающее государство.

Необходимо внести отдельную статью, предусматривающую обязательное экологическое страхование, а также финансирование и организацию с Российской Стороны всех мероприятий в случае аварий при пусках ракет с космодрома «Байконур».

1. Соглашение между Республикой Казахстан и Российской Федерацией об основных принципах и условиях использования космодрома «Байконур» 1993 года;

2. Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации 1994 года (вступил в силу 25 сентября 1995 года);

3. Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о порядке взаимодействия в случае возникновения аварий при пусках ракет с космодрома «Байконур» 1999 года;

4. Конституция Республики Казахстан. 30 август 1995г.

5. Экологический Кодекс Республики Казахстан. 20 июнь 2007г.

6. Земельный кодекс Республики Казахстан. 7 июнь 2003г.

7. Водный кодекс Республики Казахстан. 9 июль 2003г.

In this article the author searching the agreements between governments about environmental aspects of space activity, also making some recommendations for their developing and realization.

Бұл мақалада «Байқоңыр» ғарыш айлағының экологиялық қауіпсіздігін қамтамасыз етуге байланысты кейбір мемлекет аралық келісімдерге құқықтық талдау жасалып, олар бойынша енгізілетін өзгерістер мен толықтырулар негізделіп баяндалған.

Р.Е. Умербаева

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЗЕМЕЛЬ ГОРОДОВ РЕСПУБЛИКАНСКОГО ЗНАЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ Г. АЛМАТЫ)

Одной из основных задач законодательства в области использования и охраны окружающей среды является охрана здоровья человека, создание и поддержание необходимых условий для обеспечения его жизнедеятельности, работоспособности и полноценного отдыха. В этих целях осуществляется охрана окружающей среды в городах и других населенных пунктах. Земли населенных пунктов - одна из наиболее востребованных оборотом категорий земель. Земли населенных пунктов служат местом проживания большинства населения нашей страны. Население страны - 15,82 млн. чел. Территория республики составляет 2.724.900 квадратных километра. По площади земель республика входит в десятку крупнейших государств мира. Плотность населения – 5,8 человек на 1 квадратный километр. В систему административно-территориального устройства Республики Казахстан входят 14 областей, 2 города республиканского значения, 160 административных районов, 1857 аульных (сельских) округов, 84 города областного и районного значения, 203 поселка и 7660 сельских населенных пунктов. Площадь земель населенных пунктов в республике - 21,9 млн. га, в том числе городов и поселков - 1,8 млн. га, сельских населенных пунктов – 20,1 млн. га [1].

Правовой статус земель населенных пунктов закреплен в ст. 107 Земельного кодекса Республики Казахстан (далее ЗК РК).

ЗК РК выделяет эти земли в качестве самостоятельной категории земель, по своему значению занимающей второе место среди других категорий земель после земель сельскохозяйственного назначения. Земельные участки, предоставленные для развития городов, поселков, аулов, сел и других поселений, относятся к категории земель населенных пунктов [2]. Признаком, с помощью которого эти земли отграничиваются от иных категорий земель, является городская черта, поселковая черта и черта сельского населенного пункта. Данные земли выполняют функцию территориально-пространственного базиса. Как видно из вышесказанного, существуют два признака, по которым земли относятся к категории земель населенных пунктов:

- использование их для застройки и развития городских и сельских населенных пунктов;
- отделение этих земель чертой населенного пункта.

Земли населенных пунктов являются единственной категорией земель в Республике Казахстан, границы которой можно четко определить на основании закона. В основе определения целевого назначения и разрешенного использования земельных участков лежат их природные, экономические и социальные свойства. Целевое назначение и разрешенное использование являются дополнительными признаками земельного участка, определяющими его правовой режим. Целевое назначение является критерием предусмотренного законодательством разграничения земель на категории. Посредством установления разрешенного использования уточняются возможные цели использования земельных участков, имеющих общее целевое назначение. Под целевым назначением в самом широком смысле понимается особое направление использования земель в зависимости от той или иной роли, которую выполняет земля в общественных отношениях: это, как правило, средство производства, база для развития промышленности, место проживания людей и расположения всех существующих природных объектов.

Что же относится к городским и сельским населенным пунктам ?

К городским населенным пунктам относятся города республиканского, областного и районного значения, а также поселки; к сельским - все остальные населенные пункты независимо от их административной подчиненности.

Город – понятие историческое, характеризуемое рядом устойчивых признаков, от которого зависит его структура. Основным является наличие городской земли, определяемой в одни эпохи крепостными стенами и рвами, в другие – наличием застав, где взимались налоги за ввозившиеся товары, в третьи – условными административными границами (городской чертой) [3].

Численность городского населения в Казахстане на данный момент составляет 8639,1 тыс. человек, сельского – 7365,7 тыс. человек. Доля городского населения в стране составляет 54%, сельского - 46% [1]. Бурное развитие городов происходит на рубеже XIX и XX веков в связи с мощным индустриальным развитием стран. Городские и сельские районы экономически, социально и экологически взаимозависимы, крупные и малые города являются генераторами роста, содействующими развитию как сельских, так и городских поселений. Сегодня города играют

ведущую роль не только в развитии экономики, но и влияют на характер развития человеческой цивилизации в целом. Мы живем в особое время развития населенных пунктов, когда половина населения мира, составляющего шесть миллиардов человек, будут жить в городах, и перед миром встает проблема беспрецедентного роста городского населения, главным образом в развивающихся странах[4].

В соответствии с п.14 ст.12 ЗК РК земля – это территориальное пространство, в пределах которого устанавливается суверенитет Республики Казахстан, природный ресурс, всеобщее средство производства и территориальная основа любого процесса труда. В эколого-правовой и земельно-правовой науке сложился основной подход, в отношении охраны земель который заключается в рассмотрении земли как природного ресурса. Объектом охраны при этом признается земля как природный ресурс. Тесная взаимосвязь земельного и экологического права проявляется через охрану земель. Земля как природный ресурс рассматривается, с одной стороны как составляющая часть окружающей среды и служит средством производства, а с другой стороны,- является операционным базисом осуществления хозяйственной и иной деятельности. Земельные ресурсы - это не просто территория города, хотя зачастую в практической деятельности и научных исследованиях эти понятия отождествляются. Безусловно, между ними существует тесная взаимосвязь, однако территория - это характеристика лишь внешней поверхности земли. Соответственно в качестве ресурса города выступает не только территория, а именно земля, земельный участок как единая физическая целостность, органическая часть территории, занимаемой городом, обладающая определенными свойствами, степенью и характером благоустройства, освоенностью подземного пространства, наличием и видом наземных сооружений и другими особенностями.

Под охраной земель понимается система правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на предотвращение необоснованного изъятия земель из сельскохозяйственного и лесохозяйственного оборота, а также на восстановление и повышение плодородия почв (ст.139 Земельного кодекса РК).

По мнению Хаджиева А.Х., данное определение рассматривает охрану земель, в широком смысле... будет правильным, если говорить о многоаспектности понятия охраны земель. При любой трактовке ее объема и содержания охрану земель можно рассматривать как направление, цель управленческой контрольной деятельности специально уполномоченных государственных органов [5].

Такого мнения придерживается О.И. Крассов: «Охрана земель – это деятельность, направленная на сохранение и восстановление земель... Под правовой охраной понимаются правовые нормы, регулирующие вопросы обеспечения сохранения и повышения плодородия почв, предотвращения их истощения, загрязнения и разрушения [6].

Архипов И.Г. указывает охрану земель как совокупность мероприятий, направленных на рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель из сельскохозяйственного и лесохозяйственного оборота, а также на восстановление и повышение плодородия почв [7].

В.В. Петров определяя правовую охрану земель говорил о том что «правовая охрана земель – система содержащихся в правовых нормах предписаний, направленных на сохранность земель, восстановление и улучшения их почвенного плодородия» [8].

А.А. Забелышенский дает следующее определение «правовая охрана земель закрепление в нормах права оснований и условий землепользования, ответственности за их нарушение, системы организационно-правовых мер, направленных на обеспечение и рационального и эффективного использования земель с учетом взаимодействия с другими элементами природы и окружающей среды, охран прав землепользователей и укрепление законности в земельных отношениях».[9] А.П. Анисимов дает такое определение: «Охрана земель – это совокупность предусмотренных нормами права организационных, экологических, экономических и иных мер, направленных на сохранение, восстановление и улучшение качества земель всех категорий как составной и неотъемлемой части окружающей среды в интересах обеспечения ее благоприятного состояния» [10].

Когда мы говорим о правовой охране земель городов, следует иметь в виду, что это составная часть охраны земель в широком смысле. Под ней следует понимать совокупность правовых норм, направленных на охрану земель как пространственного базиса для размещения промышленных или жилых объектов, рекреационных зон, общественно-деловую застройку и т.п, рациональная организация пространства, необходимо учитывать рациональное использование всех видов ресурсов, развитие социальной, инженерно-транспортной инфраструктур и экономической деятельности, сохранение равновесия между застроенными урбанизированными и природными территориями, включая особо охраняемые природные и историко-культурные ландшафты.

Задача охраны земли является составной частью задачи окружающей среды в целом. Как справедливо отмечает О.И. Крассов, «правовая охрана земель преследует цели не только сохранить благоприятное состояние земель, но и сопредельные природные объекты, всю окружающую среду в целом, поскольку использование земель оказывает неблагоприятное воздействие не только непосредственно на сами земли, но и на другие объекты природы» [11].

Ю.Г. Жариков отмечает, что «бесхозяйственность по отношению к земле немедленно или в последующем будет наносить вред всей окружающей природной среде, приводить не только к их эрозии, засолению, заболачиванию, химическому загрязнению, но и сопровождаться ухудшением условий использования других природных ресурсов... Поэтому нормы законодательства о рациональном и комплексном использовании земель повышают эффективность норм иных природоресурсных отраслей законодательства: водного, лесного, горного и др.» [12].

Рассмотренная взаимосвязь позволяет нам говорить о необходимости комплексного подхода к охране окружающей среды через реализацию охраны земель, вод, атмосферного воздуха, и иных компонентов природы. И позволяет нам указывать на то, что без соответствующей охраны всех компонентов природной среды невозможна должная охрана земель в частности. Основываясь на данной взаимосвязи, для реализации охраны земель городов большое значение приобретает понимание того, что представляет собой окружающая среда города, поскольку охрана земель городов может рассматриваться только в рамках охраны окружающей среды в целом. Из этого вытекает, что взаимосвязь всех компонентов природной среды и состояние иных компонентов природной среды влияют на состояние земель, что особенно очевидно проявляется на территории крупных населенных пунктов, в том числе и города республиканского значения - Алматы, и требует реализации комплексного подхода к охране природной среды. Основной задачей охраны земель города должна являться задача обеспечения благоприятной окружающей среды и безопасности людей, проживающих и осуществляющих свою деятельность на данной территории. О.С. Колбасов отмечал, что «возрастающие масштабы вовлечения природных ресурсов в хозяйственный оборот, научно-технический оборот, научно-технический прогресс, охвативший все стороны жизни общества, рост населения в городах и других населенных пунктах сопровождается усилением воздействия людей на окружающую природную среду. Задача заключается в том, чтобы при наличии объективного процесса быстрого развития материального производства и общественного быта обеспечить сохранение, восстановление и улучшение благоприятной для жизни людей природных условий» [13].

Закрепленные в ЗК РК в ст. 139 задачи охраны земель относятся также и к охране земель населенных пунктов, в том числе и охране земель города республиканского значения, и которые направлены на:

- 1) предотвращение деградации и нарушения земель, других неблагоприятных последствий хозяйственной деятельности путем стимулирования экологически безопасных технологий производства и проведения лесомелиоративных, мелиоративных и других мероприятий;
- 2) обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации или нарушению;
- 3) внедрение в практику экологических нормативов оптимального землепользования.

Основными требованиями к содержанию земель в целом, а также земель города республиканского значения Алматы представляет собой комплекс мероприятий, который обязаны выполнять в процессе использования собственники земельных участков и землепользователи. Согласно ст. 140. ЗК РК к этим мероприятиям относятся:

- 1) защита земель от истощения и опустынивания, водной и ветровой эрозии, селей, подтопления, заболачивания, вторичного засоления, иссушения, уплотнения, загрязнения отходами производства и потребления, химическими, биологическими, радиоактивными и другими вредными веществами, от других процессов разрушения;
- 2) защита от заражения сельскохозяйственных земель карантинными вредителями и болезнями растений, от зарастания сорняками, кустарником и мелкоколесем, от иных видов ухудшения состояния земель;
- 3) рекультивацию нарушенных земель, восстановление их плодородия и других полезных свойств земли и своевременное вовлечение ее в хозяйственный оборот;
- 4) снятие, сохранение и использование плодородного слоя почвы при проведении работ, связанных с нарушением земель.

Из вышесказанного следует, что правовая охрана земель города республиканского значения Алматы представляет собой систему содержащихся в правовых нормах и законодательно закрепленных предписаний, направленных на сохранение земель республиканского значения Алматы, рационального использования земель города, улучшения состояния земель, а также

направленных на восстановление земель в случае их повреждения в процессе осуществления хозяйственной и иной деятельности, а также в случае их нерационального использования.

1. Официальный сайт Агентства РК по статистике на 1.01.2010г <http://www.stat.kz/Pages/default.aspx>
2. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года №422 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.12.2010 г);
3. Б.В.Ерофеев. Правовой режим земель городов- М.-1976 г.- С.-3
4. Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии Принята резолюцией S-25/2 специальной сессии Генеральной Ассамблеи от 9 июня 2001 года
5. Хаджиев А.Х. Земельное право Республики Казахстан (Общая часть). – Алматы: Данекер, 2002. С.222
6. Крассов О.И. Земельное право. – М.: Юрист, 2000. С.211.
7. Архипов И.Г. Земельное право Республики Казахстан. – Алматы, 1997. С.102
8. Правовая охрана природы в СССР\ Под.ред.В.В.Петрова М.,1976 С.137
9. Забелышенский А.А. Правовая охрана земель как составной части природного комплекса/ Свердловск, 1979. С.64
10. Земельное право России /Под ред. А.П. Анисимова. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. 403 с., с.267
11. Крассов О.И. Земельное право. М.,2004 г. С.255
12. Земельное право. Учебник под. ред. Боголюбова С.А. М., 2006. С.9.
13. Колбасов О.С. Охрана природы// Экологическое право. М. Юрист. 2007, №6.С.10

In this article the author examines issues and some problems of legal land protection republican cities

Е.К. Серикбаев

ПРИНЦИПЫ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

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 неперенное 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) должен чувствовать защищенность своих прав. Права безнадежно обеспеченной защиты превращаются 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.

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 [1].

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.

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.

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 [2, 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 рациональность заключается в обеспечении условий целевого использования.

- приоритетность земель сельскохозяйственного назначения является специфической формой проведения в жизнь рационального использования земли в части сохранения сельскохозяйственных угодий. Сельскохозяйственные угодья подлежат особой охране. Использование этих земель в целях, не связанных с сельскохозяйственным производством, допускаются в исключительных случаях.

Правовая охрана сельскохозяйственных земель включает в себя два основных аспекта: количественный и качественный.

Количественный аспект охраны сельскохозяйственных земель преследует цель по возможности сохранить ценные сельскохозяйственные угодья в сельскохозяйственном производстве и минимизировать их изъятие для предоставления в не сельскохозяйственных целях.

Качественный аспект заключается во возложении на всех субъектов земельных прав следующих обязанностей: рациональной организации территории, восстановления и повышения плодородия почв, защиты земель от водной, ветровой эрозии, селей, от любого вида загрязнений и т.д.

Принцип приоритета земель сельскохозяйственного назначения закреплен в ст. 97 Закона о земле, согласно которой потери сельскохозяйственного производства, вызванные изъятием сельскохозяйственных угодий для использования их в целях, не связанных с ведением сельского хозяйства, подлежат возмещению в целях сохранения уровня сельскохозяйственного производства путем восстановления площадей сельскохозяйственных угодий и их качества.

Аналогичная норма установлена в ст. 165 ЗК РК, которая гласит, что убытки, причиненные собственникам или землепользователям, подлежат возмещению в полном объеме в случаях ухудшения качества земель в результате строительства и эксплуатации объектов, приводящих к нарушению плодородия почвы, ухудшающих водный режим, выделяющих вредные для сельскохозяйственных культур и насаждений вещества.

Таким образом, действующее законодательство ориентируется на то, чтобы не допускать необоснованных изъятий земель сельскохозяйственного назначения для других целей. Конечно, расчет экономической обоснованности и возможных последствий выходит за пределы земельного права и законодательства. Однако Закон устанавливает различные средства, при помощи которых достигается эта обоснованность. Так, порядок и правила возмещения убытков, причиненных изъятием этих земель, регулируются специальным постановлением Правительства РК от 8.09.2003 года № 299 «Об утверждении Правил о порядке определения подлежащих возмещению потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства и убытков, причиненных собственникам и землепользователям при изъятии сельскохозяйственных и лесохозяйственных угодий для использования их в целях, не связанных с ведением сельского и лесного хозяйства». Потери сельскохозяйственного производства, вызванные изъятием сельскохозяйственных угодий для использования их в целях, не связанных с ведением сельского хозяйства, подлежат возмещению в целях сохранения уровня сельскохозяйственного производства путем восстановления площадей сельскохозяйственных угодий и их качества. Эти потери компенсируются, помимо возмещения убытков, предусмотренных ст. 166 Земельного кодекса.

Как отмечает Абдраимов Б.Ж., на практике встречается множество земельных споров, связанных с необоснованным изъятием сельскохозяйственных земель у сельскохозяйственных товаропроизводителей для иных целей, что приводит к уменьшению площади земель сельскохозяйственного назначения [3]. 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).

Принцип соразмерности находит свое отражение и с другой точки зрения. Поскольку изъятие земельного участка с точки зрения затронутых лиц представляет собой самое серьезное вторжение в их права из всех возможных, государство обязано предварительно попытаться использовать его менее тяжелые формы.

Так, по немецкому строительному праву, соответствующий орган обязан сначала попытаться, купить земельные участки у собственников на основе договора купли-продажи. Только после того, как эта возможность будет исчерпана, органу дается право, начать процесс изъятия (например,

принять административный акт об изъятии, который немедленно обжалуется собственником в суд). Преимущество этого решения состоит в том, что таким путем соблюдается принцип частной автономии и сторонам дается возможность в порядке консенсуса найти общее решение.

1 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.

2 Касимов Т.С. Соблюдение баланса интересов общества и частных землевладельцев в праве США: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Уфа, 1999. 24 с.

3 Абдраимов Б.Ж. Процессуальные особенности разрешения земельных споров. – Алматы: Издательство LEM, 2003. 96 с.

This article discusses the principles of the withdrawal of lands in Kazakhstan.

В данной статье рассматриваются принципы изъятия земель в Республике Казахстан.

А.Т. Озенбаева

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЫНТЫМАҚТАСТЫҚТА АЗЫҚ-ТҮЛІК ҚАУІПСІЗДІКТІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ КЕЙБІР ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Қазақстан Республикасында азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз ету мәселесі тек елімізде ғана емес дүниежүзілік мәселе болып отыр. Жалпы әлемдік көкейкесті мәселелерінің бірі ол азық-түлік тапшылығы болып тұр. Азық-түлік тапшылығы Африка елдері мен Азияның кейбір елдерінде белең алып отыр. Бұл мәселені шешу мақсатында БҰҰ-ның азық-түлік тапшылығының алдын алу туралы самиттерін өткізді. Осыған сәйкес БҰҰ-ның азық-түлік бағдарламасы бойынша ашаршылыққа ұшырап отырған елдерге көмек көрсетуде. Осы өзекті мәселе бойынша дамыған АҚШ және Еуроппа елдері ауыл шаруашылығы саласына мемлекет тарапынан қамқорлық көрсетіп, ірі фермерлеріне бәсекеге қабілетті өнімдерді өндіруге мүмкіндік беріп жатыр.

Біздің көршілес жатқан мемлекеттерде басты өзекті мәселесі болып отырғаны бізге мәлім. Өйткені Ресей мемлекеті азық-түлік қауіпсіздікті шешудің бір жолы ол астықтың көлемін ұлғайту болып отыр. Азық-түлік қауіпсіздігінің алдын алудың негізгі жолы ол ауыл шаруашылығы кешенін дамыту, әсіресе жеке шаруашылық қожалығын қолдау, сонымен қатар ауыл шаруашылығы өнімдерін өндіру болып табылады. Оның дамитыны дамиды-ау, дегенмен БҰҰ-ның мәліметтері соңғы жылдарда егістікке жарамды жерлер азайып жатқанын атап кетті. Ал халық саны дүние жүзінде жылдан-жылға өсіп, сонымен қатар азық-түлік бағасы да артып келе жатыр. БҰҰ бұл мәселені азық-түлік дағдарысын шешудің жолын таба алмай жатыр. Бірақ азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз ету бағдарламаларын жасап, соған сәйкес барша елдерді 2030 жылға дейін азық-түлік өнімдерін өндіруде кемінде 50%-ке ұлғайтуға, бай елдер кедей елдерге қарасып, экспорт-импорт салықтарын азайтуға және ауыл шаруашылығын барынша қолдау көрсетуді көздеп отыр. Қазір кез технология мен техниканың дамуы қарқынды болып жатыр. Технологияның дамуына байланысты азық-түлік өндіруде жаңа технологиялар пайда болуда. Осыған орай азық-түлікті әртүрлі биологиялық және химиялық жолдармен алынып, өндіріп отыр. Ондай өнімдер адамның ағзасына және денсаулығына үлкен қауіп төндіреді. Негізінде азық-түлік қауіпсіздігі дегеніміз адамның ағзасына қауіп төндірмейтін тағамдар өндіру болып табылады.

Ал, Қазақстан Республикасындағы азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз етуге келетін болсақ, бұл елімізде де өзекті мәселенің бірі болып тұр. Осы мәселе бойынша елімізде бірнеше заңдар мен бағдарламалар қабылданып, олар жүзеге асып жатыр. Мәселен, Қазақстан Республикасының 2003-2005 жылдарға арналған Мемлекеттік аграрлық азық-түлік бағдарламасы туралы Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығына көрсетілген 2003-2005 жылдарға арналған мемлекеттік аграрлық азық-түлік бағдарламасының негізгі мақсаты агроөнеркәсіптік кешенінің тиімді жүйесін қалыптастыру және бәсекеге қабілетті өнім өндіру негізінде Қазақстанның азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз ету болып табылады. Бағдарламаның мақсатына жету үшін мынадай міндеттерді шешу көзделеді: елдің азық-түліктің қауіпсіздігін қамтамасыз ету; аграрлық бизнестің тиімді жүйесін қалыптастыру; ауыл шаруашылығы өнімін және оның қайта өңдеу өнімдерін ішкі және сыртқы рыноктарда сату көлемін ұлғайту; ауыл шаруашылығы өндірісін мемлекеттік қолдау шараларын ұтымды ету [1].

«Қазақстан Республикасының агроөнеркәсіптік кешенін тұрақты дамытудың 2006-2010 жылдарға арналған тұжырымдамасын іске асыру жөніндегі 2006 - 2008 жылдарға арналған бірінші кезектегі шаралар бағдарламасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысына сәйкес салаларының өнімділігі мен табыстылығын арттыру және отандық өнімдердің ұлттық бәсекелестік артықшылықтарын дамыту негізінде АӨК-інің тұрақтылығын қамтамасыз ету болып табылды [2].

Елімізде бәсекеге қабілеттілікті арттыру, сонымен қатар экспорт пен импортты арттыру іс-шаралары жүргізіліп жатыр. Яғни, Қазақстан Республикасында бәсекеге қабілеттілікті арттыра отырып, экспорттың деңгейін сапалы деңгейге жеткізудің 2008-2015 жылғы тұжырымдамасын атап өтуге болады. Бұл қазіргі заманның ерекшелігімен байланысты және әлемде экономиканың бәсекеге қабілеттілігі деңгейінің «көрнекі бетпердесі» ретінде көрсетілетін жаңа халықаралық экономикалық нақтылықты жасаумен сипатталады. Оның үстіне елдің бәсекеге қабілеттілігі кез келген елдің дамуы үшін қағидатты мәселе, өйткені бұл халықтың өмір сүру сапасы мен әл-ауқаты деңгейінің бірден-бір объективті өлшемі болып табылады. Тұтастай алғанда, Тұжырымдама үдемелі экспорттық саясат, тұрақты дамуға, білімге негізделген экономикаға кезең-кезеңмен көшу, сондай-ақ елдің озық дамуына кедергі болатын бар және келешектегі қауіптерді болдырмау, бейтараптандыру не жою есебінен Қазақстанның өз нарықтық кеңістігін ұлғайту көмегімен ел экономикасының бәсекеге қабілеттілігі мен экспорттық мүмкіндіктерін сапалы жаңа деңгейіне қол жеткізуге бағытталған [3]. Жалпы елімізде азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз ете отырып, халықтың өмір сүру сапасы мен әл-ауқатын дамыту бірден - бір объективті өлшем болып отыр.

Қазақстан ұлан - байтақ жерде орналасқан. Сол себепті ауыл шаруашылығын дамытуға зор мүмкіншілігі бар. Соның ішінде егін шаруашылығы, мал шаруашылығын дамытуға қолдау көрсету қажет. Шыққан сапалы өнімдерді шетелге экспортқа шығарған жөн. Бірақ егін, мал өнімдерін, азық-түлікті өңдеп шетелден сатып алғаннан гөрі, өзімізде өңдеп керісінше шетелге шығарған бізге қолайлы болатын еді. Астық өнімдерін бірнеше жылдан бері экспортқа шығаруда. Ал мал өнімдерін шығаруда көптеген кемшіліктер болып жатыр.

Ветеринария жүйесін, ветеринариялық ұйымдардың қызметін мемлекеттік басқару мен реттеуді қайта қарау, сондай-ақ тамақ өнімдерінің, ветеринариялық препараттар мен дәрілік заттардың ветеринариялық-санитариялық қолайлылығы мен қауіпсіздігін қамтамасыз ету мәселелері бойынша кемшіліктерді жою арқылы Қазақстан Республикасының «Ветеринария туралы» заңына өзгертулер мен толықтырулар енгізе отырып, ветеринария саласындағы заңнамасын жетілдіру қажет. Бұдан басқа Қазақстанның алдағы уақытта ДСҰ-ға кіруі жануарлардың саулығы мен өндірілетін тамақ өнімдерінің қауіпсіздігін қамтамасыз ету саласында нақты құқықтық нормаларды енгізуді талап етеді. Шаруашылық жүргізуші субъектілерді жануарлардың созылмалы ауруларынан сауықтыруға және тұтастай алғанда Қазақстан Республикасында жануарлардың жұқпалы аурулары бойынша эпизоотикалық жағдайды жақсартуға әрі ветеринариялық-санитариялық тұрғыдан қауіпсіз тамақ өнімдерін өндіруді қамтамасыз етуге мүмкіндік береді. Ұсынылған түзетулерге сәйкес заң жобасына бірқатар толықтыру, атап айтқанда, жергілікті атқарушы органдардың ветеринария мәселелері жөніндегі бөлімшелерін және мемлекеттік ветеринарлық ұйымдардың бөлімшелерін ауылды аумақтарда құру туралы толықтыру енгізілуі керек.

Біздің шығарған өніміміз шетел мемлекеттеріне экспорттаған жағдайда алушы мемлекет қатаң тексеріп, сапасы бақыланып алынады. Сол себепті бәсекеге қабілеттілігін арттыру қажеттігі туындап отыр. Бірақ еліміздегі азық-түліктің сапасы әлі де бәсекеге қабілетті емес екендігі бәрімізге мәлім. Шетел азықтары Республикамыздың сұранысы бойынша өте жоғары. Оның ішкі құрамынан гөрі әрленгендігі мен дәміне қарай өтімді болып келеді. Ал біздің өндірген өнімдер заман талабына сай емес, техникалық өнімділігі өнімнің сапасының төмендігін айтуға болады. Ауыл шаруашылығынан өндірілген өнімдердің дұрыс жеткізілеуі сұранысты төмендетіп, керісінше шетелдердің өнімдерін алған тиімдірек болып отыр. Бұл ішкі нарық бағасының көтерілуіне алып келеді.

Әлеуметке маңызы бар бидай, күріш, ет, сары май, сүт, тағы басқа өнімдері ішкі азық-түлік қазірше тұрақтанып тұр. Бірақ экспортқа шығару жағынан әлі де шетел азығынан асып түсе алмай жатыр. Елімізде майлы дақылдар, қант қызылшасы, бақша өнімдерін қайта өңдеу сұранысын қанағаттандыра алмайды. Әсіресе жеміс-жидек бақша өнімдер халықты толығымен қанағаттандыра алмай, шет мемлекеттерінен алуға тура келіп отыр. Жалпы халықаралық ынтымақтастықта біздің еліміздің халықаралық стандартқа сай азық-түлік өндіру негізгі мақсат болып отыр. Агроөнеркәсіптік кешен ИСО және ХАСПП халықаралық халық стандарттарын өндіріске енгізу, енгізу және сертификаттау жөніндегі қызметтерінің құнын 50%-ке дейін субсидиялау жөніндегі мемлекет тарапынан қолдау бағдарламасының одан әрі жүзеге асырылып жатыр. Кәсіпорындарды тамақ

өнімдері өніруде техникалық және технологиялардың артта қалушылығының алдын алып, жаңаландыру қажет [3].

Қазақстан Республикасы халықаралық ынтымақтастық деңгейінде Ресей мен Беларусь, Қазақстанда аграрлық секторда үлкен орын алып отыр. Өйткені азық-түлік қауіпсіздігін қамтамасыз етуде үш елдің ғылыми мектептерінің басында әлемдік атағы бар мамандар тұр, сондай-ақ кеден одағының тағы бір пайдасы – ғылыми кадрларды дайындауға, оларды тәжірибе алмастыруға жіберіп тұруға жол ашылады. Ресейдің ауыл шаруашылығы ғылымы бүгін де әлемдік деңгейде өз орнын ойып тұрып алғаны белгілі. Сондықтан үш елдің ғылыми қуатын интеграциялау әсіресе біздің мемлекетіміз үшін көбірек пайдалы болады. Жақын қарым-қатынас негізінде Қазақстанда көкөністің көптеген түрлері бойынша бағалы сорттар мен гибридтер пайда болатынына сенімдімін. Отандық өңделген азық-түлікті Еуропа рыногына шығару үшін Ресейдің көлік инфрақұрылымын жеңілдіктермен пайдалануға қол жеткізуге болады. Тиімді түрде тасмалдауды жүзеге асыра алатын болсақ, қазақстандық өнімнің әлемдік рынокта баға жағынан бәсекеге қабілеттілігі де арта түспек. Сонымен қатар, біздің тауарлар Кеден одағына мүше өзге екі елдің рыногына шығуы үшін қойылатын ветеринарлық және техникалық талаптар солармен бір деңгейде екендігі де біз үшін тиімді. Ал тиімсіз жағына келетін болсақ, ол кеден одағына мүше болу арқылы біз сол үлкен асулар алдындағы бәсекеге қабілеттілікті қамтамасыз ету, әлеуетті өсіру секілді маңызды мәселелерді меңгеріп алуымыз керек. Қазақстан Республикасының 2020 жылға дейінгі стратегиялық даму жоспарында азық-түлік қауіпсіздігі мәселесі бойынша агроөнеркәсіптік кешенді дамыту, ауыл шаруашылығында суды тиімді пайдаланудың артуымен қатар, өсімдік шаруашылығының жаһандық жылынуының ықтимал салдарларына бейімделу шаралары іске асырылады [5].

Ауылдық жерлерде ел халқының шамамен 50 %-ті тұратындығын ескере отырып аграрлық саланы дамыту ауылда тұратын халықтың өмір сапасын арттырудың шешуші факторы болып табылады. Осыған байланысты ауылдың әлеуметтік және инженерлік инфрақұрылымын дамыту, оңтайлы ауылдық орналастыруды модельдеу жұмысы жалғасады.

Жаңа онжылдық –жаңа экономикалық өрлеу – Қазақстанның жаңа мүмкіндіктері атты ҚР Президенті Н.Ә.Назарбаевтың Қазақстан халқына 2010 Жолдауында бірінші, елдің азық-түлік қауіпсіздігі қамтамасыз етілуге тиіс. Ол үшін ауыл шаруашылығына және тамақ өнеркәсібіне инвестициялар тартуды ұлғайту қажет. Қазақстан азық-түліктің негізгі түрлері бойынша өз қажеттілігін қамтамасыз етеді әрі экспорттық әлеуетке ие. Ел мұқтажы қанағаттандырылмай отырған маңызды тамақ өнімдерін өндіруді ынталандыруға ерекше назар аудару талап етіледі. Мәселен, өсімдік майы, жемістер, қант және басқалар. Біздің бұл проблемаларды шешуге мүмкіндігіміз бар. Екінші. Ауыл шаруашылығының өнімдерді экспортқа шығаратын секторларын күшейтуге күш-жігерді шоғырландырудың маңызы зор. Атап айтқанда, Каспий және Қара теңіздердің порттары арқылы өтетін және Қытай бағытындағы экспорттық арналарды кеңейту қажет. Үшінші. Мал шаруашылығы саласы да үлкен экспорттық әлеуетке ие. Қосымша шара ретінде ветеринария жүйесін халықаралық стандарттарға көшіру қажет [6]. Қорыта келгенде, ауыл шаруашылығын дамыту мақсатында халықаралық ынтымақтастықта азық-түлік қауіпсіздікті қамтамасыз етудегі кейбір құқықтық мәселелері бойынша нормативтік құқықтық актілерді дамыту қажет. Осы заңнамаларды дамыта отырып, біріншіден мал өнімдерінде көмтеген аурулар болып жатыр. Сол ауру адам ағзасына да әсерін тигізеді.

Сондықтан «Ветеринария туралы» заңына өзгертулер мен толықтырулар енгізе отырып, ветеринария саласындағы заңнамасын жетілдіру қажет. Оның ішінде шетелге экспортқа шығуға да әсері бар, сол себепті ішкі тексеру мен бақылауға мамандар тартып, жарамсыз мал еттерін таратуға шек қою керек. Екінші мәселе, мал өнімдерін экспортқа шығаруда көптеген келеңсіз жағдайлар туындайды. Малдың өлуі, шикідей шығарғанда бүліну қаупі туындайды. Қазақстан Республикасында бәсекеге қабілеттілікті арттыра отырып, экспорттың деңгейін сапалы деңгейге жеткізудің 2008-2015 жылғы тұжырымдамасының орындалуын, осыған сәйкес мемлекет тұрғысынан қолдау көрсету қажет. Үшіншіден, шағын және орта кәсіпкерлікпен айналысатындарды Үкімет тарапынан қолдап, жеңілдікпен несие беру жағын қарастыру қажет. Тауарға зиян келтірмей ауылдан ауылға, облыстан орталыққа жеткізуге, портқа шығаруды дұрыс ұйымдастырылуын қамтамасыз ету қажет. Агроөнеркәсіптік кешен халықаралық халық стандарттарын өндіріске енгізу, енгізу және сертификаттау жөніндегі қызметтерінің құнын өсіруді субсидиялау жөніндегі мемлекет тарапынан қолдау бағдарламасының одан әрі дамыту қажет. Агроөнеркәсіптік кешенді дамыту саласындағы бағдарламаларды одан әрі жетілдіріп, оның орындалуын мемлекет тарапынан бақылау қажет.

1. Қазақстан Республикасы Президенті. 2003-2005 жылдарға арналған Мемлекеттік аграрлық азық-түлік бағдарламасы туралы: 5 маусым 2002 жылы № 889 Жарлық (ҚР Президентінің 31.03.03 ж. № 1051 Жарлығымен енгізілген өзгерістерімен) // Параграф ақпараттық құқықтық жүйесі/2010 ж.

2. Қазақстан Республикасы Үкіметі. Қазақстан Республикасының агроөнеркәсіптік кешенін тұрақты дамытудың 2006-2010 жылдарға арналған тұжырымдамасын іске асыру жөніндегі 2006-2008 жылдарға арналған бірінші кезектегі шаралар бағдарламасын бекіту туралы: 2006 жылғы 6 наурыздағы № 149 Қаулысы 2007.05.10. берілген өзгерістер мен толықтыруларымен // Параграф ақпараттық құқықтық жүйесі/2010 ж.

3. Қазақстан Республикасы Үкіметі. Қазақстан Республикасы экономикасының бәсекеге қабілеттілігі мен экспорттық мүмкіндіктерін сапалы жаңа деңгейге жеткізудің 2008-2015 жылдарға арналған тұжырымдамасы туралы: 28 желтоқсан 2007 жыл № 1332 Қаулысы // Параграф ақпараттық құқықтық жүйесі/2010 ж.

4. Қазақстан Республикасының 2020 жылға дейінгі стратегиялық даму жоспары// Параграф ақпараттық құқықтық жүйесі/2010 ж

5. Жаңа онжылдық – жаңа экономикалық өрлеу – Қазақстанның жаңа мүмкіндіктері атты ҚР Президенті Н.Ә.Назарбаевтың Қазақстан халқына 2010 Жолдауы// Параграф ақпараттық құқықтық жүйесі/2010 ж.

6. ***

В данной статье исследованы проблемы обеспечения продовольственной безопасности Республики Казахстан в контексте международного сотрудничества.

This article includes the food security problems of Kazakhstan in the context of international cooperation.

С.Н. Даулетова

АНАЛИЗ НОРМАТИВНОЙ БАЗЫ ПО ВОПРОСАМ УКРУПНЕНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ

Написание данной статьи явилось результатом изучения текущего состояния общественных отношений в сфере правового регулирования деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств.

В процессе изучения выявились некоторые аспекты ранее озвученной в программах Правительства РК проблемы укрупнения сельскохозяйственных товаропроизводителей, к которым, наряду с такими организационно-правовыми формами, как товарищество, акционерное общество и сельский потребительский кооператив, относятся и крехъстьянские (фермерские) хозяйства.

«... в АПК страны до сих пор имеется ряд недостатков – низкие темпы структурно-технологической модернизации отрасли, неудовлетворительный уровень развития рыночной инфраструктуры, мелкотоварность сельскохозяйственного производства, финансовая неустойчивость отрасли, недостаточный приток частных инвестиций на развитие отрасли, дефицит квалифицированных кадров и т.д.» (7 абзац Введения Программы по развитию агропромышленного комплекса в Республике Казахстан на 2010 – 2014 годы, Утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 октября 2010 года, № 1052.

«... сельскохозяйственное производство в стране остается мелкотоварным, и это является одной из основных причин его слабой конкурентоспособности.» (из доклада Министра сельского хозяйства РК Ахылбека Куришбаева на совещании 30 июля 2009 года в «Үкімет үйі» под руководством Премьер-министра Карима Масимова).

Для выявления сути проблемы было решено провести анализ законодательных актов на предмет их препятствования или стимулирования объединению мелкотоварных сельскохозяйственных производителей. Законодательством РК предусмотрены такие формы объединения сельхозпроизводителей, как «сельскохозяйственное товарищество» и «сельский потребительский кооператив» (Закон РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года № 133-ІІ и Закон РК «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» от 21 июля 1999 года № 450-І). Анализ этих законов и посвящена данная статья.

Начнем с целей создания сельскохозяйственных товариществ (далее СХТ) и сельского потребительского кооператива (далее СПК).

Цели.

Статьей 4 Закона РК «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» от 21 июля 1999 года № 450-І определено:

«Сельским потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей членов (пайщиков), осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов.»

«3. Сельские потребительские кооперативы создаются за счет имущественных (паевых) взносов для осуществления торговой, заготовительной, сбытовой, перерабатывающей, обслуживающей, снабженческой и иной деятельности, не запрещенной законодательством.»

4. *Сельские потребительские кооперативы могут создаваться для удовлетворения материальных и иных потребностей не только своих членов, но и других граждан, проживающих в сельской местности».*

Пункт 1 статьи 3 Закона РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года № 133-ІІ гласит:

«Сельскохозяйственное товарищество - это юридическое лицо, создаваемое на основе членства путем добровольного объединения имущественных взносов сельскохозяйственных товаропроизводителей для удовлетворения их потребностей в сбыте, хранении, переработке сельскохозяйственной продукции, снабжении материально-техническими ресурсами, водообеспечении или другом сервисном обслуживании членов товарищества».

Как мы видим цели создания СХТ и СПК практически идентичны, - это содействие их членам в переработке, транспортировке и сбыте сельхозпродукции. То есть их назначение полностью соответствует решению проблем мелкотоварных сельхозпроизводителей - объединению усилий для решения инфраструктурных задач сельхозпроизводителей не только в части переработки, транспортировки и сбыта, но и в части оптовых закупок посевного материала, удобрений, ГСМ, централизованных заказов на услуги по обработке земли и т.п.

Прибыль.

Следует отметить, что и СХТ и СПК являются некоммерческими организациями:

«Чистый доход, полученный сельскохозяйственным товариществом, не может распределяться между его членами и должен направляться на уставные цели» (п.2.ст.3 Закона РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года № 133-ІІ).

«Сельские потребительские кооперативы являются некоммерческими организациями и могут заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует их уставным целям» (п.2 ст.4 . Закона РК «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» от 21 июля 1999 года № 450-І).

И на первый взгляд это может послужить отрицательным стимулом для объединения сельхозпроизводителей. Однако следует помнить, что участие сельхозпроизводителей в СХТ и СПК не лишает их права на осуществление хозяйственной деятельности в рамках имеющихся у них крестьянских (фермерских) хозяйств и получения от нее дохода, что же касается участия в СХТ и/или в СПК, то реализация через СХТ и СПК сельхозпродукции может осуществляться по цене с уже заложенной прибылью сельхозпроизводителей. Другими словами СХТ и СПК предназначены не для извлечения прибыли, а для экономии, для уменьшения затрат ее членов на товары и услуги, необходимые сельхозпроизводителю для сельхозпроизводства.

Так, в целях создания сельскохозяйственных товариществ записано:

«2) обеспечения прибыли самих сельскохозяйственных товаропроизводителей при функционировании товариществ на бесприбыльной основе;

3) создания конкурентной среды в сферах сбыта, хранения, переработки продукции и снабжения материально-техническими ресурсами;

4) обеспечения прямых поставок сельскохозяйственной продукции от производителя к потребителю;

5) содействия приобретению на выгодных условиях сельскохозяйственными товаропроизводителями необходимых ресурсов и получения доступа к финансированию их хозяйственной деятельности» (ст.4 Закона РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года № 133-ІІ)

Так же следует иметь в виду, что ст.451 НК РК предусматривает льготное налогообложение для СПК в виде уменьшения на 70% суммы исчисленных налогов по общеустановленному порядку, такие как корпоративный подоходный налог, НДС, социальный налог, земельный налог, платы за пользование земельными участками, налога на имущество, налога на транспортные средства.

Кстати, в Налоговом Кодексе РК имеется явное упущение – льготное налогообложение предусмотрено для СПК, но не для СХТ. Другого объяснения для столь очевидного налогового неравенства найти не удалось.

Паевой взнос.

В качестве еще одного антистимулирующего аспекта участия сельхозпроизводителей в СХТ и СПК доводилось слышать мнение, что сельчане не так давно почувствовавшие себя, наконец, то, хозяином земли остерегаются участия в различных сельхозобъединениях, потому как такое участие (членство) может потребовать от них внесения в СХТ и СПК в качестве пая имеющихся у них прав на земельные участки.

Но рассматриваемые законы не содержат каких-либо указаний на обязательность внесения в качестве паевого взноса прав на земельный участок, допускается внесение любого имущества:

«Имущественный (паевой) взнос может быть внесен деньгами, ценными бумагами, вещами, имущественными правами, в том числе правом землепользования и правом на результаты интеллектуальной деятельности и иное имущество» (п. 5 ст. 46 Закона РК «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» от 21 июля 1999 года № 450-І).

«Паевой взнос - имущественный взнос члена сельскохозяйственного товарищества в паевой фонд деньгами, земельными участками, земельными и имущественными долями либо иным имуществом, имеющим денежную оценку» пп. 3 ст. 1 Закона РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года, № 133-ІІ).

Другой вопрос, что крестьяне должны четко понимать, что при внесении ими в качестве паевого взноса имущества (в том числе право землепользования), на такое имущество внесший его уже утрачивает имевшееся право (собственности, землепользования). Так как земельным кодексом предусмотрено, что граждане имеют право на выдел (раздел) в натуре доли или пая, включая земельный участок при выходе из состава участников (членов) только по хозяйственным товариществам и производственным кооперативам (п 3 ст. 101 Земельного кодекса)

Таким образом, бытующее мнение среди крестьян экономической невыгодности объединения в сельский потребительский кооператив со своей техникой и земельными участками подтверждается следующим: не распределяется чистый доход среди пайщиков, в случае выхода из состава СПК отсутствуют право на выдел в натуре доли или пая, в частности, на земельный участок.

1. Программа по развитию агропромышленного комплекса в Республике Казахстан на 2010-2014 годы, утвержденная Постановлением Правительства Казахстана от 12 октября 2010 года №10527.

2. Из доклада Министра сельского хозяйства Республики Казахстан Ахылбека Куришбаева на совещании 30 июля 2009 года в «Үкімет үйі» под руководством Премьер-министра Карима Масимова.

3. Закон Республики Казахстан «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 года № 133-ІІ.

4. Закон Республики Казахстан «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» от 21 июля 1999 года № 450-І).

5. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года №422 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.12.2008 г).

Қазақстанның ДСҰ-ға кіруіне байланысты аграрлық саясаттағы бағдарлар өзгерді, бәсекеге қабілетті өнім шығара алатын орта және ірі тауарлық өндірісті дамытуға қажеттілік туды. Елдегі ауылшаруашылық өндіріс шағын тауарлық күйінде қалып, соның әсерінен әлсіз бәсекеге қабілетті болып отыр. Біздің үкімет бұл мәселені шағын шаруа қожалықтарды ауыл тұтынушылық кооперативтерге біріктіру арқылы шешуге тырысуда. Алайда шаруалардың арасында басқаша ой қалыптасты. Олар ауыл тұтынушылық кооперативтерге бірігуді өздері үшін экономикалық тиімсіз деп есептейді. Бұл мақала осы мәселенің негізін ашуға арналған. Ол үшін заң актілеріндегі шағын тауарлық өндірушілердің бірігуіне кедергі жасау немесе ынталандыру түпнегіздеріне сараптама жасалған.

In connection with the accession of Kazakhstan to the World Trade changed orientation in the agricultural policy, there is a need for priority development of medium and large-scale commodity production, capable of producing competitive products. Agricultural production in the country remains small-scale and this is one of the main reasons for its weak competitiveness. But among the peasants formed a different opinion. They believe that the unification of the rural consumer co-operative for them is not economically profitable. To reveal the nature of the problem is devoted to this article, by reviewing legislation to ensure that they impede or promote the unification of small-scale agricultural producers

Г.Е. Рустемова

ЖЕРГЕ МЕНШІК ҚҰҚЫҒЫ ДАМУ ТАРИХЫНЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Меншікті теориялық тұрғыдан зерттеу қай қоғам сатысында болмасын қажеттілігін жоймайды. Рим құқығында меншік ұғымына нақты анықтама болған жоқ. Ертедегі комментаторлардың барлық тырысушылығына қарамастан, орта ғасырлардағы *iuris civilis* білім жинағынан меншікке бірегей анықтама табу сәтсіз болды [1, 377 б.]. Гегель өз жұмысында меншікке позитивті, негативті және өмір бойы затқа ерік бостандығы деген анықтама берген [2, 101 б.]. Б. Н. Чичериннің көрсетуі бойынша ерік бостандығы меншіктің маңызды сипаттамасы болып табылады, меншік иесінің еркі тәуелсіз, бірақ «бұл бостандық шекарасы, осындай басқалардың бостандығына тәуелді» [3, 129 б.].

Орта ғасырлардағы Рим құқығындағы негізгі қағидалардың бірі меншікке екі (бірнеше) құқықты болдырмау, сол кездегі феодализмде болған сеньор және вассалдың бір жер учаскесіне бірдей «меншікке құқығына» қарсы келді. Феодалдық құқық, ертедегі Рим құқығы тәрізді меншік құқығы және өзге заттық құқықтардың арасындағы нақты айырмашылықтарды көрсетпеді, бұл бір затқа

мазмұны жағынан ұқсас бірнеше меншік құқығының орын алуына мүмкіндік берді. Қазіргі континентальдық құқықтық дәстүр шексіз және бөлінбейтін, бір тұлғаның қолында шоғырланған меншік құқығын қарастырады.

Англо-американдық құқықта property rights (меншікке құқықтар) жүйесі бар, ол феодалдық ортағасырлық құқық тәрізді әр түрлі тұлғаларға тиесілі, бір жер учаскесіне (жылжымайтын мүлік) меншік құқығының бірдей орын алуына жол береді. Меншікке толық құқық (full ownership) жылжымалы заттарға ғана қатысты орын алуы мүмкін, жылжымайтын мүлікке қатысты әр түрлі шектелген титулдар (titles, estates) мойындалады, себебі дәстүрлі (феодалдық) түсінік бойынша жердің «жоғарғы меншік иесі» тек суверен ғана бола алады. Сонымен қатар, жалпы құқықтағы титулдармен қатар (estates in law), әділеттілік құқығы бойынша да титулдар бар (equitable estates), олар бір жер учаскесіне қатысты, бір уақытта әр түрлі тұлғаға тиесілі болады [4, 731б.].

Жерге меншік құқығы Қазақстан құқық салаларының негізгі институттарының бірі болып табылады. Олай дейтініміз, жер қазақ халқының ең қымбат қазынасы, ата бабаларымыздың ұрпақтарына қалдырған асыл мұрасы.

Жерді табиғи ресурс ретінде қажетімізге қарай пайдалану мен оған иелік ету бүгінгі азаматтардың жеке өзіндік құқығы ғана емес, сонымен қатар ол келешек ұрпақ алдындағы міндеті мен үлкен жауапкершілігі болып танылады. Себебі, жер - қоғамдағы тіршіліктің нақты қайнар көзі, шаруашылық еңбектің негізі, экономикалық және экологиялық қоғамдық қатынастардың қайталанбас нысаны. Жалпы алғанда жерге мемлекеттік меншік пен жеке меншік құқығы деген мәселені қарастырмастан бұрын біз меншік құқығы дегеніміз не, оның қандай белгілері бар, осы мәселені шешіп алуымыз қажет. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне сәйкес меншік құқығы дегеніміз субъектінің заң құжаттары арқылы танылатын және қорғалатын өзіне тиесілі мүлікті өз қалауынша иелену, пайдалану және билік ету құқықтары жатады. Осы анықтамаға сәйкес меншік құқығының белгілеріне иелену, пайдалану және оған билік ету құқықтары жатады [5].

Жер иелену құқығы – жерді нақты иеленуді жүзеге асырудың заң арқылы қамтамасыз етілген мүмкіндігі. Жер пайдалану құқығы – тұлғаның мемлекеттік меншіктегі жер учаскесін өтеулі және (немесе) өтеусіз негізде мерзімсіз (жерді тұрақты пайдалану) немесе белгілі бір мерзім ішінде (жерді уақытша пайдалану) иелену және уақытша пайдалану құқығы. Пайдалану құқығы бойынша жер пайдаланушы оның пайдалы табиғи қасиеттері арқылы одан пайда табуды, кіріс алуды заң жүзінде қамтамасыз етеді. Жерге билік ету құқығы – мемлекеттің Қазақстан Республикасы аумағындағы жердің заңдық тағдырын анықтауға заңмен қамтамасыз етілген құқығы, сондай-ақ жердің меншік иесінің өз жер учаскесіне қатысты заң актілерінде тыйым салынбаған мәмілелер жасауға құқығы, яғни ол өз қалауы бойынша кез келген әрекеттер жасауға оның ішінде жерді басқа адамдардың меншігіне беріп, өз иелігінен шығаруға, өз өкілеттігін басқаруға тапсыруға, жерді кепілге беруге, сатуға, сыйға беруге, т.б. әрекеттерді жасауға құқылы.

Жерге мемлекеттік меншік құқығы Қазақстан Республикасында алғаш рет Конституцияда КСРО құрамында болған кезде орнықтырылып, Қазақстан Республикасының 1995 жылғы Конституциясында бекітілді. Мемлекеттік меншік құқығы барлық жерлерді қазіргі кезгі және болашақ ұрпақтардың мүддесі үшін жоспарлы және ұтымды пайдалануға мүмкіндік береді. Қазақстан Республикасында жер мемлекеттік меншікте болады. Жер учаскелері Жер кодексінде белгіленген негіздерді, шарттар мен шектерде жеке меншікте болуы мүмкін. Жер, оның қойнауы, су көздері, өсімдіктер және жануарлар дүниесі, басқа да табиғи ресурстар мемлекеттік меншікте болады. Жер - бұл адам мен қоғам үшін тек экономикалық қажеттілік емес, ол табиғаттың басқа да объектілерімен байланысқа түсе отырып, экологиялық мәнге де ие болады. Заңдармен жерді табиғи ресурс, Қазақстан Республикасы халқының өмірі мен қызметінің негізі ретінде сақтау және оны ұтымды әрі нысаналы пайдалану қағидалары бекітілген [6, 97б.].

Жердің меншік объектісі ретіндегі ерекшелігі оның кеңістікте белгілі бір шекарада шектелуінен, жылжымайтындығынан және табиғи жағдайлар мен қоршаған ортаға тәуелділігінен байқалады.

Қазақстан Республикасындағы жерге меншік ҚР жер заңдарының міндеттеріне, нарық жағдайындағы экономиканың даму шарттарына жауап береді. Конституцияның 6-бабының 1-тармағына сәйкес "Қазақстан Республикасында мемлекеттік меншік пен жеке меншік танылады және бірдей қорғалады" [7]. Мемлекеттік меншік - бұл Қазақстан Республикасы аумағының шегін қамтитын және оның меншігі болып танылған жерлер. Жер учаскесіне жеке меншік құқығы - азаматтардың және мемлекеттік емес заңды тұлғалардың өздеріне тиесілі жер учаскесін Жер кодексінде белгіленген негіздерде, шарттар мен шектерде иелену, пайдалану, және оларға билік ету құқығы. Меншікті пайдалану қоғамның игілігіне қызмет етуі тиіс. Меншіктің субъектілері мен объектілері, меншік иелерінің өз құқықтарын жүзеге асыру көлемі мен шектері, оларды қорғау кепілдіктері заңмен анықталады. Мұндай заң болып Қазақстан Республикасының Жер кодексі және

республиканың меншік құқығы мен жер пайдалануға қатысты туындайтын қатынастарды реттейтін басқа да заңдары табылады. Қазақстан Республикасының Конституциясы меншік құқығы мәселесінде меншікті пайдалану құқығын алғашқы орынға қояды, себебі жерге мемлекеттік меншік пен жеке меншік құқықтарының негізгі мазмұны болып қоғамның игілігіне қызмет ететін жерді пайдалану құқығы табылады [8, 4 б.].

ҚР Жер кодексінің 23-бабында былай делінген, Қазақстан Республикасы азаматтарының жеке меншігінде шаруа немесе фермер қожалығын, өзіндік қосалқы шаруашылық жүргізу, орман өсіру, бағбандық, жеке тұрғын үй және саяжай құрылысы үшін, сондай-ақ үйлерді (құрылыстарды, ғимараттарды), олардың мақсатына сәйкес қызмет көрсетуге арналған жерді қоса алғанда, өндірістік және өндірістік емес, соның ішінде тұрғын үйлерді (құрылыстарды, ғимараттарды) және олардың кешендерін салуға берілген (берілетін) немесе олар салынған жер учаскелері болуы мүмкін [9].

Жер учаскесіне жеке меншік құқығын сатып алу төлемақысын толық төлеген тұлғаның заңдарда тыйым салынбаған жер учаскесімен мәмілелердің (сату, сыйға тарту, кепілдікке қою және т.б.) кез келген түрін жүргізуге құқығы бар деп есептейміз. Жер учаскесін жеке меншікке алатын тұлғаның жазбаша өтініші бойынша сатып алу сомасын төлеу он жылға дейінгі мерзімге ұзартып төлеу арқылы да жүргізілуі мүмкін. Учаскені мерзімін ұзартып төлеу арқылы алған тұлғаға соманы толық төлегенге дейін заң бойынша мәміле (сату, жалға беру және т.б.) жасауға тыйым салынады. Жер учаскесін кепілге салуға оның бағасының кемінде елу пайызын төлеген жағдайда жол беріледі. Бұл орайда жер учаскесінің бағасы төленген бөлігі ғана кепіл нысанасы бола алады. Жер учаскесінің иесі болып табылатын азамат Қазақстан Республикасының азаматтығынан шыққан кезде жер учаскесі мемлекет меншігіне қайтарылуға тиіс немесе бір жыл ішінде он жылға дейінгі мерзімге жалға қайта рәсімделуге тиіс. Тарихи тұрғыда меншіктің алғашқы нысаны болып жерге ұжымдық және қоғамдық меншік табылған. Еңбек нәтижесі қоғам мүшелерінің барлығына ортақ тиесілі болған, бұл өмір сүрудің жалғыз мүмкін құралы болған. Алғашқы жерге меншік қатынастары үш негізгі нысанға жинақталады:

Азиаттық (шығыстық) – бұл жағдайда барлық жер қоғам арасында бөлінген, ал индивидтер және олардың отбасылары аталған алғашқы ұжымдарға жататын тұлғалар ретінде жер учаскесін пайдаланған. Қоғам өз кезегінде деспоттық мемлекет билігінде болды және ерікті меншік иесі болған жоқ. Олар азық-түліктің бір бөлігін дань есебінде мемлекетке беріп отырды;

Антикалық (греко-римдік) – мұнда жердің бір бөлігі қоғам (мемлекет) билігінде болған, ал басқа бөлігі кіші учаске түрінде, парцелл жеке отбасылармен өндірілді және олардың меншігінде болды;

Немістік – мұнда жердің қоғамнан бөлінуінің жоғары деңгейі байқалды. Жайылым, ормандарға ортақ меншік жеке меншікке жай қосымша ретінде қызмет етті [10, 738 б.].

Ресейде жеке меншік институтының қайта жаңғыруы 1990 жылы болды. Ресей Федерациясы Конституциясының 9-бабының 2-тармағында «жер және басқа да табиғи ресурстар жеке, мемлекеттік, муниципалдық және өзге де меншік нысанында болуы мүмкін» деп көрсетілген [11].

Формальды түрде Қытайда 2007 жылдан бастап мұрагерлік құқықты қоса алғанда, жеке меншік мемлекеттік меншікпен бірдейлігі декларацияланған, бірақ жерге жеке меншікті қоспағанда [12]. Бұл мемлекетте жерге жеке меншік танылмайды, барлық жер тек мемлекеттің меншігінде болады, ал азаматтар мен мемлекеттік емес заңды тұлғалар жер учаскесін тек жалға ала алады.

Жоғарыда ерте орта ғасырлардағы, сондай-ақ шет елдердегі, Қазақстан Республикасындағы жалпы меншік ұғымы және жерге меншік құқығының теориялық мәселелері қарастырылды. Әр мемлекеттің жерге меншік құқығы олардың мемлекеттік құрылысы, саяси режимі, экономикалық саясаты және өзге де факторларға байланысты әр түрлі екендігі байқалады. Қазіргі таңда меншік құқығының ғылыми және практикалық маңызы зор. Қорытындылай келе, меншік құқығының теориялық мәселелеріне көп көңіл бөліп оған деген зерттеуді жүргізу керектігі айқын көрініп тұр. Қазақстанда жерге меншік құқығына қатысты заңнамалар жақсы жетілдірілгеніне қарамастан, іс жүзінде олар барлық жағдайда тиісті қолданыла бермейді. Жер учаскесін жеке меншікке беруде мемлекеттік органдар тарапынан бірқатар заң бұзушылықтар орын алып жатады. Атап айтқанда бір жер учаскесі бірнеше тұлғаларға берілетін жағдайлар болады, мұндай олқылықтарды болдырмау үшін жер қатынастары саласындағы мемлекеттік органдардың бірлесіп, өзара қызмет атқаруы тиіс. Жалпы, жер мәселесіне қатысты мемлекет тарапынан қатаң бақылау және қадағалау жүргізілуі керек. Сондай-ақ Қазақстан Республикасының Жер кодексі нарықтық экономикаға өту кезеңінде жер қатынастарын құқықтық реттеуде алатын орны ерекше. Осы кодексті жүзеге асыру және жерге меншік құқығынан туындайтын қатынастар саласында заңдылықты нығайту мақсатында Қазақстан Республикасының Үкіметі тиісті нормативтік құқықтық актілерді әзірлеуге тиіс. Оларды қабылдау мен жүзеге асыру еліміздің экономикасын дамытуға, жылжымайтын мүлік нарығын жасауға, жерге меншік құқығынан туындайтын қатынастардың құқықтық реттелуін жетілдіруге мүмкіндік береді.

1. Дождев Д. В. Римское частное право. – М: Норма, 2002. - С. 377-379.
2. Гегель Г. В. Ф. Философия права. - М., 1990.-С. 101-111.
3. Чичерин Б. Н. Собственность и государство. - СПб.: Изд-во РХГА, 2005.- 129с.
4. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. - М.: Статут, - 2008.-731 с.
5. Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы Азаматтық кодексі (Жалпы бөлім), (11.12.2008 ж. өзгерістер мен толықтырулармен)// «Егемен Қазақстан» 2008.- желтоқсан 19.
6. Стамқұлов Ә.С., Стамқұлова Г.Ә. Қазақстан Республикасының жер құқығы. Жалпы бөлім. Оқу құралы. - Алматы: Заң әдебиеті, 2006. – Б. 97-102.
7. Қазақстан Республикасының Конституциясы. 30.08.1995 ж. (21.05.2007 ж. өзгерістер мен толықтырулармен)// «Егемен Қазақстан» 2007.- мамыр 22.
8. Мұстафаев С.Т., Тоқбаева К.Т. Жер құқығы: Оқу-әдістемелік құрал. - Алматы: Қазақ университеті, 2005.- Б. 4-7.
9. Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 20 маусымдағы Жер Кодексі (06. 07.2007 ж. өзгерістер мен толықтырулармен)// «Егемен Қазақстан» 2007.- шілде 14.
10. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. - М.: Статут, 2008.-738 с.
11. Ресей Федерациясының 2001 жылғы 25 қазандағы Жер кодексі.// www.interlaw.ru/law/docs
12. Қытайдың 2007 жылғы 16 наурыздағы Жеке меншік туралы заңы. // www.interlaw.ru/law/docs

In this article was studied some problems of land ownership rights, and suggest ways of improving the existing legislation of Kazakhstan.

В данной статье изучены некоторые проблемы прав собственности на землю, и предложены пути совершенствования действующего законодательства РК.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Р.М. Букембаев

МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНТРОЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РАМКАХ ВНЕЕВРОПЕЙСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Защите прав и основных свобод человека в современных условиях уделяется первостепенное внимание, она приобретает широкомасштабное мировое признание, ему способствовало тесное и усиливающееся международное сотрудничество в области обеспечения гражданских, политических, экономических и социальных прав человека, в том числе на региональном уровне. Защита прав и свобод человека является не только внутригосударственной заботой: в настоящее время это важный фактор международных отношений. Здесь особого внимания требует вопрос о принципе невмешательства во внутренние дела государств и межгосударственном сотрудничестве в области поощрения и защиты прав человека.

Данный вопрос приобретает особую актуальность в связи с повышением роли ООН и региональных организаций в деле защиты прав человека. Региональный формат защиты прав человека в настоящее время с наибольшей полезностью и эффективностью позволяет выполнять указанную задачу. Связано это с тем, что региональная модель позволяет лучше учитывать особенности конкретных участников международного общения, а также динамику их развития [1].

В современном международном праве вопросы защиты прав и основных свобод человека стали уже не только внутригосударственными, но и международными. Тесное международное сотрудничество в области обеспечения гражданских, политических, экономических и социальных прав человека, в том числе на региональном уровне, в настоящее время является важным фактором международных отношений.

Регионализм не противоречит принципу универсальности прав человека, региональные нормы дополняют универсальные, они открывают возможности к значительным достижениям в сфере прав человека, по многим из которых мировое сообщество до сих пор не может добиться согласия. Особый интерес представляет анализ региональных международно-правовых норм о защите гражданских и политических прав человека в документах региональных организаций Американского континента, Африки и Ближнего Востока, таких, как Организация Американских государств (далее ОАГ), Африканский Союз (далее АС), Лига Арабских государств (далее ЛАГ), Организация Исламской конференции (далее ОИК), и при этом необходимо отметить тот фактор, что становление и развитие правового государства зависит от эффективной реализации общепризнанных международных норм в области прав и свобод человека, от законодательной практики и создания эффективного внутригосударственного механизма их реализации.

Рассмотрим документы, принятые в рамках ОАГ. Согласно Межамериканской конвенции по правам человека 1969 г [2]. полномочия по контролю за выполнением обязательств, взятых государствами-участниками, возложены на Межамериканскую Комиссию и Межамериканский Суд по правам человека. Их функции во многом заимствованы из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Межамериканская Комиссия, изначально осуществлявшая исключительно функцию контроля за выполнением государствами-членами ОАГ Устава 1948 г. и Американской Декларации прав и обязанностей человека, после принятия в 1969 г. Конвенции стала также контрольным органом за соблюдением договора. Таким образом, сегодня она выполняет двойную функцию: в рамках Устава и

в рамках Конвенции. Комиссия правомочна принимать исключительно индивидуальные жалобы* (при этом условия приемлемости жалобы практически такие же, как и в европейской системе, за исключением, возможно, лишь только того, что индивиды могут подавать жалобу, не являясь прямой жертвой такого нарушения). Комиссия может также самостоятельно инициировать расследование нарушений прав человека в какой-либо стране (ст. 18 и 20 Конвенции). Местонахождение Комиссии – г. Вашингтон (США).

Межамериканский Суд по правам человека рассматривает в свою очередь межгосударственные споры, относящиеся к толкованию и применению Конвенции, переданные ему при условии, что государства-участники спора признали или признают такую юрисдикцию в соответствии с условиями, изложенными в ст. 61-62. Суд также правомочен давать консультативные заключения по вопросу толкования Конвенции и других договоров, касающихся защиты прав человека в американских государствах по просьбе государств-членов ОАГ и ее органов. Суд состоит из 7 судей, которые избираются Генеральной Ассамблеей ОАГ абсолютным большинством голосов-участников Конвенции. Местонахождение Суда – г. Сан-Хосе (Коста-Рика). Решения Суда являются обязательными к исполнению для сторон спора.

На практике же, деятельность и Комиссии и Суда оказалась практически неэффективной. За годы своего функционирования Суд, например, вынес меньше десяти консультативных заключений и решений. Первое решение Суда было вынесено лишь 29 июля 1988 г., то есть через 10 лет после вступления в силу Межамериканской Конвенции по правам человека[3]. Неэффективность данной региональной системы защиты прав человека объясняется в первую очередь крайней нестабильностью политических режимов в ряде государств данного региона. Межамериканская конвенция составлена в отрыве от реальной жизни и социально-экономических условий, сложившихся на Латиноамериканском континенте. Не секрет, что народы стран Латинской Америки лишены не только социально-экономических, но и элементарных гражданских и политических прав.

Следует, тем не менее, отметить, что в рамках ОАГ действуют различные неконвенционные механизмы защиты прав человека, которые были созданы самой Комиссией. Это Рабочая группа по тюрьмам и другим местам заключения свободы, призванная по итогам расследований выносить рекомендации странам-членам ОАГ, а также созданное в 1997 г. Постоянное Бюро специального докладчика по свободе мнений и их свободного выражения, разрабатывающего доклады, осуществляющего поездки на места, в целом координирующего деятельность Межамериканской сети защиты свободы слова (сеть состоит из представителей НПО, СМИ и журналистов).

Что касается африканской системы обеспечения прав человека, существующей в рамках Африканского Союза, то принятая в июне 1981 г. Африканская Хартия прав человека и народов[4] предусматривает в своей ст. 30 создание одного лишь контрольного органа – Африканской Комиссии по правам человека. Комиссия, имеющая свое местонахождение в г. Банжул (Гамбия), состоит из 11 членов, избранных на 6 лет Конференцией глав Государств и Правительств (главный орган АС) из списка, представленного государствами-участниками Хартии. Комиссия правомочна рассматривать представляемые каждые два года государствами-участниками Хартии доклады о законодательных и иных мерах, принятых ими для обеспечения прав и свобод, предусмотренных в Конвенции (ст. 62). Данная функция сформулирована лишь в общих чертах, и в Хартии не содержится положений о полномочиях этого органа принимать какие-либо рекомендации или решения по обсуждаемым докладам. Комиссия также правомочна рассматривать межгосударственные (ст. 49) и индивидуальные (ст. 55) сообщения о систематических нарушениях прав человека и прав народов (ст. 58). Если Комиссия приходит к выводу о наличии в той или иной стране такого рода нарушений, она извещает об этом Ассамблею Глав государств и правительств. По поручению Ассамблеи Комиссия проводит "всестороннее" расследование таких случаев и представляет ей свой доклад с выводами и рекомендациями. За первые 10 лет функционирования Комиссии она получила 34 сообщения о массовых нарушениях прав человека[5, 2]. Все сообщения рассматриваются конфиденциально до тех пор, пока Ассамблея не примет решения. Таким образом, информацию об отдельных нарушениях она не рассматривает.

Следует отметить, что со вступлением в силу дополнительного протокола к Хартии, принятого в 1998 г., данная система претерпит некоторые изменения. Данный протокол предусматривает создание Суда, который в отличие от Комиссии сможет рассматривать межгосударственные и индивидуальные жалобы об отдельных нарушениях прав человека (условия приемлемости жалобы

* Компетенция Комиссии рассматривать индивидуальные жалобы является автоматической для государств, ратифицировавших конвенцию.

схожи с обычно предъявляемыми в других системах). Принятые им решения будут носить обязательный характер, и контроль за их исполнением поручается Совету Министров АС. К тому же, Суд уполномочивается данным протоколом выносить консультативные заключения по вопросам толкования и применения Хартии.

Среди неконвенционных контрольных механизмов, действующих в рамках АС, можно назвать посты специальных докладчиков, работающих под эгидой Комиссии. Это, например, специальный докладчик по внесудебным казням, произвольным казням, а также казням без надлежащего судебного разбирательства; специальный докладчик по тюрьмам и условиям содержания под стражей в Африке, а также Бюро по расселению и образованию беженцев [6].

Роль Лиги Арабских государств как одной из старейших региональных международных организаций в сфере защиты прав и свобод человека все более активизируется. ЛАГ координирует усилия арабских государств в области прав человека. Арабская хартия прав человека, принятая в 1994 г. [7], является одним из важнейших региональных документов по защите прав человека на Ближнем Востоке. Она также служит надежной гарантией защиты прав человека в арабском регионе. Но стоит отметить, что она долгое время не вступала в силу, так как для вступления в силу было необходимо, чтобы ее ратифицировали как минимум семь государств. Ранее Арабскую хартию ратифицировали Иордания, Бахрейн, Алжир, Сирия, Ливия и Палестинская автономия. В 2008 году ее ратифицировало седьмое государство по счету. Это стало возможным после того, как ее ратифицировали Объединенные Арабские Эмираты. Верховный комиссар ООН по правам человека Луиза Арбур приветствовала вступление в силу Арабской хартии прав человека. Хартия была одобрена Лигой арабских государств еще 15 сентября 1994 года. Тем не менее в рамках этой организации 3 сентября 1968 г. была учреждена Постоянная региональная арабская Комиссия по правам человека, состоящая из представителей государств-членов ЛАГ. Комиссия, не являющаяся контрольным органом за соблюдением положений Хартии, правомочна принимать резолюции, однако, на сегодняшний день, основное внимание в ее работе уделяется вопросам борьбы с нарушениями прав человека на оккупированных Израилем территориях. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в регионе Среднего Востока реальный механизм защиты прав человека пока еще отсутствует.

Следует также упомянуть об Организации Исламская конференция. На 19-ой сессии этой организации, объединяющей 57 государств, 5 августа 1990 г. была принята Каирская Декларация прав человека по Исламу [8]. В преамбуле к декларации отмечается, что права человека являются неотъемлемой частью исламской веры и что никто не может посягать на них, полностью или частично нарушать или игнорировать их. Декларация закрепляет достаточно широкий перечень прав: право на жизнь, на личную свободу и физическую неприкосновенность, на человеческое достоинство, на вступление в брак, на образование, на труд, на свободу слова и многие другие права. Правда, в отличие от других подобных международно-правовых актов по правам человека, в ней закреплены также право на авторство, на здоровую окружающую среду, отдельные статьи декларации посвящены защите некомбатантов во время невооруженных конфликтов и запрещению актов взятия в заложники. Однако, как отмечается в статьях 24 и 25 декларации, все права и свободы, закрепленные в ней, подчинены нормам Шариата и должны толковаться в соответствии с ним. Специальная межправительственная экспертная группа следит за соблюдением декларации. Приверженность государств-членов ОИК Каирской Декларации была подтверждена и на 21 сессии этой организации, прошедшей в апреле 1993 г. в г. Карачи. В заключительной резолюции этой сессии государства-члены ОИК отметили, что поощрение и защита прав человека должны осуществляться путем консенсуса и в духе взаимного сотрудничества, но никак не через конфронтацию и навязывание ценностей, которые не всегда соответствуют им: "Права человека, несмотря на свою универсальность, должны рассматриваться в рамках динамично развивающегося процесса определения международных норм, учитывая необходимость уважения различных исторических, культурных и религиозных контекстов". В марте 2002 г. в течение 3 дней в г. Женева прошел симпозиум "Права человека в Исламе", в котором, в частности, приняли участие Глава ОИК и Верховный Комиссар по правам человека ООН. Состоялся обширный обмен мнениями по вопросу о роли прав человека в Исламской религии и о дальнейших путях сотрудничества ОИК с различными контрольными механизмами защиты прав человека ООН. Следует, однако, отметить, что в рамках этой организации никакого акта конвенционного характера, устанавливающего какой-либо механизм защиты прав человека, пока еще принято не было.

В отличие от европейской, межамериканской, африканских континентов, где плохо или хорошо, но все же работают различные механизмы обеспечения прав человека, азиатский континент пока еще не предусмотрел настоящей региональной системы прав человека.

Сравнительный анализ деятельности различных региональных органов по защите прав человека свидетельствует о том, что только на основе схожести политических систем, их политической и правовой стабильности, исторического опыта, близости уровней социально-экономического развития, общих правовых традиций возможна их эффективная деятельность. Указанные факторы во многом объясняют, почему функционирование европейской системы оказалось намного успешнее, чем деятельность латиноамериканской и почему на африканском континенте она практически отсутствует. Не случайно и то, что в Азии до сих пор нет региональных органов по правам человека. Многие ученые и государственные деятели этого континента считают, что в связи с отсутствием в Азии политической, социально-экономической и культурной гомогенности между государствами нет оснований для учреждения регионального механизма по правам человека. Усилия государств региона, по их мнению, должны быть сосредоточены на вопросах политического и культурного развития. Это, однако, не означает, что нужно отказаться от создания регионального механизма защиты прав человека в Азии. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства тех регионов, в которых отсутствуют такие органы, рассмотреть возможность заключения соответствующего соглашения (см., например, резолюцию 49/189 от 29.12.1994 г.)[9].

В свою очередь, развитие региональных механизмов неразрывно связано и с деятельностью ООН. Так, в своей резолюции 2001/79 от 25 апреля 2001 г.[10] Комиссия по правам человека попросила Генерального Секретаря ООН представить ей на 59-ой сессии доклад о состоянии региональных мероприятий по поощрению и защите прав человека, о конкретных предложениях и рекомендациях относительно путей и средств укрепления сотрудничества между ООН и региональными механизмами в области прав человека и отразить в нем результаты действий, предпринятых во исполнение этой резолюции. Доклад подразделен на главы, посвященные отдельно каждому региону. Так, касательно африканского региона, доклад содержит информацию о различных мероприятиях, проведенных с целью усиления сотрудничества органов ООН с различными региональными организациями и органами. В соответствии с резолюцией 54/55А ГА от 1 декабря 1999 г.[11] был создан субрегиональный центр по вопросам прав человека и демократии в Центральной Африке. При помощи Управления Верховного комиссара по правам человека (далее УВКПЧ) ООН было организовано 2 диалога-консультации ("Права человека, Африканский Союз и Новое партнерство в интересах развития Африки" и "Содействие в достижении справедливости и примирения в Африке: проблемы в области прав человека и развития"), целью которых, в частности было оказание поддержки ОАЕ и Африканской Комиссии по правам человека; был также проведен ряд учебных семинаров. Касательно арабского региона, в соответствии с Меморандумом о намерениях, подписанным УВКПЧ и ЛАГ, оба секретариата договорились проводить конкретные мероприятия в области прав человека, и ЛАГ предоставила УВКПЧ в январе 2003 г. "статус наблюдателя" в Постоянной арабской комиссии по правам человека. При поддержке УВКПЧ проводятся различные мероприятия в рамках регионального проекта "Развитие прав человека и человеческого потенциала в арабских государствах".

Генеральный Секретарь также предоставил доклад, содержащий выводы 11-го Рабочего Совещания по региональному сотрудничеству в области поощрения и защиты прав человека в Азиатско-тихоокеанском регионе, проходившего 25-27 февраля 2003 г. в Исламабаде, а также описания различных мероприятий, осуществленных после принятия в Бейруте в марте 2002 г. Программы действий для Азиатско-Тихоокеанских рамок регионального сотрудничества в области поощрения и защиты прав человека на 2002-2004 годы*.

1.См.: Лукьянцев Г.Е. К вопросу о современных тенденциях развития международного сотрудничества и международного контроля в области прав человека // МЖМП. - 2004. - № 2. - С. 3-17

2.Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г. // <http://lawrussia.ru/texts/legal_868 (последнее посещение - 20 ноября 2010 г.).

3.Общая теория прав человека / Под ред. Лукашевой Е.А. – Москва: «НОРМА», 1996. – 520 с. – С. 485.

4.Африканская Хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 г. // <<http://www.pavlodar.com/zakon> (последнее посещение - 20 ноября 2010 г.).

5.Общая теория прав человека. Указ. соч. С. 488.

6.Didier Rouget. Le guide de la protection Internationale des Droits de l'Homme.- Editions " La pensee sauvage ", 2000. -381 p. - P. 43.

7.Арабская Хартия прав человека от 15 сентября 1994 г. // <<http://www.un.org/russian> > (последнее посещение - 20 ноября 2010 г.).

8.Каирская Декларация о правах человека в Исламе, опубликованная Организацией Исламская конференция, Каир, 5

* Она представляет собой 2-ую двухгодичную программу действий, принятую государствами-членами АТР после принятия в 1998 г. Тегеранских рамок регионального технического сотрудничества в АТР.

августа 1990 года [документ A/CONF.157/PC/35] // <<http://www.un.org/russian/documen/>> (последнее посещение - 21 ноября 2010 г.).

9. Общая теория прав человека. Указ. соч.- С. 487.

10. Резолюция 2001/79 Комиссии по правам человека от 25 апреля 2001 г. [документ A/56/6 (Introduction)] // <<http://www.un.org/russian/documen/>> (последнее посещение - 21 ноября 2010 г.).

11. Резолюция 54/55A ГА ООН от 1 декабря 1999 г. [документ A/RES/54/41] // <<http://www.un.org/russian/>> (последнее посещение - 22 ноября 2010 г.).

Мақалада Америкалық мемлекеттер Ұйымы, Араб мемлекеттерінің Лигасы, Африкалық Одақ және Ислам конференциясы Ұйымы сынды аумақтық ұйымдар шеңберінде адам құқықтарын қорғаудың бақылаушы тетіктері қарастырылған. Адамның азаматтық және саяси құқықтары мен бостандықтарын қорғау сұрақтары аумақтық шеңберде, әлі күнге дейін аз зерттелген және де көкейкесті мәселелердің бірі болып табылатынын айта кету керек. Қазіргі заманғы халықаралық құқыққа тән белгі болып, оның ішкі мемлекеттік қатынастарды реттеу аясына кіруі табылады. Бақылаушы тетіктерді институционализациялауда адам құқықтарын қорғау жөніндегі аумақтық нормативтік актілердің рөлі көрсетілген.

The article deals with control mechanisms for the protection of human rights within the framework of regional organizations such as the Organization of American States, League of Arab States, the African Union and the Organization of Islamic Conference. It should be noted that the issue of protection of civil and political rights and freedoms, including at the regional level still is one of the unexplored, and is also an important issue. One characteristic of modern international law is its penetration in the regulation of domestic relations. The role of regional regulations on the protection of human rights in institutionalized control mechanisms.

Л.Ф. Татарина

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Впервые необходимость в выработке международных стандартов в области прав человека была осознана в конце XIX века, поскольку именно в это время промышленно развитые страны начали принимать трудовое законодательство, которое подняло уровень оплаты и, следовательно, стоимость наемного труда. В связи с этим промышленно развитые страны оказались в экономически проигрышном положении по отношению к странам, не имеющим законов о труде. В результате консультаций появились первые конвенции, в которых государства брали обязательства друг перед другом в отношении своих граждан. Бернская конвенция 1906 года о запрещении ночного труда женщин стала первым международным договором в области социальных прав. Значительное количество конвенций в области труда было разработано Международной организацией труда, созданной в 1919 году. Таким образом, социальные права нашли свое отражение в международном праве значительно раньше классических прав человека.

Более того, преступления против человечности, совершенные во время Второй мировой войны, показали несостоятельность традиционной точки зрения о том, что обращение государств со своими гражданами является исключительно внутренним делом государств. Подписание Устава ООН 26 июня 1945 года сделало права человека неотъемлемой частью международного права. Согласно Уставу, государства — члены ООН обязались принимать совместные меры, направленные на поощрение и защиту прав человека во всем мире. 10 декабря 1948 года Генеральная Ассамблея приняла и провозгласила Всеобщую декларацию прав человека «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Принятие Всеобщей декларации прав человека послужило толчком к дальнейшей разработке международных стандартов в области прав человека и созданию механизмов международного контроля. За последние пятьдесят лет только под эгидой ООН было заключено свыше 60 соглашений по правам человека [1].

В современном мире систему международно-правовых договоров в области прав человека и гражданина составляют более чем 1000 документов. Подавляющее большинство из них составляют международно-правовые документы ООН. Для того чтобы содержание любого принципа международного права воплощалось в жизнь, необходима его конкретизация в договорных и обычных нормах международного права. Международно-правовые обязательства, развивающие и конкретизирующие принцип уважения прав человека, часто называют международными стандартами в области прав человека. Это обязательства государств не только предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, какие-либо определенные права и свободы, но и не посягать на такие права и свободы (например, не допускать расовой, национальной и другой дискриминации, применения пыток и т.п.).

На сегодняшний день Республика Казахстан ратифицировала достаточно большое количество международно-правовых документов в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека. В соответствии с общепринятой практикой каждое государство, ратифицировавшее международно-

правовой документ, обязано включить его нормы в своё национальное законодательство. В процессе ратификации Республикой Казахстан основных документов в области защиты прав человека, нормы международного права начинают поэтапно имплементироваться в национальную правовую систему. В результате чего пересматривается блок законов и подзаконных актов на предмет приведения его к требованиям общепризнанных принципов и норм международного права.

Вместе с тем, присоединившись к документам по правам человека, наше государство приняло обязательства защищать на своем национальном уровне и на основе международных стандартов в области человека все общепризнанные права и свободы человека.

Международные стандарты по защите прав человека подразделяют на виды, по кругу участников соответствующих соглашений стандарты бывают региональными и универсальными. Универсальные стандарты признаны во всем мире. Они содержатся, в частности, в Пакте о гражданских и политических правах. Региональные стандарты действуют в пределах определенной территории, например, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека [2].

Для практической реализации принятых обязательств по основным международным документам по правам человека нашей республике требовалось выполнение следующих задач.

- 1) Создание эффективного механизма по выполнению принятых обязательств Казахстана;
- 2) Представление национальных докладов на рассмотрение соответствующих органов ООН по выполнению обязательств по правам человека;
- 3) Обеспечение информированности граждан об их правах, вытекающих из ратифицированных Казахстаном международных договоров;
- 4) Трансформация международно-правовых норм в законодательства Казахстана, которая требует изменения законов, приведение их в соответствие с международными стандартами по правам человека;
- 5) Активное сотрудничество с международными организациями по правам человека, которые могут оказать содействие в выполнении Казахстаном возложенных на него обязательств.

Поскольку Республика Казахстан провозгласила приверженность всеобщему обеспечению прав и свобод человека и приняла обязательство соблюдать и защищать их, необходим был механизм контроля над соблюдением конституционных гарантий прав человека и выполнением обязательств по правам человека. Президент Республики Казахстан, в соответствии с нашей Конституцией, выступая гарантом прав и свобод гражданина Казахстана, проявляет заботу о соблюдении прав и свобод наших граждан.

В то же время в сфере обеспечения и защиты, прав человека и в особенности личных прав и свобод, наряду с достигнутыми успехами, имеются и проблемы. В свою очередь, наличие проблем в значительной степени обусловлено слабой теоретической исследованностью процесса имплементации международных стандартов прав человека. К числу таких проблем относятся: состояние и динамика процессов имплементации международно-правовых стандартов личных прав и свобод человека, а именно: разграничение личных (гражданских, индивидуальных, неотъемлемых) прав и свобод человека; генезис правовой регламентации личных прав и свобод на международном, региональном и национальном уровнях; особенности международно-правовой регламентации права на жизнь, права на свободу и личную неприкосновенность, права на защиту чести и достоинства, права на неприкосновенность частной жизни, права на справедливый суд и презумпцию невиновности, права на защиту от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; свобода мысли, слова, убеждений; свобода совести и вероисповедания; теоретические и практические аспекты имплементации международно-правовых стандартов личных прав и свобод в современных условиях; определение роли и значения имплементации международно-правовых стандартов личных прав и свобод в процессе формирования в Казахстане гражданского общества; сравнительно-правовое исследование опыта демократических стран в сфере имплементации международно-правовых стандартов прав и свобод человека.

Опыт большинства демократических государств показывает, что без создания на национальном уровне эффективного механизма обеспечения и защиты прав человека и в особенности, прав и свобод так называемого первого поколения, невозможно формирование справедливого гражданского общества и демократического правового государства. Реальное обеспечение личных прав и свобод путём имплементации международно-правовых стандартов прав и свобод человека является предпосылкой устойчивого и динамичного развития любого государства.

В некоторых случаях допускаются те или иные ограничения прав и свобод, о которых идет речь в отдельных стандартах. Так, в ряде положений Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что соответствующие права и свободы могут быть подвергнуты только

таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Устав ООН, не конкретизируя понятие прав человека тем не менее, содержит несколько принципов, в определенной мере этому способствующих. Так, в Уставе ООН говорится о равноправии наций, равноправии мужчин и женщин, достоинстве и ценности человеческой личности (т. е. праве на жизнь), недопустимости дискриминации по признакам расы, пола, языка, религии (т. е. свободе совести, убеждений и т. п.). Можно считать, что преамбула Устава содержит ссылку на основные демократические свободы в той ее части, где говорится о стремлении членов организации «содействовать социальному прогрессу... при большей свободе». С учетом, прежде всего, этих положений разрабатывались и разрабатываются соответствующие международные документы.

Право человека на неприкосновенность частной жизни является естественным правом человека, одним из основных конституционных прав, который принадлежит человеку от рождения и неотчуждаемо. Оно является одним из международных стандартов в области прав человека, который получил свое закрепление в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) и ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) и ряде других международно-правовых актов.

Объектом права здесь выступает неприкосновенность частной жизни каждого гражданина как реализация его личной свободы, которая включает в себя право на: свободу располагать собой (в т.ч. находиться без контроля с чьей-либо стороны), тайну частной жизни (в т.ч. личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), защиту личности (в т.ч. защиту своего имени; защиту своей чести, достоинства и деловой репутации, защиту своей национальной принадлежности; защиту права на пользование родным языком и свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества) защиту жилища (неприкосновенность жилища)

Реализация системы международно-правовой защиты прав человека на неприкосновенность частной жизни зависит от государств–субъектов этой системы, к которым относится и Республика Казахстан. В юридической науке принято считать, что деятельность государств, направленная на осуществление целей международных норм и включающая как определенные действия, так и воздержание от действий, составляет процесс, обозначаемый имплементацией международных норм [3].

Республика Казахстан представляет единую систему, звенья которой не разделены. Ведущее положение, занимаемое в этой системе конституционным правом и его главным источником – Конституцией, определяет и обуславливает функцию, возглавляемую на иные отрасли: они призваны предусмотреть и обеспечить надежный инструмент реализации конституционных норм. Нет такой сферы общественных отношений, в которой бы не проявлялось регулирующее воздействие конституционных норм. Но эти отношения регулируются и нормами соответствующих отраслей права – административного, гражданского, уголовного и других. Разумеется, это не означает ни умаление прямо и непосредственно действующего характера конституции, ни самостоятельной ценности и роли тех или иных отраслей права. Механизм реализации основных конституционных прав устанавливается не только самой конституцией и конституционным правом в целом, но и отраслевым законодательством и международным правом, а это, в свою очередь, неизбежно вызывает вопрос о границах этих механизмов [4].

Конституционный механизм реализации основных прав действует при нормальном развитии отношений между их субъектами. В случае же возникновения аномалии в зависимости от ее характера приводится в действие также отраслевой и международный механизм реализации либо восстановления нарушенного основного права. В задачи конституции не входит детальное урегулирование всех общественных отношений, она закрепляет основы конституционного строя и устанавливает права человека. Конституция – юридический документ, дух, буква, нормы и принципы которого определяют поведение субъектов права по реализации основных прав человека.

Международно-конституционный механизм защиты основных прав включает как условия реализации основных прав человека (содействие осуществлению международных соглашений в области прав человека, международный контроль за соблюдением прав человека и др.), так и средства их защиты (международно-правовые нормы, фиксирующие права человека, деятельность ООН, других международных организаций, а также государств, юридические процедуры, юридическую международную ответственность за массовые нарушения прав человека, работу международных правозащитных организаций). Учреждение и функционирование такого механизма является одним из наиболее значительных в конституционно-международном обеспечении защиты основных прав человека [5].

Однако необходимо отметить огромный вклад, сделанный международным правом в обеспечение защиты права на неприкосновенность частной жизни. Для этого международным сообществом были приняты определенные стандарты.

Международные контрольные механизмы, как правило, представляют собой коллективные органы (комитеты, группы и т.д.), хотя институт индивидуальных специальных докладчиков достаточно часто встречается в практике ООН и Совета Европы. Коллективные органы принимают свои решения либо консенсусом, либо большинством голосов. Юридическая природа их решений различна. Если решения Европейского суда по правам человека носят обязательный характер, то решения Комитета по конвенциям и рекомендациям Исполнительного Совета ЮНЕСКО носят только рекомендательный характер, да и то нуждаются в одобрении самого Исполнительного совета ЮНЕСКО. Иногда выводы контрольного органа даже нельзя назвать рекомендациям, выводы специальных докладчиков иногда лишь констатируют факты. В конечном итоге решение определяется полномочиями контрольного органа. Создание и функционирование международных контрольных органов в области прав человека и охраны частной жизни - объективная реальность конца XX и начала XXI веков следствие того, что права человека вышли из пределов исключительной внутренней компетенции государства, превратившись не только в общеевропейскую составляющую, но и в элемент общих международных отношений. Отрицать последнее - бесполезно.

После вступления в силу Конституции Республики Казахстан 1995 года значимость любой ратификации международного договора резко возросла, так как с этого момента она стала уже не только формой выражения согласия Республики Казахстан на обязательность для ее международного договора, но и формой включения в ее внутреннюю правовую систему новой составной части, имеющей весьма специфический характер.

В отличие от вступивших в силу законов РК, внесение поправок, в отдельные статьи которых вполне допустимо и широко практикуется, содержание этой однажды вступившей в силу части правовой системы Кыргызстана (международного договора) национальная же законодательная власть одним своим решением изменить уже не сможет.

Следовательно, международные стандарты в области прав человека остаются весьма значительной и весомой частью законодательства Республики Казахстан, в том числе в области защиты права на неприкосновенность частной жизни.

-
1. Решетов Ю.А. Международные организации системы ООН. – М., 1990. – С. 173.
 2. Черниченко С.В. развитие международных стандартов и процедур в области прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1998. – С. 148.
 3. Амстистов Э.М. Международное право и труд: Факторы имплементации международных норм о труде. – М., 1982. – С. 6.
 4. Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. – М. - Черкесск, 1992. – С. 46.
 5. Карташкин В.А. Международно-правовые механизмы защиты прав человека // Конституция Российской Федерации совершенствование механизмов защиты прав человека. – М., 1994. – С. 99.

The author of than article gives analyze of important international standards in sphere of secure human rights in RK. More than, the author says about the main international norms of secure inviolability of private life.

Автор ҚР-сындағы демократиялық қоғам дамуында адам құқығын қорғау саласындағы халықаралық стандарттар жүйесіне талдау жүргізеді сонымен қатар, автор адамның жеке өміріне қол сұғылмаушылық құқығын қорғау саласындағы халықаралық ережелердің маңыздылығын дәлелдейді.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абилшеева Р.К. - Ш. Есенов атындағы КМТЖИУ Құқықтану кафедрасы доценті, заң ғылымдарының кандидаты

Акболатова М.Е. - ст. преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Казахского национального университета имени аль-Фараби

Алимжанова М.Г. - Ph.D. докторант кафедры международного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Анасова Л.Ш. - аспирант НИИ частного права КазГЮУ

Аратулы К. - докторант 1-курса Ph.D. кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета КазНУ им. аль-Фараби

Ахатов У.А. - әл-Фараби атындағы ҚазҰУ мемлекет және құқық теориясы мен тарихы кафедрасының доценті, заң ғылымдарының кандидаты

Баимбетов Н.С. - кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Казахского национального университета имени аль-Фараби

Бегалиев Б.А. - судья Алматинского городского суда, кандидат юридических наук

Бекежанов Д.Н. - І. Жансүгіров атындағы Жетісу мемлекеттік университеті, заң факультетінің 2курс магистранты

Бибииков А.И. - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности Ивановского государственного университета

Букембаев Р.М. - Ph.D. докторант кафедры международного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Данишбаева М.С. - Қ.А. Ясауи атындағы Халықаралық қазақ-түрік университеті заң факультеті Мемлекеттік-құқықтық пәндер кафедрасының магистр-оқытушысы

Даулетова С.Н. - магистрант 1 курса кафедры экологического и аграрного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Досалиев К.Б. – д.ю.н., профессор, директор Южно-Казахстанского колледжа права и отраслевых технологий

Дуисова А.М. - ст. преподаватель, Каспийского Государственного университета технологий и инжиниринга имени Ш. Есенова, Институт: Экономика и право кафедра, правоведения

Елюбаев Ж.С. - кандидат юридических наук, Управляющий правовой советник Евразийского подразделения корпорации «Шеврон», Президент Казахстанской ассоциации юристов нефтегазовой отрасли (KPLA), доцент кафедры экологического и аграрного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Елюбаев М.С. - к.ю.н., проректор по экономическим вопросам, доцент кафедры юриспруденции Кокшетауского университета им. А. Мырзахметова

Есетова С.К. - кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Ешенқұлов Т. - ізденуші, Жамбыл облыстық Балалар құқықтарын қорғау Департаментінің директоры

Идрышева Ж.Б. - соискатель университета им. Д.А. Кунаева

Имашев Б.М. - депутат Сената Парламента Республики Казахстан, к.ю.н.

Кабанбаева Г.Б. - доктор PhD Кафедры экологического и аграрного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Каратаева А.М. - Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ мемлекет және құқық теориясы мен тарихы кафедрасының аға оқытушысы, з.ғ.к.

Кожяхметова С.Г. - магистр юриспруденции, ст. преподаватель кафедры государственных и гражданско правовых дисциплин Жетысуского государственного университет им. И. Жансугурова

Қуашбаев Г.С. - соискатель Казахского национального университета им. аль-Фараби

Қуаналиева Г.А. - заң ғылымдарның кандидаты, әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің криминалистика және сот сараптамасы кафедрасының доценті

Қунебаева Г.Д. - әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық Университеті заң факультеті, Конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының 1-курс магистранты

Мазов Е.А. – соискатель кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Казахского национального университета имени аль-Фараби

Макулбекова А. – доцент Института государственного и местного управления, кандидат юридических наук

Медеубаев А.И. - магистрант Евразийского Национального Университета им. Л. Гумилева кафедра: гражданского, природоресурсного и экологического права

Молдазым Н. - соискатель Карагандинского юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова

Мұсабеков А.О. - Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің ізденушісі

Озенбаева А.Т. - Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің 2-курс магистранты

Омарханова Ж.К. - магистрант Евразийского Национального Университета им. Л. Гумилева кафедры гражданского, природоресурсного и экологического права

Рустемова Г.Е. - Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің экологиялық және аграрлық құқық кафедрасының 2-курс магистранты

Салимгерей А.А. - к.ю.н., доцент Зам директора Института государства и права Казахского национального университета имени аль-Фараби

Сатанова Л. М. - кандидат юридических наук, доцент соискатель Казахского национального университета имени аль-Фараби

Сарсембаев Б.С. - соискатель Казахского национального университета имени аль-Фараби, сотрудник МИД Республики Казахстан

Сейтжанова Г.Б. – соискатель Казахского национального университета имени аль-Фараби

Серикбаев Е.К. - соискатель кафедры экологического и аграрного права юридического факультета КазНУ им. аль-Фараби

Серім Ғ.Ө. - Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің 2 курс магистранты

Тагиев Д. - диссертант Центра Судебной Экспертизы Министерства Юстиции Азербайджанской Республики

Таналинова А.У. - ст. преподаватель, к.ю.н. КУТиИ им. Ш. Есенова

Татаринов Д.В. - преподаватель кафедры МП ФМО Казахского национального университета имени аль-Фараби

Татаринова Л.Ф. - преподаватель кафедры юриспруденции и международного права

Тлепбергенов О.Н. - Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің, заң факультеті қылмыстық құқық және криминология кафедрасының аға оқытушысы университета Туран.

Тлепина Ш.В. – д.ю.н., профессор ЕНУ им. Л.Н. Гумилева

Тлеуова Р.С. – магистрант 1-го курса профильного направления специальности «Юриспруденция» КазГЮУ

Уәлиев Қ. - заң ғылымының кандидаты, Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университетті заң факультетінің

Умербаева Р.Е. – преподаватель кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Казахского национального университета имени аль-Фараби

Уважаемые коллеги!

Напоминаем Вам требования, предъявляемые к статьям для публикации в Вестнике КазНУ-СЕРИЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ:

Количество страниц статьи-5-10 .

Поля: левое-3 см, правое-0,0328 футы, верхнее и нижнее-по 2 см

Шрифт-Times New Roman

Кегль-14

Интервал-Одинарный

Отступ слева- 0,8

Структура статьи:

Ф И.О.

Через один интервал - название статьи заглавными буквами.

Через один интервал - текст статьи в редакторе Word.

Через один интервал - список источников.

Через один интервал - резюме на английском языке.

Через один интервал - резюме на казахском (русском) языке.

К статье прилагаются:

Отзыв (рецензия) руководителя, кандидата или доктора наук, заверенный печатью научного учреждения

Материал представляется на бумажном и электронном носителе - на дискете 3,5-, CD-, DVD-дисках, запоминающем устройстве Flash drive либо отправляется по электронной почте e-mail: rose0979@mail.ru.

Кроме того, дополнительно указываются:

фамилия, имя, отчество(полностью)

Ученая степень.

Место работы.

Должность.

Контактный телефон.

Решение редколлегии оформляется протоколом, и при положительном отзыве статья публикуется в ближайшем номере Вестника КазНУ - серия юридическая.