ҚАЗАҚ ГУМАНИТАРЛЫҚ ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ
КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО И ГОСУДАРСТВО



Е.Н. Тұрашев
ҚазГЗУ қылмыстық іс жүргізу құқығы және криминалистика кафедрасының доценті, з.ғ.к.

"Куәлік айғақтардың құрылуының тәртіптері"

№ 2 (51)
2011 ж.



А.В. Мыскин
Заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата, к.ю.н. (г. Москва)

"Филиал юридического лица как гражданско-правовая конструкция"

2011, N2

НАУЧНЫЙ ЗАЛ

АО «КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»
№ КІТАПХАНА

ҚАЗАҚ ГУМАНИТАРЛЫҚ ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ

ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ

КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

ҚазГЗУ ғылыми-ақпараттық журнал
№2 (51) 2011
1997 жылдан бері шығады
Құрылтайшы: «ҚазГЗУ» АҚ

Редакциялық алқа

Қоғамов М.Ш. – бас редактор
Жиренчин Қ.Ә. – бас редактордың орынбасары
Тұрашев Е.Н. – жауапты хатшы (қазақ тілінде)

Баймаханов М.Т.
Бычкова С.Ф.
Ғабдуллина Қ.Ғ.
Жекебаев Ү.С.
Жусупов А.Д.
Қаудыров Т.Е.
Құлжабаева Ж.О.
Мауленов Ғ.С.
Нәрікбаев М.С.
Нұртаев Р.Т.
Сүлейменов М.К.
Ударцев С.Ф.

Техникалық хатшы
Нағымаш Ж.Ш.

«Құқық және мемлекет» журналының редакциялық кеңес мүшелері

Абдрасулов Е.Б.
Ахпанов А.Н.
Әбдіров Н.М.
Әлімбеков М.Т.
Борчашвили И.Ш.
Бұсырманов Ж.Д.
Зиманов С.З.
Керезбеков К.К.
Козлихин И.Ю.
Кубеев Е.К.
Мәми Қ.А.
Рогов И.И.
Сартаев С.С.
Сәрсембаев Т.Е.
Сәрсембаев М.А.
Тихомиров Ю.А.
Түсіпбеков Р.Т.
Турецкий Н.Н.
Тлепина Ш.В.

Научно-информационный журнал КазГЮУ
№2 (51) 2011
Выходит с 1997 г.
Учредитель: АО «КазГЮУ»

Редакционная коллегия
Қоғамов М.Ш. – главный редактор
Жиренчин К.А.– зам.гл. редактора
Турашев Е.Н. – отв.секретарь (на каз.яз.)

Баймаханов М.Т.
Бычкова С.Ф.
Габдуллина К.Г.
Жекебаев Ү.С.
Жусупов А.Д.
Каудыров Т.Е.
Кулжабаева Ж.О.
Мауленов Г.С.
Нарикбаев М.С.
Нуртаев Р.Т.
Сулейменов М.К.
Ударцев С.Ф.

Технический секретарь
Нағымаш Ж.Ш.

Члены Редсовета журнала «Право и государство»

Абдрасулов Е.Б.
Ахпанов А.Н.
Абдиров Н.М.
Алимбеков М.Т.
Борчашвили И.Ш.
Бусурманов Ж.Д.
Зиманов С.З.
Керезбеков К.К.
Козлихин И.Ю.
Кубеев Е.К.
Мами Қ.А.
Рогов И.И.
Сартаев С.С.
Сарсембаев Т.Е.
Сарсембаев М.А.
Тихомиров Ю.А.
Тусупбеков Р.Т.
Турецкий Н.Н.
Тлепина Ш.В.

ISBN 9965-513-86-4

МАЗМҰНЫ-СОДЕРЖАНИЕ

Біздің қонақтар
Наши гости

Мыскин А.В. Филиал юридического лица как гражданско-правовая конструкция..... 5

Тукеев А.Ж. Вправе ли адвокат собирать доказательства по уголовному делу?..... 13

Мемлекет және құқық теориясы мен тарихының өзекті мәселелері
Проблемы теории и истории государства и права

Абилшеева Р.К. Сөз бостандығы құқығының түсінігі мен нормативтік мазмұны.. 18

Абдукаримова З.Т. Правотворчество как особая организационно-правовая форма деятельности органов законодательной власти..... 23

Кишкембаев А.Б. Проблемные аспекты парламентского иммунитета в законодательстве Республики Казахстан..... 35

Конституциялық құқық және мемлекеттік басқару
Конституционное право и государственное управление

Сейтжанов Ә.Ә. Банк қызметін қадағалау мен бақылаудың негізгі бағыттары..... 44

Тлембаева.Ж.У. Административное процессуальное право как отрасль права Республики Казахстан..... 50

Калканова Ж.С. Государство и местное самоуправление как социальный институт и форма самоорганизации общества 56

Аяфов А.Т. Көлік құралын алкогольдік (есірткілік) мас күйде жүргізуге катысты мәселе..... 64

Кожабаев Е. Особенности политико-правовой сущности конституционного развития Германии..... 68

Алимкулов Р. Становление Единого экономического пространства – этап интеграции на (евразийском) постсоветском пространстве.. 77

Нарықтық қатынастарды реттеудегі құқықтың ролі
Роль права в регулировании современных рыночных отношений

Баймаганбетова Г.С. Оценка доказательств в гражданском процессе..... 84

Нурашева Б.Ш. Основные правовые способы защиты трудовых прав граждан при приеме на работу..... 89

Сыздыкова Г.А. Аралық соттардың қызметінің заңнамалық негіздері 94

Абдукаримова Ж.С. Азаматтық іс жүргізудегі апелляциялық институтының пайда болуының кейбір аспектілері..... 99

Абдрахманова С.С. Регулирование брачного договора в казахстанском и иностранном праве..... 105

Қылмыстық құқық және криминология
Уголовное право и криминология

Буйтеков Ж.	Профилактика преступлений органами внутренних дел.....	110
Ахметова Л.Е.	Оценочные понятия в правовой политике Казахстана.....	113
Абдыхалык А.Ж.	Состояние борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков в Казахстане.....	118
Жаксыбекова Ф.С.	Уголовная политика в борьбе с экологической преступностью в Республике Казахстан.....	126
Кожантаева Ж.К.	Проблемы досудебного освобождения от уголовной ответственности.....	131

Қылмыстық іс жүргізу және криминалистика
Уголовный процесс и криминалистика

Тұрашев Е.Н.	Куәлік айғақтардың құрылуының тәртіптері.....	141
Сматлаев Б.М.	Особенности доказывания по уголовным делам.....	147
Серімов Е.	Сот жүйесіндегі шешен сөйлеу мәселесі турасында.....	151
Березовская Т.П.	Развитие профессиональной успешности личности руководителей органов правопорядка: психологический аспект.....	159
Моисеев А. **Кулжабаева Ж.**	Об итогах круглого стола на тему: «Международно-правовые аспекты непризнания косово».....	168
Черняков А.А.	О творческом наследии академика Сапаргалиева Гайрата Сапаргалиевича.....	172
Мауленов Г.С.	Памяти гражданина, ученого, наставника.....	180

Біздің қонақтар
Наши гости

А.В. Мыскин
Заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата, к.ю.н. (г. Москва)

Филиал юридического лица как гражданско-правовая конструкция

Филиалы, как впрочем и иные обособленные структурные подразделения юридических лиц, в настоящее время являются весьма распространенными участниками современного гражданского оборота. Практически все крупные и многие средние организации имеют весьма развернутую сеть собственных обособленных подразделений, причем как на территории своего государства, так и за рубежом, что говорит об особой юридической актуальности и социальной значимости представленной тематики. Однако, несмотря на это обстоятельство, можно без преувеличения сказать, что в настоящее время многие аспекты правового регулирования деятельности обособленных структурных подразделений юридических лиц, и, в первую очередь, филиалов, находятся в сфере правового вакуума. В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), который, как известно, является базовой законодательной платформой всего российского корпоративного законодательства, вопросам юридического статуса филиалов посвящена всего лишь навсего одна единственная статья (ст. 55 ГК РФ). Не лучшим образом обстоят дела и в Республике Казахстан, т.к. Гражданский кодекс данного государства (далее – ГК РК) деятельности филиалов и представительств также посвящает всего одну небольшую статью (ст. 43 ГК РК).

Понятно, что такое положение дел не может считаться удовлетворительным. За внешней простотой филиалов скрывается достаточно много юридических проблем, которые, как это не странно, в большинстве своем даже не поднимаются и не разрешаются в науке и законодательстве. Без преувеличения можно сказать, что отношения с участием филиалов могут быть охарактеризованы как крайне сложные, запутанные и вызывающие неоднозначное толкование в цивилистической сфере. Таким образом, в рамках настоящей статьи мы попытаемся, насколько это возможно, раскрыть и показать наиболее существенные проблемы, возникающие в организационной и правовой сферах деятельности филиалов юридических лиц.

В этимологическом плане термин «филиал» происходит от немецкого слова «*filiale*» и латинских слов «*filialis*» – сыновний и «*filius*» – сын.

Законодательное определение термина «филиал» содержится в п. 2 ст. 55 ГК РФ и п. 1 ст. 43 ГК РК. В соответствии с данными нормами филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Весьма оригинальным и утонченным образом юридическую конструкцию филиала определяла и описывала *Е.А. Флейшиц* – выдающий российский ученый-цивилист. По ее определению каждый филиал есть законченное, способное к вполне самостоятельному функционированию предприятие, которое, однако, в основе своего хозяйственного плана подчинено либо общим заданиям некоего органа, руководящего всеми однородно организованными филиалами, образующими в совокупности «составное» предприятие, либо заданиям другого основного и руководящего предприятия – «автономная», но не «суверенная» часть целого, которое одно самостоятельно в полной мере [1].

В науке гражданского права в отношении филиалов (да, к слову сказать, и иных обособленных подразделений юридических лиц) сложились следующие догматические постулаты, определяющие юридический облик данных образований; некие категории-принципы, на основе которых строят свою деятельность указанные структурные подразделения. Во-первых, филиал не является самостоятельным юридическим лицом. В отношении филиала некорректно говорить, что он является холдинговой организацией, дочерним или зависимым юридическим лицом, корпорацией. Во-вторых, филиал не может иметь собственной организационно-правовой формы, т.к. она вообще не присуща обособленным подразделениям. Например, филиал не может функционировать в форме общества с ограниченной ответственностью или потребительского кооператива. Наконец, в-третьих, филиал не является самостоятельным субъектом гражданского права, он не может обладать самостоятельной гражданской правосубъектностью и выступать во внешнем гражданском обороте от своего имени он не имеет права [2]. Всё, что в юридическом плане делает филиал, делает на самом деле не он, а то юридическое лицо, в структуру которого данный филиал входит. Таким образом, мы могли бы определить филиал юридического лица как некую замкнутую структурно-обособленную единицу, по внешним признакам напоминающую самостоятельное юридическое лицо, однако не являющуюся таковой, находящуюся, с организационной точки зрения, внутри другого («материнского») юридического лица, но расположенную от него на неком пространственном удалении и связанную с ним неразрывной юридической связью.

Сравнивая юридические лица с лицами физическими можно провести прямую аналогию и сказать следующее. Точно так же как часть человеческого тела (например, рука) не является субъектом права, так и филиал организации не является самостоятельной юридической личностью. Филиал входит в состав

правового организма образовавшего его юридического лица, составляя с ним одно единое целое, и выполняет некие социально-хозяйственные функции, обслуживающие деятельность такого юридического лица. Филиал – это плод, находящий в утробе матери, который, однако, уже родился и живет своей специфической юридической жизнью. Не менее образно подобную юридическую параллель в свое время проводил известный английский судья, лорд *Деннинг*, который, рассуждая о правосубъектности юридических лиц, отмечал, что юридическое лицо (компания) имеет мозги и нервный центр, который контролирует деятельность юридического лица. Оно также имеет руки, которые держат инструменты и действуют в соответствии с распоряжениями из центра. Некоторые люди в обществе – это служащие и агенты, являющиеся всего лишь руками для работы; они и не могут быть названы представляющими разум и волю общества. Другие – это директоры и управляющие, представляющие управляющий разум и волю общества и контролирующие его деятельность [3]. Применительно к нашей тематике эта мысль могла бы означать, что филиал организации – это своеобразный рабочий инструмент, который находится в руках волевого и координирующего его деятельность юридического лица, однако с оговоркой, что и сам филиал не лишен собственных волевых начал, проявляющихся, в первую очередь, в деятельности его руководящего состава (например, директора).

Факт производности и полной организационно-юридической зависимости филиала от того головного юридического лица, в структуру которого он входит, является аксиоматичным и не требует особых доказательств. В первую очередь такая зависимость проявляется в том объеме гражданской правосубъектности [4], которым филиал вправе обладать. Статьи 55 ГК РФ и 43 ГК РК не совсем, на наш взгляд, удачно употребляя термин «функция», прямо говорят о том, что филиал организации может осуществлять как все, так и часть функций данной организации. Если говорить более точным языком, то филиал юридического лица может осуществлять как полный спектр всей уставной деятельности головного юридического лица, так и заниматься только некоторыми видами его уставной деятельности, если в соответствии с материально-техническими предпосылками и потребностями юридического лица такая усеченная деятельность филиала возможна. Например, если высшее учебное заведение осуществляет подготовку специалистов по десяти образовательным специальностям, то филиал такого учебного заведения вправе осуществлять соответствующую подготовку как по всем десяти специальностям, так и по некоторым из них.

Главное требование, которое должны соблюдать филиалы в процессе осуществления своей деятельности, сводится к тому, что филиалы не вправе выходить за пределы того объема гражданской правосубъектности, которыми обладают создавшие их юридические лица; филиалы не вправе осуществлять те виды экономической деятельности, которые не являются уставными для головных

организаций. Например, филиал строительной организации не вправе заниматься автомобильными перевозками, филиал юридической компании не имеет право осуществлять медицинскую деятельность, филиала аудиторской фирмы не может осуществлять закупку и продажу сельскохозяйственной продукции. В противном случае, все сделки, совершенные филиалом за пределами очерченного для него объема правосубъектности, могут быть признаны недействительными в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Однако данный постулат вовсе не означает, что филиал по количественным и качественным показателям собственной деятельности не может превышать соответствующие показатели деятельности головной организации. Например, в филиале может работать бóльшее количество работников, чем в головном юридическом лице; филиал может занимать большее количество помещений, чем головная организация; филиал может осуществлять выпуск продукции в большем объеме, чем основная организация. В конце концов, деятельность филиала может приносить большее количество прибыли, чем соответствующая деятельность родительской компании. Данную проблему, между прочим, поднимал еще *Ю.Г. Басин*, который отмечал, что нередко приходиться сталкиваться со случаями, когда филиалами являются крупные предприятия с большим штатом работников, а дочерними юридическими лицами – небольшие фирмы, имеющие всего несколько сотрудников [5]. Однако мы должны констатировать, что корпоративной природе филиала такая постановка вещей противоречить не будет.

Более того, в современной коммерческой практике достаточно часто встречаются такие ситуации, когда всё юридическое лицо представляет собой ни что иное, как совокупность своих же собственных филиалов. В этом случае именно филиалы своими силами и средствами реально осуществляют всю уставную деятельность юридического лица, а головное («квазихолдинговое») юридическое лицо выполняет всего лишь общие управление функции, выступая в роли своеобразного диспетчера, координирующего и контролирующего всю деятельность своих филиалов. Например, в настоящее время в России именно по такой модели осуществляет свою деятельность Открытое акционерное общество «Российские железные дороги». Вся железнодорожная инфраструктура в Российской Федерации состоит из семнадцати железных дорог (Московская железная дорога, Октябрьская железная дорога, Южно-Уральская железная дорога и др.), а каждая железная дорога является филиалом ОАО «Российские железные дороги» [6]. Само же головное ОАО «РЖД» реально не осуществляет деятельности по перевозки грузов и пассажиров, а только организует и направляет деятельность своих филиалов, на местах занимающихся соответствующей перевозочной деятельностью. Данную особенность отмечает также *Т.Е. Абова*, которая указывает, что фактически именно железные дороги [филиалы РЖД] как осуществляли, так и продолжают осуществлять

перевозочную деятельность. Однако юридически перевозчиком является ОАО «РЖД» в целом. Именно с ним заключаются договоры перевозки с непременным отражением в железнодорожной накладной сведений о филиалах, принявших груз к перевозке, филиалах, через которые груз проследует, и филиалах, которые будут выдавать этот груз в пункте назначения [7].

По такой же модели осуществляют свою работу и иные крупнейшие российские организации, например, ФГУП «Почта России», ОАО «Сбербанк России» и др. Именно такие предприятия, по всей видимости, *Е.А. Флейшиц* называла составными предприятиями [8]. А наш взгляд, в современный гражданский оборот для характеристики таких предприятий можно было бы ввести новый юридический термин – *магистральное юридическое лицо*. Будем надеяться, что со временем данный термин укрепиться и займет свое достойное место в категориальном аппарате гражданско-правовой науки и будет считаться общеупотребительным.

Однако сразу необходимо особо подчеркнуть, что от магистральных юридических лиц необходимо отличать другую юридическую конструкцию, с которой столкнулась современная правоприменительная практики, и которая в настоящее время пока не получила должного юридического обоснования. Суть проблемы заключатся в ответе на следующий вопрос. Может ли головное юридическое лицо быть «пустым», а всю реальную предпринимательскую, коммерческую, хозяйственную и иную аналогичную деятельность осуществлять только на базе филиала, исключительно его силами и средствами? В представленной ситуации головное юридическое лицо будет официально зарегистрировано в качестве субъекта права, оно будет иметь юридический адрес, в такой организации будет назначен руководитель, иными словами, такая организация будет обладать всей необходимой юридической атрибутикой, однако фактический «узел» всей уставной деятельности данного юридического лица будет сконцентрирован в руках филиала.

Как же нам стоит относиться к такой организационно-правовой связи, возникающей между фактически несуществующим юридическим лицом и живущим полной жизнью его же собственным филиалом? Имеет ли вообще подобная модель право на существование? При всей спорности данного вопроса, мы склонны считать, что деятельность юридического лица не может строиться по указанной организационно-правовой модели. И дело здесь даже не в том, что такую организационную модель можно использовать в качестве способа ухода от уплаты налогов, заключения фиктивных сделок или искусственного образования добросовестного приобретателя. Такая организационная модель будет в корне противоречить основам корпоративной природы юридического лица. Ввиду того, что филиал организации целиком и полностью производен от создавшего его юридического лица, головное юридическое лицо не может быть «юридическим

нулем», не может быть «аморфным» юридическим созданием, а должно быть реальным и деятельным участником гражданского оборота [9].

В завершении настоящей статьи нам хотелось бы также поднять и осветить следующий вопрос. Может ли филиал юридического лица иметь в своей организационной структуре другие филиалы, территориально обособленные от него? Ответ на данный вопрос будет особенно актуальным для магистральных юридических лиц, о которых говорилось выше. Например, Московская железная дорога (МЖД), будучи филиалом ОАО «РЖД», имеет в своем составе достаточно много крупных обособленных структурных подразделений, многие из которых находятся на достаточно большом пространственном удалении от базового филиала (например, Тульское отделение МЖД, Брянское отделение МЖД и др.). С одной стороны перед нами классические филиалы. Однако, несмотря на большой соблазн назвать такие территориальные подразделения филиалами, мы должны признать, что они таковыми не являются. Иными словами, внутри организационной структуры филиала юридического лица иные филиалы находиться и существовать не могут. Противоположенная позиция по данному вопросу противоречила бы юридической конструкции филиала и его социально-правовому назначению. К сожалению, правовой статус таких «квазифилиалов» совершенно не отражен в действующем российском гражданском законодательстве. На языке налогового законодательства такие структурные единицы называются обособленными подразделениями организации, под которыми понимаются любые территориально обособленные от нее подразделения, по месту нахождения которых оборудованы стационарные рабочие места (ст. 11 Налогового кодекса РФ). Однако, несмотря на все эти обстоятельства, мы все равно должны констатировать, что такие подразделения не могут считаться филиалами в том смысле, в каком их понимает гражданское законодательство и цивилистическая наука. Хотя необходимо также и признать, что указанные подразделения могут обладать определенной атрибутикой, свойственной классическим филиалам (наличие руководителя, положения (локального акта) о данном подразделении, наличие собственной печати и др.).

Список использованной литературы:

1. *Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР // Вестник гражданского права. № 2. 2008. С. 158.*
2. *См. например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М.: ИНФРА-М, 1999. С. 133-134; 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. С. 194-195.

3. *Цит. по: Михайлов С.В. О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. С. 120.*
4. *В данном контексте термин «правосубъектность» используется весьма условно, т.к. филиал, еще раз напомним, самостоятельной правосубъектностью, самостоятельным юридическим статусом не обладает. Правосубъектность филиала целиком и полностью производна от правосубъектности головного юридического лица.*
5. *Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву / Составление, вступительная статья И.П. Грешникова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 198.*
6. *Информация взята с официального сайта ОАО «Российские железные дороги» - www.rzd.ru.*
7. *Абова Т.Е. Обязательство перевозки груза // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. С. 53.*
8. *Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 158.*
9. *В литературе, посвященной исследованию истории развития хозяйственных товариществ в европейских правопорядках, отмечается, что места полных товарищей едва ли не во всех французских акционерных коммандитах заняли чисто номинальные фигуры, не имевшие за душой никакого имущества, а потому готовые за чисто символическое вознаграждение принимать на себя риск сколь угодно высокой неограниченной ответственности. А в Германии такие «товарищи» назывались термином «Strohmänner», т.е. соломенные люди. (Белов В.А., Бевзенко Р.С. Проблемы состава и систематизации корпоративного законодательства // Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. С. 99 (сноска 1)) Применительно к нашей тематике в порядке аналогии мы можем сказать, что такие «пустые» юридические лица, о которых мы только что говорили, также могли бы называться данным весьма подходящим термином – соломенное юридическое лицо.*

Түйін

Мақала қазіргі таңда кең таралған, бірақ жеткілікті зерттелмеген заңды тұлғаның филиалы – қазіргі азаматтық айналымының құқықтық қатысушысы талдауына арналған. Автор тек қана аталған заңды тұлғаның классикалық цивилистикалық және ұйымдастырушылық-құқықтық мінездемесін ғана

зерттемейді, сонымен бірге «құрама заңды тұлға» және «желілік кәсіпорын» категорияларын қарастырады.

Summary

Presented article is devoted the analysis rather extended, but, unfortunately, not enough the legal participant of a modern civil turn investigated now – branch of the legal person. The author investigates not only classical civilis and organizational-legal characteristics of the given isolated division, but also such categories as «the compound legal person» and «the main enterprise» are considered.

А.Ж. Тукеев
Зам. руководителя Аппарата
Генерального прокурора РК, к.ю.н.

Вправе ли адвокат собирать доказательства по уголовному делу?

Как известно «уголовный процесс» в процессуально – правовой литературе определяют как: «осуществляемая в установленном законом порядке деятельность по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел» [1, 19]. Но для того, чтобы разрешить уголовное дело нужно доказать в законном порядке виновность или невиновность лица в отношении которого ведется уголовное дело. В этой связи в литературе вполне обосновано пишут, что доказывание – это основной элемент, сердцевина уголовного процесса [2, 7].

По уголовным делам необходимо установить факты, имевшие место в прошлом. Чтобы считать такие факты установленными, нужно приобрести знания о них, познать их. Одно из значений слова «установить» - доказать, выяснить, обнаружить [3, 838], поэтому требуется познать, доказать все обстоятельства (явления, сопутствующие преступлению и связанные с ним), имеющие значение для уголовного дела. Доказывание в уголовном судопроизводстве является разновидностью процесса познания, однако это познание протекает в строго предусмотренной форме. В противном случае установленные в ходе познания обстоятельства дела считаются не установленными, не доказанными. Весь процесс выявления того, что действительно происходило при совершении преступления, имеет две стороны. Во–первых, деятельность по обнаружению сведений (информации) об обстоятельствах расследуемого события носит познавательный характер. Во–вторых, установленные обстоятельства дела удостоверяются в определенной законом форме; данная деятельность носит удостоверительный характер [4, 289]. Таким образом, доказывание в уголовном процессе своим содержанием имеет познание, а удостоверение познанных сведений является формой уголовно – процессуального доказывания.

В науке уголовного процесса идут дискуссии относительно возможности участия адвоката – защитника в доказывании по уголовному делу. В первую очередь науку и практику интересует вопрос о том, могут ли объекты, собранные адвокатом – защитником изначально, т.е. будучи еще не представленными, должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, признаваться доказательствами по делу? Укажем на наиболее значимые, по мнению автора этих строк точки зрения. Так, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский в своем учебнике пишут: «На наш взгляд, в соответствии с принципом равенства сторон сведения, собранные защитником, сразу являются доказательствами, также как и сведения, собираемые его процессуальными противниками –

следователем, органом дознания, …» [5, 149]. По мнению же И.Б. Михайловской, «… сведения, собираемые защитником, не имеют надлежащей процессуальной формы и в силу этого не могут иметь статуса доказательства. Такие документы приобретают такой статус только после решения суда, прокурора, следователя, дознавателя о приобщении их к материалам дела» [6, 169].

Мы считаем, что Михайловская и другие ученые, придерживающиеся такого же мнения правы. Соглашаясь с этими учеными, и прежде чем выразить свои соображения по вышеуказанной проблеме, нужно сделать следующие пояснения.

Во–первых, прав был Р.С. Белкин отмечая, что «… при совершении преступления, возникают, строго говоря, не доказательства, а информация о преступлении, которая может приобрести, а может и не приобрести (в силу тех или иных причин) значения доказательства, так и при собирании доказательств речь идет фактически о сборе информации о преступлении, которая, будучи исследована и оценена следователем, может получить статус доказательства. Однако закон в данном случае говорит уже о собирании доказательств, хотя по тексту ст. 86 УПК РФ (по УПК РК ст. 125) представляется, что речь идет о «будущих» доказательствах» [7, 38].

Во–вторых, в отечественном УПК доказательство – это «… фактические данные, на основе которых…» (ч.1 ст.115 УПК РК), что является логически не точным т.к. доказательство изначально не может рассматриваться как факты, т.е. безусловно достоверные сведения, они еще подлежат исследованию и оценке судом и сторонами и могут быть оценены ими иначе. Другими словами, достоверность указанных сведений не является необходимым признаком доказательства – содержащаяся в доказательстве информация может указывать на искомые факты и с вероятностью. Как правило, вывод о достоверности этих сведений может быть сделан лишь при окончательной оценке всей совокупности доказательств. По этому поводу А.Р. Белкин вполне обосновано пишет: «Будучи объективной реальностью, факт не зависит от восприятия его субъектом доказывания, от познания его, проникновения в его сущность. Факт не может быть недостоверным, ибо достоверность – это не свойство факта, а свойство знаний о факте. Недостоверным может быть предположение о факте. Факт существует или не существует, существовал или не существовал. Но если сам факт – это реальность, которая не может быть достоверной или вероятной, то этого нельзя сказать о характере наших сведений об этой реальности, об этом факте. Сведения о существовании или не существовании факта бывают достоверными или вероятными, предположительными» [8, 241].

Поэтому если говорить о доказательстве, то к нему нельзя применять термины «достоверный», «недостоверный», «вероятный». «Недостоверное» или «вероятное» «доказательство – вообще не доказательство, т.к. доказать можно лишь тем, что не вызывает сомнений в достоверности. Достоверным или не

достоверным может быть только источник доказательств, из которых мы получаем сведения о существовании доказательств.

В этой связи представляется правильным определение доказательства по уголовному делу, данное в УПК Российской Федерации, где в части 1 записано: «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых…» [9, 166].

В–третьих, статья 74 УПК РК, именуемая «Полномочия защитника», где в ч.2 записано, что в частности, защитник вправе: собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи» При системном толковании ч.2 ст.74 УПК РК и ч.3 ст. 125 УПК РК выясняется, что на лицо коллизия между этими нормами, в первом случае законодатель определил, что защитник имеет право «…собирать и представлять предметы…», а во – втором, что защитник «…вправе представлять доказательства и собирать сведения». Для выяснения этой коллизии нужно руководствоваться следующим.

Из курса теории права известно, что если имеет место коллизия между общей и специальной нормой, то применению подлежит специальная норма [10, 471]. В нашем случае (т.е. в контексте собирания доказательств), специальная норма – это ч.3 ст.125 УПК РК. Более того, согласно ч.1 ст. 125 УПК РК собирание доказательств, производится в процессе досудебного производства и судебного разбирательства путем производства следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РК. Процессуальные же действия, как известно, вправе проводить только должностные лица, в производстве которых находится уголовное дело. В данном случае законодатель подобным образом определил значение термина «собирания доказательств», а согласно означает правилам языкового толкования, если законодатель с помощью легальной дефиниции (определения данного в общих нормах закона) или иным образом определил значение термина, то именно в этом смысле и следует его употреблять.

Теперь, что касается выше заданного вопроса о процессуальном статусе объектов, собираемых адвокатом – защитником и направленных доказывание.

Ни справка, ни характеристика, ни другие объекты, собираемые защитником (ч.3 ст.125), не могут быть изначально, считаться доказательствами, т.к. они не отвечают такому обязательному признаку доказательств, как допустимость. Они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме. Поэтому все сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами после того, как они будут представлены лицам, ведущим производство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму, а именно: лицо, опрошенное адвокатом – защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; справки, документы (характеристики) приобщены материалам уголовного дела соответствующим постановлением (определением). Собранные

защитником сведения могут служить основанием для заявления им ходатайства, например, о производстве экспертизы.

Несоблюдение процессуальной формы сбора доказательств приводит к различным негативным последствиям. Так, УПК РК дает весьма широкие полномочия защитнику без четкой регламентации его действий и определения ответственности за их неправомерную реализацию. Законом не предусмотрен порядок получения защитником справок, характеристик и других сведений. При этом адвокат – защитник, согласно ч.2 ст. 74 УПК РК, обладает правом свидания с подозреваемым или обвиняемым, наедине, конфиденциально, т.е. адвокат – защитник может получить от подозреваемого полную информацию о том, где адвокат – защитник вправе данные следы изъять, в том числе процессуально. Более того, порядок получения защитником, документов из жилища не требуется не требуется разрешения прокурора или суда. Не определена ответственность адвоката – защитника за неправомерность действия при изъятии документов и иных сведений. Это значительно сужает возможность органов уголовного преследования по раскрытию преступлений.

Следует иметь в виду, что сотрудники организации, где подозреваемый оставил следы преступления, могут быть тоже причастны к его совершению и потому быть заинтересованы помогать адвокату – защитнику. В связи с этим они могут предоставить адвокату – защитнику все документы, например, о финансовой деятельности предприятия, без которых доказать преступление будет невозможно. И с точки зрения закона, сотрудники данной организации поступят правильно: защитник имеет право получить документы, в том числе оригиналы документов. Истребовать изъятые документы у адвоката – защитника, возможно, не удастся, поскольку тот не несет ответственности за сохранность изъятого и может документы просто «потерять».

Таким образом, адвокат – защитник собирает материал (еще не являющийся доказательством) обладающий свойством относимости, а затем представляет его лицу, ведущему производство по делу, для получения свойства допустимости, т.е. с этого момента «объекты» становятся доказательствами (они как бы «легализуются» в таком порядке или «трансформируются» в доказательства).

Список использованной литературы:

1. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2006.*
2. *Семеняко Е.В. Предисловие к работе Ю.В. Кореневского, Г.П. Падвы. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практическое пособие. – М., 2004.*
3. *Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 2007.*

4. *Петрухин И.Л. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1973.*
5. *Уголовный процесс: учебник для вузов. 2-е изд. / под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2006.*
6. *Башкатов Л.Н., Безлепкин Б.Е. и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.Л. Петрухин. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во: Проспект, 2008.*
7. *Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005.*
8. *Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2007.*
9. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. Науч. ред. В.П. Божьев. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004.*
10. *Теория государства и права: курс лекций / под общ. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004.*

Түйін

Мақалада адвокаттың қылмыстық іс бойынша дәлелдемелер жинауға құқығының бар-жоқтығына байланысты мәселе карастырылған.

Summary

In article the question on is considered, whether the lawyer has the right to collect proofs on criminal to business or not.



Мемлекет және құқық теориясы мен тарихының өзекті мәселелері

Проблемы теории и истории государства и права

Р.К. Абилшеева
Ш. Есенов атындағы КМТжИУ
«Құқықтану» кафедрасы доценті, з.ғ.к.

Сөз бостандығы құқығының түсінігі мен нормативтік мазмұны

Қазіргі кезде юриспруденцияда ой мен сөз бостандығы құқығына мән, құрылым және мазмұн сияқты құрылымдық элементтерден тұратын субъективті құқық ретінде талдау жасалып жүр. Ой және сөз бостандығы құқығының мәні ретінде адам бостандығының элементі танылады. Сондықтан да «адам құқығы» және «адам бостандығы» ұғымдарының арақатынасы мәселесін тереңірек талдау қажет.

Дж. Локктың философиялық пайымдауынша бостандық ұғымының мәнін «Свобода людей ... это свобода следовать своему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон», «... целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы» деп қарастырады [1]. Көрнекті неміс ғалымы Кант келесідей пікір білдіреді: «Государственный строй основан на наибольшей человеческой свободе, согласно законам, благоджаря которым свобода каждого совместима со свободой остальных...» [2].

Қазіргі таңдағы зерттеуші ғалымдардың көзқарасы бойынша бостандық адам құқығын жүзеге асыру қағидасы деп танылады. Қалай дегенмен де бостандықтың басты мәні ешбір мәжбүрлеусіз ерікті түрде әрекет ету құқығын таңдау мүмкіндігі. Сөз, ой, пікір бостандығы мәселелері өз кезегінде демократиямен тікелей сабақтастықта дамиды.

Демократияның негізгі мәнін ашатын негіздеме қоғамды құраушы барлық мүшелерінің құқықтық теңдігі және оның сақталып қорғалуы десек, демократиялық мемлекетке құқықтық тұрғыдан мынадай сипаттама беріледі: «... демократиялық мемлекет әлеуметтік және ұлттық нысандарына, тағы да басқа ерекшеліктеріне қарамастан, азшылық пен жекелеген азаматтардың мүдделерін білдіруіне, оның есепке алынуына да мүмкіндік береді. Бұл ретте оларға

Қазақстан Республикасы Конституциясына сәйкес сөз, ар-ождан бостандығы,... беріледі» [3].

Демек демократияның ажырамас бөлігі – сөз бостандығы. Сөз бостандығы әрбір адамның еншісіне тиесілі ең басты құқықтары мен бостандықтарының арасынан айрықша орын алады.

Сөз бостандығы – рухани бостандықтардың бастау алар қайнар бұлағы, адамзаттың қаншалықты күш-жігер жұмсап ізденіп келе жатқан құндылығы. Сол рухани байлығымыздың ең құндысы – адамдардың өмір сүру үрдісінде ешқандай тәуелділікке бас ұрмай өз көзқарасы бағытында өмір сүру еркіндігі. Яғни оның еркіндігі оның бостандығын туындатуда. Демек адам бостандығы оның еркінің нәтижесі.

«Азаматтардың құқықтары мен бостандықтары Қазақстан мемлекеті мойындайтын әрі кепілдік беретін өз азаматтарының белгілі мінез-құлқының заңдық мүмкіндіктерін білдіреді» [3, 78].

«Заңмен тыйым салынбағанның бәріне рұқсат етіледі» деген қағидаға сүйене отырып, әр адам өз бостандығына заң шеңбері аясына сәйкесерліктей деңгейде ие болады. Яғни адамдар қай салада да тиімді жүріс-тұрыс нұсқаларының түрін таңдай алады.

Адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарының қорғалуын мемлекет қамтамасыз етеді. Бұл мемлекеттің негізгі Ата Заңында көрсетіледі. Адам құқықтары мен бостандықтары мемлекет үшін басты құнды байлық боп табылатындықтан оның қорғалуы мен сақталуы үшін мемлекет тарапынан жұмыстар жүргізіледі. «Конституция Қазақстан Республикасы адамды, оның өмірін, бостандығы мен ажырамас құқығын ең қымбат қазына деп танитынын және өз қызметін азамат пен қоғм мүдделері үшін жүзеге асыратынын жария етті [4].

Біз сөз етіп отырған сөз бостандығы саяси саладағы басты бостандық боп каралады және конституциялық құқық деп танылады. Бұл конституциялық құқық адам және азаматтың негізгі құқықтары мен бостандықтарының бір бөлігін құрайтын жеке тұлғаның құқықтық мәртебесінің негізі болып табылады.

«Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев неоднократно подчеркивал в своих выступлениях, что свобода слова в нашей стране – конституционное право каждого человека, и что он как гарант государственной власти, прав и свобод граждан, в том числе и свободы слова, всегда будет настаивать на исполнении и этого неотъемлемого права свободного человека» [5].

«Конституционные права и свободы являются основными не только по форме, поскольку закреплены в Основном законе, но, что особенно важно, и по содержанию. Форма, т.е.закрепление прав и свобод в Конституции Республики Казахстан, есть лишь прямое следствие исключительного значения их содержания. В Основном законе закреплены те права и свободы, которые

жизненно важны и в наибольшей мере социально значимы как для отдельного человека, так и в целом для общества и государства » [6, 110].

Ата Заңымыздың 20-бабында «Сөз бен шығармашылық еркіндігіне кепілдік беріледі. Цензураға тыйым салынады»,- деп атап көрсетілген. Сөз бостандығы, сөз еркіндігі ол әрбір адамның өз пікірін, көзқарасын ашық білдіре алуы. «Сөз бен шығармашылық бостандығы – адамның өз идеясын, пікірін, нанымын, түсінігін, білімін тәуелсіз және дербес айту жөніндегі қызметін қалыптастыру мүмкіндігі» [3, 88]. Ішкі ой, ішкі әлемді сыртқа шығара алу мүмкіндігі. Осы мүмкіндікті қалай, қандай аспектілер негізінде жүзеге асыруға болады немесе қалай көрінеді дегенге келейік.

Бұл мәселеде де құықтық негіздемеге сүйенуге тура келеді. Қазақстан Республикасы Конституциясында бекітілген негіздемені зани тұрғыда: «Сөз және шығармашылық еркіндігі – ол пікірлері мен сенімдерін білдіру, оларын басқа адамдарға бұқаралық ақпарат құралдары, бейнелеу өнері, көркем әдебиет шығармалары, ғылыми зерттеулер арқылы жеткізу құқығы» деген сипатта түсіндіріледі [7]. Демек сөз бостандығы күрделі құрама болғаны. Сөз бостандығының нақты болмысын түсінуде оның құрамын ашып қараған жөн болар еді.

«Өзінің жеке пікірін, идеяларын, қоғам және мемлекет өміріне қатысты кез келген мәселе бойынша көзқарасын ашық және жария білдіру кез келген демократиялық мемлекеттің азаматтарының басты құқықтарының бірі болып табылады» [3, 182].

Қоғамда қалыптасып туындайтын, талас тудырарлықтай көптеген мәселелер бар. Бұл мәселелердің қоғам мүшелеріне ықпал ететіндігі белгілі. Сондықтан да осы мәселелерге қатысты әртүрлі пікірлер қалыптасады. Осыған байланысты әрбір адам өз көзқарасын білдіру еркіндігін ұстана алады. Мемлекеттің маңызды міндеті осы еркіндіктің өз мәресіне жүзеге асуына мүмкіндік жасау. Өз пікірін, өз ойын білдіру еркіндігі ауызша, жазбаша түрде көрініс беруі мүмкін. Бұл қандай нысанда жүзеге аспасын оған мемлекет тарапынан кепілдік беріледі.

Сөз бостандығының құндылығының өзі қалыптасып, қиындық тудырушы, қоғамның дамуына мүмкін «оң», мүмкін «теріс» әсер етуші жағдайлардың бағытын айқындаудан, оның ушығып кетпеуінің алдын алудан, одан туындаушы салдарлардың салмағын саралаудан, қоғам мүшелерін біріктіруден көрінеді.

«Адамның мақсаты- тұлға ретінде қалыптасу және өз қабілеттерін көрсету. Бұл үшін еркіндік аса қажет. Осыдан барып, кез келген пайымдауды, байламды, пікірді немесе басқа да өзіндік ой білдіру формасын басып жаншу адамның жеке басының құрмет сезімін таптайды және жеке тұлға ретінде менсінбеушілікті туындатады» [8].

Сөз бостандығы саяси жүйенің дұрыстығын қамтамасыз ету, ақиқат шындықты анықтау, адамның табиғи құқықтарын қорғау мәселелерімен тығыз

байланысты. Тарихи тұрғыда сөз бостандығы мемлекеттік билік органдарының өкілеттік деңгейін көтерудің және оны ақпараттық қамтамасыз етілуін жүзеге асыру құралы ретінде қалыптасқан. Мысалы, ағылшындық 1689 жылғы Құқық туралы Билль Парламент мүшелеріне мемлекет ісін талқылауға толықтай бостандық берілген. Сөз бостандығының осы қасиеті мемлекет ісінің дұрыс бағытын анықтаудың басты жолы деп таныған.

Сонымен біздің айтпақ ойымыздың негізгі түйіні неде? Адамның рухани құндылықтарының жүзеге асуына ықпал етуші мүмкіндік – сөз бостандығы. Ол әрбір адамның өзі өмір сүріп отырған орта, қоғамдағы алуан түрлі құбылыстар туралы жеке пікір, ой, көзқарасының болуымен түсініледі. Еркін ойлау, өзі ұстанған жеке көзқарасын еркін білдіру мүмкіндігіне заңи тұрғыда қол жеткізілген «биік асу» десе де болғандай. Осы «асу» биігіне көтерілер әрбір сатыда қандай жетістік, қандай мүмкіндік бар? Сөз бостандығы «асуын» пікірлерді білдіруде бұқаралық ақпарат құралдары, өнер туындылары, ғылыми зерттеулер, әдебиет шығармалары секілді «сатылар» арқылы бағындыруға жол ашық. Бірақ, қандай нәрсе, қандай жағдай болмасын, олардың әрқайсысының міндетті түрде «бірағы» болады. Сол секілді сөз бостандығының да «бірағы» бар. Ол оның шегінің айқындылығында.

Мемлекет сөз бостандығына кепілдік бере отырып, оны шамадан тыс пайдалануға жол бермейді. Мемлекеттік құпияларды жариялауда, конституциялық құрылысқа нұқсан келтіруге бағытталған жағдайларда, азаматтардың құқықтарына нұқсан келтірерліктей негізде, ұлтаралық қақтығыстарды туындатуға себепкерлікке, мемлекет егемендігі, тұтастығын бұзуға, осы тұрғыдағы мақсаттарға пайдалануға тыйым салады. Сөз бостандығының шектен шығар шегі деп танылар мөлшерінің ауқымы Ата Заңның 20 бабының 3 тармағымен айқындалған.

Қазіргі қоғамдағы басты ерекшелік көптеген адамдардың шығармашылық белсенділігі және қарама-қайшылықты пікірлердің жарық көруі. Халықтың, бүкіл қоғамның дүр сілкініп өз қоғамын, өз мемлекетін жасауы – жаңа заманның айшықты жарқын келбеті [9, 17].

Сонымен қорыта келгенде сөз және ой бостандығы адамға тумысынан берілетін, адамға өзін көрсете білу мүмкіндігін беретін, ерекше құқықтық қоғауды қажет ететін құқықтық мемлекеттің дамуына ықпал ететін ажырамас құндылық деп тұжырымдауға болады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Брестовицкая Н.М. Проблема свободы слова и ее история // Современная философия и зарубежная компаративистика. СПб. 1995. – С. 97-98.
2. Кант И. Сочинения. М. 1964. Т. 3.- С. 351-352.
3. ҚР Конституциясының түсіндірме сөздігі. –Алматы-1996ж. 27-бет.

4. Кенжалиев З.Ж., Ким В.А. Қазақстан Республикасында конституциялық заңнаманың дамуы: оқу құралы.- Алматы: Қазақ Университеті, 2006.- 38 б.
5. Жанайдаров О. Может ли быть ограничена свобода слова? // Мир закона.- 2001-№ 5.
6. Дәдебаев Ж. Әдет құқығы және қазіргі заман // Заң газеті.- 1999- 29 желтоқсан. – 2- б.
7. ҚР Конституциясына ғылыми-құқықтық түсініктеме.- Алматы.- 1996.
8. Ибраева А. С. Пікір бостандығы. // Ақиқат.- 2000- №12. 9-15 б.
9. Назарбаев Н.Ә. Сөз бостандығы тек халықтың құзырында. // Дала мен қала. – 2005- 29 сәуір, №17.- 3 б.

Резюме

В данной статье рассматриваются вопросы о нормативно-правовой содержании права свободы слова и мысли.

Summary

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

З.Т. Абдукаримова
Тараз мемлекеттік университетінің доценті, з.ғ.к.

Правотворчество как особая организационно-правовая форма деятельности органов законодательной власти

Проблема правотворчества как одной из форм государственной деятельности имеет особое значение, является актуальной и перспективной в сфере государственно-правовой жизни. Круг проблем и вопросов, связанных с правотворчеством всегда привлекал внимание наших ученых. В период обретения независимости в Казахстане был издан ряд фундаментальных монографий, посвященных отдельным вопросам правотворчества в целом и законотворчества в частности, было написано множество глав и разделов в монографиях, посвященной данной проблеме, изданы учебники и т.п. В результате этой научной деятельности был установлен ряд важнейших положений и постулатов, характеризующих основные признаки и черты правотворчества, его сущность, роль, формы и тенденции развития. Однако, несмотря на имеющиеся успехи все ещё можно говорить о круге проблем, требующих своего решения. К ним я бы отнесла: изучение и совершенствование законодательного процесса как основную форму правотворческой деятельности, роль и место правотворчества как деятельности государства в создании и функционировании права, применения в правотворческом процессе соответствующих новейших достижений науки, культуры и техники, изучения разнообразных объективных факторов, определяющих потребность в правовом регулировании общественных отношений, совершенствования различных организационных форм законотворческой деятельности и т.п.

Приступая к раскрытию природы и социального предназначения правотворчества как особой организационно-правовой формы деятельности органов законодательной власти, необходимо отметить, что в юридической литературе нет единства по вопросу о том, что следует понимать под правотворчеством. Причем, очень часто для понятия правотворчества необходимо разграничить такие понятия, как законотворчество, юридический процесс, правотворческий процесс, законодательный процесс, смешение которых порой допускается в научной и учебной литературе.

По нашему мнению, правотворчество - это в большей степени общесоциальное понятие, входящее в структуру социально-политических процессов, происходящих в государстве. Его содержание выходит далеко за рамки создания конкретных норм права, охватывает широкий круг субъектов, деятельность которых не урегулирована соответствующими специальными процедурами, не всегда может быть подвергнуто процессуально-правовой регламентации, в значительной степени испытывает влияние оценочных

перспектив и корректировок, направлено на создание единой, согласованной системы правовых норм, регулирующей разнообразные общественные отношения. Так, профессор М.Н. Марченко определяет правотворчество как возведение государственной воли в закон, ее оформление в различных нормативно- правовых актах, придание содержащимся в них правилам поведения — государственным велениям - общеобязательного характера [1]. Смысл и значение правотворчества, состоят в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу общества [2].

Законотворчество, это более узкая категория как в пространственном, так и в содержательном понимании. Оно ограничено формированием определенного вида нормативно- правовых актов - законов, в отличие от правотворчества, в сферу которого включается создание и иных правовых установлений - подзаконных актов, норм обычного права и т.д.

Понятия законодательный процесс и правотворческий процесс лежат в иной плоскости - процессуально-правовой. Термин «процесс» предполагает совокупность последовательных действий для достижения какого-либо результата [3]. В юридической практике в широком значении термин «процесс» означает порядок осуществления деятельности законодательных, судебных, административных, следственных и иных органов.

Правотворческий процесс, по определению А.С. Пиголкина, представляет собой «порядок осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативного акта, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер» [4]. Правотворческий процесс как вид юридического процесса, направленный на разработку, принятие и введение в законодательство страны в установленном порядке нормативно-правовых актов управомоченными субъектами, охватывает все виды деятельности по созданию норм права, осуществляемой по соответствующей процедуре не только представительными органами, но и иными субъектами, не всегда обладающими публично-правовым статусом.

Законодательный процесс, как отмечает профессор А.Н. Кокотов, является видом правотворческого процесса, направленным на создание нормативных правовых актов высшей юридической силы – законов [5].

Так вкратце можно истолковать основные и исходные термины. Однако, поскольку темой нашего исследования является вопрос правотворчества как особой организационно-правовой формы деятельности органов законодательной власти, то дальше мы будем рассуждать именно в этой плоскости.

Итак, по мнению Алексеева С.С. «законы появляются на свет и включаются в действующее законодательство в результате сложной деятельности, которая в самом общем виде называется правотворчество (законотворчество).

Правотворчество (законотворчество) - это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон» [6].

Сенякин И.Н. рассматривает правотворчество как один из важнейших направлений государственной деятельности [7]. Такую же позицию придерживается и Спиридонов Л.И. [8]

Близко к этому понятию рассматривает правотворчество А.Ф. Черданцев, он дает следующее определение правотворчеству - это «совокупность актов, действий...»[9]. Рассматривая более конкретно, он отмечает, что правотворчество – это специфическая, требующая особых знаний и умений интеллектуальная, процедурная деятельность государственных органов.

Как видим, большинство ученых - юристов подчеркивают, что правотворчество - это деятельность. Полагаем, что следует согласиться с данным мнением.

Правотворческая деятельность по содержанию хотя и трактуется по-разному, но во многом точки зрения отличаются лишь по приданию значимости этой деятельности. В одних случаях эта деятельность направлена на создание права в других на создание или применение существующих в государстве правовых норм [10], в-третьих, на формирование и принятие нормативных правовых актов [11], в-четвертых, на разработку, переработку и издание определенных нормативных актов [12], в-пятых на издание, переработку и отмену нормативных правовых актов.

Неслучайно ряд ученых в области теории права рассматривают правотворчество совместно с источниками права, то есть, создавая, изменяя, дополняя, внося поправки, отменяя нормативные акты, правотворческая деятельность формирует источники права. Вместе с тем при характеристике данной деятельности в литературе применяют различные юридические категории. Так, профессором М.Н. Марченко, Алексеев С.С., [6, 115] Таранов А.А.[13] правотворчество отождествляется с законотворчеством. Действительно закон является основным видом нормативных актов, а создание законов, т.е. законотворчество — это один из видов правотворчества, в результате которого возникает, изменяется и прекращает свое действие один из видов нормативных актов - закон.

При этом мы согласны с мнением Спиридоновой Л.И., что «правотворческая деятельность государства должна трактоваться в достаточной мере условно. Государство не творит право. Оно лишь выражает его и способствует реализации юридических норм. Силой, созидающей право, является практика множества общественных индивидов, в которой селективная эволюция отбирает правила поведения, обеспечивающие жизнеспособность социального целого, а следовательно, и условия бытия каждого человека» [8, 147].

Множество ученых-правоведов указывают также на то, что в отдельно взятых случаях правотворчество не связано напрямую с деятельностью соответствующих органов государственной власти, и зачастую реализуется обществом в целом или отдельно взятыми его институтами. Например, можно выделить правотворческую деятельность, осуществляемую непосредственно носителем суверенитета — народом - посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов на референдуме. Однако, с такой точкой зрения трудно согласиться, поскольку нормативные правовые акты, принятые на референдуме, разрабатываются субъектами публичного правотворчества до вынесения их на всенародное обсуждение, референдум назначается соответствующими органами государственной власти, народ при этом осуществляет лишь одну из стадий правотворчества — принятие (утверждение) нормативного правового акта.

Законотворческая деятельность всех компетентных органов государственной власти должна основываться на правотворческой воле общества, которая находит свое проявление в различных формах. Б.П. Курашвили справедливо заметил, что заданность государству норм права обществом если и принижает роль первого, то только по отношению к обществу. Следовательно, субъектами законодательного процесса являются как компетентные органы государственной власти, так и общественные организации, отдельные индивидуумы, поскольку самоуправление народа как носителя суверенитета предполагает включение в законодательную деятельность всех участников общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Причем данные участники должны принимать активную роль в принятии решения о необходимости такого регулирования, подготовке и издании соответствующего закона. Наличие права у таких субъектов самостоятельно издавать законы отнюдь не обязательно, ибо определяющим признаком законотворчества является не само непосредственное создание правовых норм, закрепленных в законе, а деятельность, направленная на создание таких норм. С.С. Алексеев определяет законотворчество как особую разновидность правотворчества, в результате которой создаются высшие по силе и значению нормы права. Однако данная деятельность может и не завершиться установлением, изменением либо отменой норм права, если, например, законодательный орган государственной власти не принимает или оставляет без рассмотрения тот или иной законопроект. Это, однако, не означает, что пределы законотворчества являются чрезмерно расширенными. Под деятельностью, направленной на создание правовых норм уровня закона, в данном контексте понимается лишь та деятельность, целью которой является установление, изменение либо отмена конкретных норм. Поэтому указанное понятие не охватывает ни выражение общественного мнения, ни высказывания иных участников жизни общества, если они не носят характера официального обращения в компетентные органы государственной власти, и если

в них не содержатся конкретные предложения об установлении, изменении или прекращении правовых норм, обладающих высшей юридической силой.

Именно в той мере, в какой понимаемые в данном контексте законотворческие отношения опосредованы правом, они являются правоотношениями. Таким образом, законотворческая деятельность представляет собой не сколько правовое явление, опосредованное правом, сколько социально-правовое явление. Если законодательный процесс может быть определен в самом общем виде как деятельность, направленная на создание правовых норм, обладающих высшей юридической силой, то законотворческий процесс, как юридическая категория, означает, прежде всего, юридически значимую и формально опосредованную правом деятельность. Законотворчество, формально опосредованное правом, характеризуется строгой последовательностью стадий (этапов) и операций, характерных для той или иной стадии (этапа), по созданию законов, и объективируется в законодательном процессе как юридической форме функционирования механизма законотворчестве во времени. В связи с этим вызывает определенное сомнение полное отождествление понятий «законотворчество» и «законотворческий процесс» на том основании, что законотворчество без процесса неосуществимо. Несомненно, данные понятия имеют схожую правовую природу, обладают достаточной степенью тождественности. Однако, следует отметить, что механизм законотворчества может по-разному функционировать во временных рамках, различные механизмы законотворчества могут характеризоваться идентичными законодательными процессами. Фактическое содержание законотворчества составляет сама деятельность, объективированная через специальный механизм, направленная на создание закона. В этом случае законодательный процесс выступает в качестве формы осуществления такой деятельности.

Двойственная природа правотворчества во многом связана с тем, что оно, как и любая юридическая деятельность, является деятельностью творческой, интеллектуальной, теоретической, немыслимой без особого рода познания. Субъекты правотворчества не только опираются на познанные наукой законы общественного развития, но и осуществляют познание самостоятельно. Проблемы творчества неоднократно были предметом исследования ученых-юристов. Однако указанная проблема изучалась в основном цивилистами. Так, например, профессор О.С. Иоффе в свое время определял творчество «как сферу духовного производства, обладающую определенными качествами интеллектуальную деятельность человека» [14]. О правотворческом процессе как о творчестве одной из первых написала А. Нашиц [15]. В этой связи Ю.Г. Арзамасов отмечает, что «творчески созданным нормативный акт можно назвать только тогда, когда нормы его действуют реально, а не остаются на бумаге, эффективно регулируют прочно сложившиеся либо возникшие недавно общественные отношения» [16].

Результат правотворческой деятельности связан с изменением существующих способов и средств правового регулирования общественных отношений, их развитием на основе имеющего опыта правоприменения с учетом экономических, политических социальных и иных условий и потребностей, сложившихся в обществе и государстве. Этим определяется главное предназначение правотворческой деятельности - способствовать преобразованию, развитию средств и способов правового регулирования общественных отношений. Результатом правотворческой деятельности является создание новой правовой нормы, иначе регулирующей те или иные общественные отношения. В этом смысле правотворчество выступает как основное направление социальной деятельности, создающее условия для существования и воспроизводства самого общества. Правотворчество - главный канал воздействия государственной власти на социальную жизнь через механизм правового регулирования и в связи с этим - главный канал придания нормам юридической силы, значения критерия правомерности поведения. Поэтому правотворчество определяют как «деятельность государства по выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений и создании в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих» [17], то есть это деятельность главным образом органов государства. Они создают обязательные нормы права, которые облекаются в нормативные правовые акты. При этом иногда право создается по уполномочию органов государства другими субъектами правотворческой деятельности. То есть законодатель на государственном уровне закрепляет рамки законного действия других субъектов правотворчества. Здесь речь идет, прежде всего, о правотворчестве местных органов и о локальном правотворчестве. Справедливо отмечено Л.Н. Завадской, что «законодательная власть должна учитывать, что не во всех сферах возможна замена социальных регуляторов управлением с помощью и посредством закона». Она пишет, что «практически ничем не ограниченная законодательная власть способна поглотить, подчинить жизнь гражданского общества своим установлениям, неоправданно сузить сферу самоорганизации и общественного самоуправления, внести диссонанс в саморегулирование общественных отношений» [18].

Как показывает анализ юридической литературы, понятие «правотворчество» можно рассматривать и как составную часть механизма правового регулирования. На наш взгляд, следует присоединиться к точке зрения В.М. Платонова, который отмечает, что «... роль правотворчества в обществе, его место в системе правового регулирования определяет необходимость высокого научного уровня правотворческих решений на всех стадиях формирования конечного результата этого процесса - правовой нормы, выраженной в нормативном акте. Вот почему исключительно важно обеспечить: глубину и истинность изучения объективных факторов, определяющих потребность в

урегулировании того или иного общественного отношения, направления регулирования, установить цели этого регулирования. Это - начальная стадия формирования воли государства в решении конкретных задач жизни общества» [19].

Мы согласны с утверждением, что если рассматривать правотворчество только с точки зрения его фактического содержания, образующих его организационных действий, то оно охватывается понятием «правотворческая деятельность», или «правотворческий процесс». Правотворческий процесс в указанном смысле представляет собой сложную систему организационных действий. Это процесс, так сказать, технология создания нормативно-правового акта, состоящий из последовательных операций, в результате осуществления которых в правовую систему вливается новый официально действующий акт [20].

Считаем верным утверждение Монаховой Ю.В., что, конечно же, не следует правотворческий процесс отделять от понятия правотворчества как юридической деятельности. Но сводить правотворчество только к процедуре как совокупности организационных действий компетентных органов по рассмотрению и утверждению законопроекта вряд ли правомерно. Правотворческий процесс, играя важную роль в придании организованности, рациональности, прозрачности деятельности правотворческих органов, выступает лишь как формально- юридический аспект правотворчества, раскрывает его «технологию», то есть формы, способы, процедуру возведения в общеобязательный ранг правящей воли.

Нами уже излагался тезис о том, что понятия законодательный процесс и правотворческий процесс лежат в иной плоскости - процессуально-правовой.

Фактически, «любая правотворческая деятельность представляет собой сложное материально-процессуальное образование, обладающее двойственной правовой природой: материально-правовым содержанием, заключающемся в принятии компетентным органом решения об установлении, изменении или отмене правовых норм, которое относится к сущностной стороне правового регулирования, и процедурно-процессуальной формой, которая является лишь средством реализации ее материально- правового содержания» [21].

В зависимости от динамики правового регулирования общественных отношений, а также состояния самой системы правовых норм можно выделить три взаимосвязанные по содержанию и направленности функции правотворчества: а) обновления норм права (издание новых, отмена устаревших, противоречащих экономическому и социальному развитию норм либо санкционирование уже существующих норм и т.д.); б) восполнения пробелов в праве (в том числе конкретизация, детализация изданных правовых норм); в) упорядочения (унифицирования нормативных актов, проведение расчистки нормативно-правового материала, систематизация законодательства)

Итак, подводя итог сказанному, мы попытаемся сформулировать комплексное определение правотворческой деятельности. Под правотворческой деятельностью следует понимать организационно - оформленную, строго формализованную, процессуально-опосредованную деятельность субъектов публичной власти по выражению в предписаниях нормативного правового акта воли общества путем выявления насущных потребностей в необходимости нормативного правового регулирования определенной группы общественных отношений и создания с учетом указанных потребностей новых правовых норм, изменения и отмены действующих норм права.

В целях достижения положительных результатов нашего исследования следует рассмотреть основные стадии правотворческого процесса.

В юридической литературе вопрос относительно стадий правотворческого процесса (их количество, последовательность) решается неоднозначно. Различие в изложении стадий наблюдается вплоть до стадии вступления в действие соответствующего правотворческого акта. Некоторые исследователи расширяют начальную стадию, иные, наоборот, делают стадии более емкими. Но в одном схожи юристы, разделяющие позицию широкого подхода к правотворческому процессу: правотворческий процесс включает в себя два ясно различимых этапа: предварительные действия по созданию нормативно-правового акта и действия соответствующего правотворческого органа по принятию нормативно-правового акта. Количество их, в зависимости от вида правотворческого процесса (законотворчество, позитивное подзаконное правоустановление, правоустановление органов местного самоуправления, прецедентное правоустановление судебных и административных органов в странах общего права) варьируется от двух до десяти.

С.С. Алексеев выделяет лишь две стадии законодательного процесса: подготовку законопроекта и официальное возведение воли народа в закон [22].

В.М. Горшенев различает три стадии: подготовку законопроекта (предварительная стадия), обсуждение и принятие закона (основная стадия) и стадия введения закона в действие (решающая стадия) [23].

Другие авторы видят необходимость в выделении пяти стадий: начальный или предзаконопроектный (от появления идеи, предложения о необходимости разработки нового закона до поступления этого предложения на рассмотрение соответствующих государственных и общественных органов и подготовки законопроекта); подготовку законопроекта; официальное внесение подготовленного проекта в законодательный орган; рассмотрение проекта в законодательном органе, его комитетах и комиссиях; принятие закона и введение его в действие.

П. Седугин доводит количество стадий законотворчества до шести, включая в него прогнозирование и планирование, внесение предложений о разработке законопроекта, разработку концепции и подготовку законопроекта,

специальное и общественное обсуждение законопроекта, рассмотрение и принятие закона, опубликование закона и вступление в силу [24].

На сегодняшний день, и такое подразделение сложилось еще в досоветской литературе, видится обоснованным выделение большинством ученых-правоведов следующих стадий законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие закона, опубликование (промульгация) закона.

Таким образом, законодательная инициатива является начальным этапом или «силой», приводящей в действие механизм законотворческой деятельности нормоустановительного органа.

Инициативный почин - важнейшая стадия процесса образования закона, ведь именно он показывает, какие назревшие в обществе отношения требуют правового урегулирования, а исправление изначально заложенных в нем ошибок может привести не только к существенным материальным затратам, но и к серьезному недовольству среди различных слоев населения.

Предварительный или подготовительный этап системы законодательного процесса, стоит рассматривать как некую общность предпосылок парламентской процедуры технологии реализации института законодательной инициативы, и на этом хотелось бы остановиться подробнее.

Так А.С. Пиголкин считает, что подготовка проекта нормативного акта состоит из трех основных стадий: предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта; составление первоначального варианта текста проекта; обсуждение, доработка и согласование проекта [25].

Э.Т. Рамазанова предлагает свой вариант, состоящий из таких этапов как: а) разработка предварительного текста законопроекта; б)правовая экспертиза законопроекта; в) внесение одобренного субъектом законодательной инициативы законопроекта в законодательный орган для дальнейшего обсуждения и принятия [26]

Развернутое деление можно найти в работах Л.И. Антоновой: 1)составление проекта; согласование проекта с заинтересованными организациями; предварительное обсуждение проекта с привлечением республиканских и местных государственных органов, специалистов по данным вопросам, а также широкого круга общественности, в том числе проведение всенародного обсуждения по важнейшим законопроектам; корректирование проекта (внесение дополнений, изменений, уточнений) с учетом результатов его предварительного обсуждения; согласование проекта с компетентными редакционными и юридическими органами в целях выявления его соответствия основным правилам законодательной техники; установление окончательной редакции проекта для внесения его на утверждение правотворческого органа [27].

Несогласованность у различных ученых связана с тем, что этапы законоподготовительной стадии создания нормативного акта не имеют

процедурных рамок, тем самым проектировщик до законодательной стадии может вносить существенные изменения в промежуточные результаты каждого из рассматриваемых этапов.

По нашему мнению, правотворческий процесс состоит из двух больших этапов. Первый этап предпроектный и второй этап — сам процесс подготовки нормативного акта и его принятия. К выделенным двум большим этапам правотворческого процесса примыкает два небольших, но весьма важных этапа правотворческого процесса - это этап вступление в силу нормативного акта и опубликование нормативного акта. Данные этапы также как и два предыдущих, исходя из общетеоретических установок, следует отнести к основным этапам правотворческого процесса.

В общем и целом, подходы к проблеме можно обозначить как узкий и широкий.

Согласно первому подходу, который можно охарактеризовать как традиционный - законодательный процесс - это процесс создания правовых норм компетентными органами. К ним относятся: внесение законопроекта, его обсуждение, принятие закона, опубликование закона (иногда также вступление закона в силу). При широком понимании в понятие «правотворчество» включают весь процесс формирования правовых взглядов (с появления правотворческого замысла) до реализации юридической нормы.

Мы считаем, что следует широко понимать правотворческий процесс, включающий в себя не только стадии по принятию или отмене норм, но и подготовительную работу с проектом. Понимание правотворческого процесса в широком смысле выводится из связи правотворчества и правообразования. На наш взгляд, нельзя сформировать отвечающее социальной объективности юридическое правило, не изучив в правотворческом процессе общественные потребности, общественные закономерности, волю участников общественных отношений.

Суммируя вышесказанное можно утверждать, что правотворческий процесс осуществляется в определенной процедуре, когда совершаются правотворческие действия. Указанные стадии отражают логическую неразрывную последовательность развития правотворческого процесса, они сконструированы таким образом, что только окончание одной делает возможным переход к следующей.

Динамизм возникновения, развития и трансформации различных потребностей общества ставит новые задачи перед законодателем для правового регулирования соответствующих общественных отношений. К их числу можно отнести необходимость изучения разнообразных объективных факторов, определяющих потребность в правовом регулировании общественных отношений; выявления и балансировки при издании законов разнообразных интересов различных социальных и этнических слоев населения, а также

общества в целом; применения в законодательном процессе соответствующих новейших достижений науки, культуры и техники; проведения тщательного компаративистского анализа проекта закона с учетом опыта, наработанного в том или ином государстве, той или иной правовой системе общества; постановки специальных юридических экспериментов для определения наиболее оптимального и эффективного варианта правового регулирования той или иной группы общественных отношений и выработке наиболее эффективной формы будущего законодательного воздействия на эти отношения [28].

Столь важные и объемные задачи не могут быть успешно решены без применения особого научного и творческого подхода законодателя в самом процессе их решения.

Список использованной литературы:

1.Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник - 2-е изд. М.: Проспект, 2005. С. 548.

2.Теория государства и права. Учебник для вузов / Под. ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. — М.: Норма, 2002. С. 291

3.Словарь иностранных слов. - М.: Русский язык, 1984. С. 407.

4.Пиголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества / Под. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. - М.: Юридическая литература, 1976. С. 85.

5.Кокотов А.Н. Федеральный законодательный процесс: понятие и структура // Правоведение. - 2001. № 1. С. 53.

6.Алексеев С.С. Государство и право Начальный курс М., Юридическая литература С. 115

7.Сенякин И.Н. Правотворчество и законодательство Теория государства и права под ред. Матузова И.Н., Малько А.В. М 1997 С.369

8.Спиридонов Л.И.Теория государства и права М., Проспект 1997 С.147

9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 228.

10.Общая теория государства и права: Академ. Курс. Т. 2 / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 157.

11.Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Мутузова, А.В. Малько. М., 2000. С. 412.

12.Теория государства и права / Под ред. Бабаева В.К. М., 1999. С. 320.

13.Таранов А.А. Парламент и законодательная власть Казахстана Алматы Жеті Жаргы С 110

14.Иоффе О.С. Основы авторского права. Авторское право, изобретательское право и право на открытие. М., 1969. С. 3-6.

15. Нашиц А. Правотворчество (теория и законодательная техника). М., 1974. С. 236.

16.Нормография: теория и методология нормотворчества: Учебно-методическое пособие / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007. С. 34.
17.Научные основы советского правотворчества./ Под ред. Р.О. Халфиной. - М., 1981. С. 17.
18.Завадская Л.Н. Механизм реализации права.- М., 1992. С. 112-113
19.Проблемы теории государства и права. Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 566.
20.Правотворчество в СССР/Под ред. Мицкевича А.В. - М,, 1974. С. 149-152.
21.Манахова Ю. В. Правотворческая деятельность в современном российском обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 68
22.Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2. - Свердловск, 1973. — С. 16.
23.Горшенев В.М Интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. - СПБ., Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. - С. 679-680.
24.Седугин П Рождение закона
25.Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). - М., 1968. -С. 46.
26.Рамазанова Э.Т Институт законодательной инициативы в правовой системе Российской Федерации: теория и практика реализации: Дис...канд. юрид. наук. - М., 2005. - С. 13-14.
27.Антонова Л.И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. - 1966. - № 1. - С. 8.
28.Колдаева Н.П. Социально-правовой эксперимент (некоторые теоретические аспекты) / В сб.: Право и правотворчество: вопросы теории / АН СССР, Ин-т гос-ва и права.-М., 1982.-С.69.

Түйін

Автор мақаласында Қоғамды басқаруда мемлекет пен құқық сан алуан нормативтік актілерді өмірге әкеліп, ескіргенін жаңартып, кемшіліктері болса толықтырып отырады. Автор осы және құқық шығармашылығын жүзеге асыру бойынша өз ұсыныстарын берді

Summary

In management of a society the state and the law develops various standard rules, replace become outdated and supplement blanks. The author offer the new offers concerning lawmaking.

А.Б. Кишкембаев
Судья районного суда №2
Сарыаркинского района г. Астана,
к.ю.н.

Проблемные аспекты парламентского иммунитета в законодательстве Республики Казахстан

Законодательное подтверждение в Конституции РК парламентской неприкосновенности (иммунитета), которая предполагает защиту, определенную законом, вовсе не освобождает нас от постижения ее сущности. Значимость изучения и необходимость совершенствования института парламентского иммунитета подтверждается нашим бытием, а именно, событиями, которые имеют место в жизни и порождают спорное их понимание.

Привлечение к уголовной ответственности депутата М.С. Койшыбаева [1] и его осуждение, будучи неординарным событием, вызвало споры и дискуссии не только в стенах Парламента, но и вне его пределов, в среде ученых - теоретиков, практиков, судейского корпуса и широкой аудитории, поскольку это был один из первых случаев привлечения парламентария к уголовной ответственности за всю историю независимого Казахстана. Он был арестован в начале декабря 2002 года после опубликования итогов выборов в Сенат Парламента РК. В связи с его арестом возник вопрос: было ли обоснованным применение в отношении его в качестве меры пресечения ареста без согласия соответствующей Палаты Парламента? Для его уяснения необходимо было ответить на другой вопрос, с какого момента начинает действовать депутатская неприкосновенность в отношении депутата?

В Конституции РК нет положений относительно того, когда начинаются полномочия депутата Парламента. П. 4 ст. 49 Конституции РК гласит: «организация и деятельность Парламента, правовое положение его депутатов определяются конституционным законом». В конституционном законе «О Парламенте РК и статусе его депутатов» в этой части сказано, что полномочия депутата начинаются с момента регистрации его в качестве такового в Центральной избирательной комиссии РК. С точки зрения отсылки Конституции РК к цитируемому конституционному закону Конституционный Совет РК дал толкование, указав, что «полномочия депутата Парламента начинаются с момента регистрации в качестве такового в Центральной избирательной комиссии» [2]. Следует заметить, что ч. 3 ст. 47 другого конституционного закона «О выборах в РК» от 28 сентября 1995 г. предусматривает, что «кандидаты в Президенты, депутаты Парламента со дня их регистрации и до опубликования итогов выборов не могут быть арестованы, подвергнуты приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечены к уголовной

ответственности, а также задержаны без согласия Центральной избирательной комиссии, соответствующей территориальной или окружной избирательной комиссии, кроме случаев задержания непосредственно на месте преступления и совершения тяжкого преступления». Исходя из смысла статьи этого закона, кандидат в депутаты обладает неприкосновенностью с момента регистрации его в качестве такового и до момента опубликования итогов выборов. Центральная избирательная комиссия, давая свое толкование по этому случаю, пояснила, что М.С. Койшыбаев утратил иммунитет кандидата в депутаты Парламента, а иммунитет депутата еще не приобрел, поскольку в момент применения к нему меры пресечения он не был утвержден Центральной избирательной комиссией в качестве депутата. Регистрация его в таком качестве должна была быть 9 декабря 2002 г. М.С. Койшыбаев был арестован раньше, и, следовательно, иммунитета у него, по их мнению, тогда и быть не могло. Суждения юристов по этому поводу были неоднозначны. По мнению некоторых, из смысла Основного закона страны следовало, что народ через своих представителей в Парламенте реализует принадлежащую ей власть, и над этой властью нет иной власти. Избирая депутата, народ проявляет свою волю, которая не нуждается в утверждении ее каким - либо органом. Народ, избравший депутата, с этого времени признает его, как своего представителя в законодательном органе страны, хотя выполнение им непосредственных полномочий имеет место значительно позже. Избираемый становится депутатом после того, как воля народа либо его представителей выражена. Воля народа - феномен абсолютный.

В контексте рассмотрения проблем депутатской неприкосновенности особого внимания заслуживает ст. 3 Конституции РК, закрепляющая доминирующее положение народа, который выступает в обществе и государстве в качестве особого юридического субъекта и стоит над всеми властями, обладая первоначальным и неотчуждаемым суверенитетом. Он является единственным источником власти в стране, государство, его органы и должностные лица выступают лишь в качестве его представителей. Следовательно, власть в лице своих представителей не может быть оторвана от народа, и должна выражать только лишь его волю. И в этом смысле неприкосновенностью (иммунитетом) депутат должен пользоваться с момента избрания его народом.

В связи со спорностью данного вопроса академик С.З. Зиманов внес в Конституционный Совет представление о неправильном толковании иммунитета в отношении М.С. Койшыбаева [3], в котором указал, что Конституция РК не содержит установок относительно начала полномочий депутата Парламента. Конституционный Совет РК в пределах своей компетенции должен был трактовать положения Основного закона, а не конституционного закона «О Парламенте РК и статусе его депутатов», хотя Конституция сама отсылает к нему. По мнению многих ученых - юристов Конституционный Совет поступил неправильно, ссылаясь в этом вопросе на положения этого закона. Он проявил

некомпетентность, представ, как реакционный орган, идущий на поводу исполнительной власти. В обоснование своей позиции они приводили следующие доводы: в ходе выборов лицо, баллотирующееся в Парламент, последовательно обретает два статуса: кандидата в депутаты и после выборов он автоматически перестает быть им, становясь депутатом, другого не дано: он - кандидат в депутаты либо уже депутат. Если депутат избран в установленном законом порядке, и остались лишь формальности по оформлению этого факта (регистрация в ЦИК РК), то нераспространение на него в этот период депутатской неприкосновенности является нелогичным. В случае, когда воля народа выражена в полной мере, реализована законным образом, и обратный процесс невозможен, кандидат обретает статус депутата, и не признавать этого нет оснований. В ЦИК РК регистрируется факт избрания народом конкретного лица депутатом (результат), а не предшествующие этому действия в части волеизъявления людей. Воля народа не нуждается в юридическом признании, ведь выборы уже проведены, итоги опубликованы, и время их регистрации в Центральной избирательной комиссии не может изменить свершившегося события. К тому же согласно закону «О выборах в РК» кандидат в депутаты обладает неприкосновенностью с момента регистрации его в качестве такового и до момента опубликования итогов выборов. Не наделение уже избранного депутата правовым иммунитетом в период времени между опубликованием итогов выборов и временем регистрации в ЦИК представляется неверным. В соответствии с правилами парламентаризма лишить депутата парламентской неприкосновенности (иммунитета) может только сам Парламент. Следуя этому положению, признанному мировым сообществом, его арест был допустим только с разрешения Палаты, членом которой он был избран.

Кроме того, М.С. Койшыбаев обвинялся в совершении преступлений, не относящихся к категории тяжких, и органы следствия по этому основанию должны были испросить согласие Палаты Парламента на его привлечение к уголовной ответственности и применение к нему меры пресечения в виде ареста. Такое согласие не требуется только лишь при совершении тяжких преступлений. В соответствии с ч.4 ст. 10 Уголовного кодекса РК таковыми признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание, не превышающее двенадцати лет лишения свободы. В случае с С.М. Койшыбаевым был нарушен его конституционный статус, как депутата, а заодно и Парламента, поскольку вопрос о лишении его иммунитета не был заблаговременно согласован с соответствующей Палатой.

Таким образом, практика наглядно показала, как нечеткие формулировки законов и нестыковки могут породить совершение незаконных действий в отношении народных избранников. Случай с М.С. Койшыбаевым обнаружил слабость национального законодательства в решении вопросов парламентского иммунитета. И поскольку неожиданное случается в жизни также часто, как и

ожидаемое, то всегда следует быть готовым к законному разрешению проблем такого рода.

Согласно закону при предъявлении парламентарию обвинения в совершении тяжкого преступления согласие Палаты не требуется. Возможная переквалификация деяния с тяжкого (на привлечение к уголовной органов по привлечению депутата к уголовной ответственности, применению к нему мер пресечения и т.д., поскольку в этом случае они недопустимы без согласия соответствующей Палаты. Некоторая доля перестраховки в квалификации деяния (правило в работе следственных органов) в целях обеспечения «логики» следствия и снятия остроты вопросов в сложившейся ситуации может стать невольным поводом к незаконным действиям следствия и в последующем незаконному осуждению депутата. Как необходимо урегулировать такую коллизию? Это обстоятельство также наглядно свидетельствуют о наличии серьезных проблем, связанных с правовым статусом депутата.

В научной среде дискуссии об институте правового иммунитета приводят спорящие стороны к совершенно противоположным мнениям. Если одни склоняются к необходимости ограничения или вообще отмены депутатской неприкосновенности, другие же считают, что она должна распространяться на все действия парламентариев. Не исключено, что некоторые из этих высказываний носят заказной характер, и инициируются определенными политическими силами, способными нанести вред не только статусу депутатов, но и в целом современному парламентаризму, как особой демократической системе.

На наш взгляд, вопрос отмены депутатской неприкосновенности не так очевиден, как кажется. Для начала вспомним цель ее предназначения. Сейчас же она, являясь обязательным элементом обеспечения независимости представительной ветви власти, защиты демократии и парламентаризма, означает, прежде всего, защищенность депутата, обеспечивающую условия, в том числе, для свободной дискуссии по проблемам государственной политики, без которой невозможно цивилизованное развитие общества. Помимо принятия законов перед парламентарием стоят и другие задачи по контролю других ветвей власти и защите своих сограждан. Как же он сможет это сделать, живя сам в не правовом обществе, если не защищен, и его могут задержать, обыскать и т.д. и даже подвергнуть аресту на общих основаниях?

Применительно к Казахстану отмена правового иммунитета подорвет и без того не сильные основы национальной демократии. Конечно, идти по пути абсолютизации парламентского иммунитета нельзя, но то, что он должен существовать в определенных правовых рамках, это очевидно. Практика общественной жизни показывает, что еще должным образом не отрегулированы не только внутригосударственный статус депутата, но и его международные права и обязанности. Так, в соответствии с конвенцией «О специальных миссиях» от 16

декабря 1969 г. нахождение депутата в составе спецмиссии приравнивает его статус к статусу лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом. В этом смысле парламентская неприкосновенность (дипломатический иммунитет) в большей степени означает личную неприкосновенность депутата. Венская конвенция «О дипломатических сношениях» в ст. 29 также оговаривает, что личность дипломатического агента (депутата в составе спецмиссии) является неприкосновенной. Он не подлежит аресту, задержанию в какой - либо форме, и страна пребывания должна относиться к нему с уважением, принимая все меры по предупреждению посягательств на его личность и достоинство. Но будет ли распространяться иммунитет на депутата, находящегося на территории иностранного государства в качестве туриста или в ином качестве, т.е. не в составе спецмиссии? Как быть в случае совершения депутатом преступления в стране пребывания после того, как он вернулся на родину? Международные договоры не содержат нормы, посвященные вопросам выдачи депутата для привлечения его к уголовной ответственности или отбывания наказания. На наш взгляд, ответ на это можно найти в ст. 8 ч. 1 УК РК о невыдаче иностранному государству своих граждан, если иное не установлено международными договорами.

В сфере деятельности национальных Парламентов немаловажна роль Межпарламентской ассамблеи СНГ, призванной проводить межпарламентские консультации, обсуждать вопросы сотрудничества в рамках содружества, разрабатывать совместные предложения. Особо значима ее деятельность в части разработки модельных законов о вопросах, находящихся в круге общих интересов участников СНГ. В этой связи необходимо уделить внимание унификации законодательств стран СНГ и выработке единого законодательно оформленного подхода к вопросу о парламентском иммунитете посредством принятия специального модельного закона. Идея сочетания внутригосударственных и международно - правовых средств регулирования института правового иммунитета перспективна, поскольку в этом случае мы имеем возможность перенять передовой опыт уже достигнутый отдельными странами. Тем более что в настоящее время это не только актуально, но и имеет приоритетное значение. Правильное сочетание внутригосударственных и международных средств регулирования правового иммунитета, в том числе и парламентского, позволит добиться оптимального результата.

Действующее законодательство предусматривает депутатскую неприкосновенность вне зависимости от того, связаны ли деяния депутатов, нарушающие закон, с их полномочиями. В связи с этим, необходимо ограничить их иммунитет сферой парламентской деятельности, со сведением объема парламентского иммунитета до разумных пределов и упрощением процедуры привлечения депутатов к уголовной ответственности. Нынешнее положение не исключает того, что в парламент могут попасть люди, преследующие иные цели,

чем решение вопросов государственного значения. Защитившись депутатским мандатом и иммунитетом, они могут оказаться вне пределов досягаемости закона. В законодательном порядке необходимо предусмотреть положение о неодинаковом подходе к проблеме неприкосновенности парламентария в зависимости от того, связаны ли его действия с реализацией им профессиональных полномочий или нет. Мысль о разграничении деяний на совершенные в связи с исполнением им своих полномочий и вне связи с ними, и в зависимости от этого применение неодинакового порядка привлечения к ответственности, содержит в себе положительное начало. Оно отвечает существу правового иммунитета, целью которого является наиболее полная защита определенных категорий лиц при осуществлении ими профессиональных функций (вне исполнения профессиональных обязанностей парламентский иммунитет теряет смысл, превращаясь в незаконное преимущество).

Претворение принципа различного подхода к деяниям парламентария в зависимости от связи с его деятельностью представляет определенную сложность, поскольку не случаен вопрос: кто должен производить оценку такой связи. На наш взгляд, представляется правильной точка зрения Авакьян С.А. Он считает, что Генеральный прокурор дает первичную оценку действиям парламентария, когда получает сообщение от органов дознания и следствия о начале производства по делу (административному или уголовному). Если действия парламентария связаны с его полномочиями, он вносит представление в соответствующую Палату о лишении его иммунитета. Более того, последующую оценку связи деяния с полномочиями парламентария дает Палата при решении вопроса о даче согласия на лишение парламентария неприкосновенности, поскольку закон не содержит такого запрета [4].

Необходимо также предусмотреть в национальном законодательстве страны право члена Парламента на основании своего иммунитета отказаться от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с его деятельностью, как это принято в ряде европейских стран (ст. 47 Конституции Германии, ст. 98 Конституции РФ) [5], поскольку казахстанский депутат, как и любой другой гражданин РК может быть допрошен в качестве свидетеля органами дознания, предварительного следствия и суда.

Думается, что назрела необходимость внести изменения в закон, предусмотрев действие депутатской неприкосновенности на протяжении всей легислатуры Парламента. Нормы закона надо формулировать так, чтобы не создавалось ощущение «привилегированности» депутатов, в то же время нечеткое их изложение не должно создавать препятствия в их применении.

С учетом сказанного ст. 32 закона «О Парламенте РК и статусе его депутатов» можно сформулировать следующим образом: «депутат Парламента в течение сессии не может быть задержан, арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к

уголовной ответственности, подвергнут обыску без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких, особо тяжких преступлений. Неприкосновенность депутата распространяется на его жилье, служебное помещение, багаж, личные и служебные транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также принадлежащие ему документы».

Что же касается ч. 4 ст. 52 Конституции РК, то ее предлагается изложить в такой редакции: «депутат Парламента в течение сессии не может быть задержан, арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности, подвергнут обыску без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

Неприкосновенность депутата распространяется на его жилье, служебное помещение, багаж, личные и служебные транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также принадлежащие ему документы.

Депутат Парламента не может быть привлечен к уголовной и административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, при исполнении своих функций. Это положение не распространяется на случаи, когда им были допущены публичные оскорбления или клевета и иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена законодательством РК». Необходимо также определиться с полномочиями Центральной избирательной комиссии РК, выступающего в настоящее время в отношении депутатов в качестве контрольно - надзирающего органа.

Иммунитет депутата, как изъятие из общих правил действия уголовного закона, как известно, не декриминализирует деяния, в любом случае преступление продолжает оставаться таковым. Особенности наступления уголовной ответственности парламентария выражаются в наличии тех или иных препятствий, установленных в законодательстве. Их можно разделить на непреодолимые, и в этом случае иммунитет становится абсолютным, то есть лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за совершенное преступление ни при каких условиях (совершение Президентом РК преступлений небольшой и средней тяжести) и преодолимые - здесь иммунитет является относительным и лицо, совершившее преступление, может быть привлечено к уголовной ответственности после преодоления указанных в законе процедур (таких иммунитетов подавляющее большинство).

На наш взгляд, юридическая природа уголовно - правовых иммунитетов, выражающаяся в их функциональном (служебном) предназначении, требует законодательного закрепления. Следует отметить, что в ряде случаев иммунитет определен непосредственно в тексте законов. Это касается лишь частно -

уголовных иммунитетов (примечания к ст. ст. 228, 353, 363 УК РК). Общеуголовные иммунитеты (пожалуй, за исключением дипломатического в ч. 4 ст. 6 УК РК) не нашли отражения в действующем уголовном кодексе. В связи с этим возникает необходимость в ликвидации существующего пробела.

Думается, не имеет смысла вводить несколько статей по регламентации исключительных правил уголовной ответственности ряда лиц, обладающих общеуголовными иммунитетами. Более привлекательна идея единой их регламентации. В этих целях раздел 5 УК РК «освобождение от уголовной ответственности и наказания» следует дополнить специальной нормой об освобождении от уголовной ответственности в связи с особым юридическим статусом лица. Видимо, подобная новелла в уголовном законе потребует внесения изменений и в уголовно - процессуальное законодательство. Представляется, что в предлагаемой статье УК РК должны быть отражены следующие моменты: а) лицо обладает иммунитетом в силу указания закона или международного соглашения; б) иммунитет может быть преодолен в установленном порядке, следствием чего будет наступление уголовной ответственности на общих основаниях; в) время действия иммунитета связано с наличием специального статуса лица, и его потеря влечет аннулирование иммунитета. Наличие иммунитета должно рассматриваться как не реабилитирующее основание освобождения от уголовной ответственности. В связи с этим, надо оговорить соотношение иммунитета и давностного срока привлечения к уголовной ответственности. Утрата особого юридического статуса означает возможность наступления уголовной ответственности только при соблюдении давностного срока. Лишь его истечение «реабилитирует» преступление и преступника. Освобождение от ответственности по причине наличия иммунитета не может, как и другие, не реабилитирующие обстоятельства, считаться окончательным решением, снимающим с лица все правовые последствия содеянного. Если срок давности истек, по общему правилу не может иметь место и уголовное преследование. Поскольку мы говорим о невозможности уголовной ответственности за позицию депутата при голосовании, то это также должно найти свое отражение в уголовном законе. Исходя из этого, ст. 69 УК РК «освобождение от уголовной ответственности в связи с наличием иммунитета от уголовной ответственности» можно дополнить следующими нормами: «лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности, если оно обладает иммунитетом, установленным законом РК или международным договором; лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях, если иммунитет преодолен в порядке, установленном законом или международным договором РК либо истек срок его действия , но не истек срок давности в соответствии со ст. 69 настоящего кодекса; депутаты Мажилиса и Сената Парламента РК, а также члены Конституционного Совета РК не могут быть привлечены к уголовной ответственности за мнение или

позицию, высказанные при голосовании, независимо от истечения сроков, установленных ст. 69 настоящего кодекса».

Появление, развитие и существование парламентского иммунитета социально и исторически обусловлено. Если допустить мысль об его усилении, то начнет терять смысл принцип равенства граждан перед законом. Естественно, что депутаты могут стремиться к укреплению своего социального и правового статуса, в том числе и за счет расширения действия исключительных прав, к которым относится иммунитет. Но такая тенденция противоречит идеалу создания открытого гражданского общества. Скорее всего, она приведет к еще большей разобщенности общества и созданию неоправданных искусственных препятствий для эволюции правовой системы Казахстана. В связи с этим в казахстанском законодательстве постепенно должна превалировать тенденция на ограничение депутатских привилегий, как это принято в большинстве стран мира. Опыт построения правового государства и формирование демократического общества, накопленный за эти годы, безусловно, способствует и продолжает содействовать укреплению институтов парламентаризма в РК.

Список использованной литературы:

1. Конституция РК. Алматы: Казахстан, 1995. – 47 с.
2. УПК РК Алматы: «Норма-К», 2011. – 284 с.
3. Конституции зарубежных государств. Учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. М.:БЕК, 2000. – 432 с.
4. Авакьян С.А. Федеральное Собрание - парламент России. М.: РЮИД, 1999. – 432 с.
5. Конституционные закона РК. Алматы: Юрист, 2003. – 120 с.

Түйін

Парламенттік иммунитет сөзсіз өкілетті билік тармағының тәуелсіздігінің қамтамасыз етуі, демократияның қорғауы және парламентаризмның дәстүрлі элементі болып табылады.

Summary

The parliament immunity is an obligatory traditional element of maintenance of independence of a representative branch of authority, protection of democracy and parliamentarizm.



Конституциялық құқық және мемлекеттік басқару

Конституционное право и государственное управление

Ә.Ә. Сейтжанов
әл-Фараби атындағы ҚазҰУ
Әкімшілік департаментінің бастығы, з.ғ.к., доцент.

Банк қызметін қадағалау мен бақылаудың негізгі бағыттары

Банктің жарғылық капиталының барынша төмен мөлшерін қаржы нарығын және қаржы ұйымдарын реттеу мен қадағалау жөніндегі уәкілетті органның Басқармасы белгілейді. Банк акционерлерден меншікті акцияларды, егер мұндай сатып алулар уәкілетті орган белгілеген кез келген пруденциалдық нормативтер мен басқа да сақталуы міндетті нормалар мен лимиттерді бұзуға алып келмейтін талап қою сақталған жағдайында ғана сатып алуы мүмкін.Банктік қызметтің құқықтық негіздері ретінде негізінен біз ата заңымыз конституцияны қарастырамыз, конституцияда банктік қызметке байланысты негізгі бағыттары қарастырылған. Банк жүйесінің экономикадағы алатын ролі мен орнының маңызы зор. Сондықтан банк – кредит саласын мемлекеттік органдар тарапынан реттеу мен қадағалауды қажет етеді. Әрбір мемлекеттің банк қызметін реттейтін өз бақылау жүйесі мен құқықтық актілері бар.

Банкілік қызмет белгілі бір тәуекелге барумен тығыз байланысты. Қазіргі банк жүйесінің тәуекелсіз мәні жоқ десе де болады. Банк әртүрлі операцияларды тәуекелге бара отырып іске асырады, тек тәуекелдің масштабы әр деңгейде болуы мүмкін.

Банктер өз іс-әрекетін жүзеге асыру мақсатында жеке және заңды тұлғалардан ақша-қаражатын тартып, өз акционерлері мен клиенттеріне, салымшылары мен қарыз берушілеріне дивидендтер төлеп отыратындықтан, банк қызметінде жеке және заңды тұлғалардың әртүрлі мүдделері тоғысады. Банк қызметінде осы жағдайлардың бәрін қадағалауды қажет етеді.

Банктік қадағалаудың негізгі мақсаты банк клиенттерін әртүрлі тәуекелден құтқару, салымшылардың салымдарын қорғау және банк салымдарын қорғау үшін құрылған сақтандыру қорлары мен үкіметтің жеке қорларын жойылудан қорғау, сондай-ақ мемлекеттің ақша-несие саясатын жүргізуіне және экономиканың дамуына қолдау жасау.

Сонымен қатар банктік қадағалаудың міндеті халықтың, мемлекеттің, клиенттер мен банк құрылтайшыларының мүддесі үшін банк қызметіндегі заңдар мен ережелердің сақталуын қамтамасыз ету, Қазақстан Республикасы банк жүйесі мен жекелеген банктердің жұмысын жетілдіру, дамыту болып табылады [1].

Республикада банкілерді қадағалау Қазақстан Республикасының банктік және басқа да заң нормаларымен реттеледі.

Республикада банктердің қызметін бақылау мен қадағалау кешенді әдіс-тәсілдермен жүзеге асырылады. Олар Қазақстан Республикасының банктік және басқа да заңдылықтарының сақталуына, сондай-ақ, банктердің ұйымдастыру және қаржылық-шаруашылық іс-әрекеттерін бақылап отыруға бағытталған.

Банктік қадағалау процесінде реттеу және ревизиялық (тексеру) әдістері қолданылады.

Реттеу әдісі кең таралған әдіс болып табылады. Реттеу әдісі Қазақстан Республикасының Банк заңдарымен және Ұлттық Банкпен уәкілетті орган тарапынан қабылданған нормативтер мен ережелер арқылы, сондай-ақ, Ұлттық Банкке және уәкілетті органға есеп беру барысында жүзеге асырылады.

Бақылау, реттеу және қадағалау процестері банктің қызметі басталар алдында-ақ, яғни банктерді құру кезеңдерінен басталады, Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасындағы банк және банк қызметі туралы» Заңында көрсетілген уәкілетті орган тарапынан талаптар қойылудан басталады.

Банктерді бақылау процесіне:

- ақпараттарды ашу, яғни банктер уәкілетті орган алдында тоқсандық, жылдық және операциялық және де басқа да шығыстары, сондай-ақ, анықталған нысанда өзінің іс - әрекеттері туралы есеп беруге міндетті;

- кейбір талаптарды белгілеу мен өтімділік талаптар, бұл нормативтер коэффициенттер түрінде болады, коэффициенттер директивті, яғни міндеттеу түрінде болады да банк қызметі мен қаржы жағдайына талдау жасап, баға беру үшін қолданылады;

- белгіленген талаптар, капиталдың жеткілікті болуы;

- тәуекелдікті шектеу;

- кредиттеу рессурстарына бақылау жасау.

Ревизиялық (тексеру) әдіс уәкілетті орган тарапынан банктердің қаржы-шаруашылық әрекетіндегі кемшіліктер мен заң нормаларының бұзылғандығын табу үшін жүргізіледі. Банк қызметін бақылау мен қадағалауда тексеру әдісі банк қызметінің заңды, сенімді әрі тұрақты болуын қамтамасыз етуге бағытталған.

Банк қызметін реттеу белгілі бір банкке қатысты; сондай-ақ банктер тобына да қатысты жүзеге асырылады.

Банк қызметіне бақылау мен қадағалауды халықаралық ұйымдар, мемлекет, аудиторлық және құрылайшылар тарапынан жүзеге асырылады.

Халықаралық ұйымдар тарапынан банк қызметіне бақылау мен

қадағалауды Халықаралық Валюталық Қор (МВФ), Әлемдік Банк т.б. ұйымдар жүргізеді. Олар Республика экономикасының нарық рельсіне түсу үшін өздерінің берген несиелерімен қатар белгілі бір талаптар қояды, атап айтқанда инфляцияны белгіленген шекке дейін төмендету, банк реформасын іске асырарда олардың берген кеңестерін есепке алу. Осылай олар мемлекеттің экономикалық дамуын бақылап қана қоймай, бүкіл банк жүйесімен қоса жеке банктердің қызметін де бақылайды.

Мемлекеттік бақылау ведомстводан тыс және ішкі ведомстволық болып бөлінеді. Ведомстводан тыс банктерге бақылауды салық инспекциялары, қаржы – бақылау комитеті, құқық қорғау органдары жүргізеді. Олар банктің қызметін әртүрлі бағытта: шаруашылық, ағымдық, бухгалтерлік есебінің жай-күйін заң және нормативтік актілердің сақталуын, ақша-кредит саясатының дұрыс жүргізілуін т.б. тексереді.

Банк қызметін ішкі ведомстволық бақылау мен қадағалау банк жүйесінің жоғарғы сатысы – Ұлттық Банк және уәкілетті орган тарапынан жүзеге асырылады.

Аудиторлық бақылауды арнайы және тәуелсіз аудиторлық мекемелер, бақылау палаталары, ассоциациялар жүзеге асырады. Аудит банк қызметін тәуелсіз, бейтарап түрде бақылайды. Аудиторлық бақылауға кеңірек тоқталып кетсек. Ол ішкі және сыртқы аудит болып бөлінеді.

Қазақстан Республикасының «Лицензиялау туралы» Заңының 11-бабына сәйкес аудит жүргізу міндетті лицензияқалауға жатады. Банк қызметінде сыртқы аудит келісімді, ақылы түрде, арнайы лицензиясы бар арнайы тәуелсіз аудиторлық ұйымдармен немесе тәуелсіз, лицензиясы бар жеке аудиторлармен жүргізіледі.

Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасындағы банктер және банк қызметі туралы» Заңының 57-бабына сәйкес Қазақстан Республикасының территориясында банк аудитін жүргізуге лицензияны тек уәкілетті орган қана беруге өкілетті.

Кез-келген аудиторлық қызметті жүргізе алатын заңды немесе жеке тұлғалар Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес банк қызметіне аудит жүргізу үшін лицензия беруге уәкілетті органға өтініш жасауға құқылы.

Банк қызметіне аудит жүргізу үшін лицензияны уәкілетті орган өзінің нормативтік құқықтық актілеріне сәйкес береді.

Осы Заңның 57-бабына сәйкес банктерге аудит мынандай мақсаттармен жүргіледі:

- жүргізілген банк операцияларының есепте және есеп беруде дер кезінде, толық және дәлме -дәл көрсетілуі;
- жүргізілген банк операцияларының Банк Заңдарына, қолданылып жүрген Ұлтық Банктің қалыптық құқықтық құжаттарына сәйкестігі;
- жүргізілген банк операцияларының оларды жүргізудің жалпы

шарттарына сәйкестігі, сондай-ақ банк операцияларын жүргізу тәртібінің банктің ішкі ережелеріне сәйкестігі.

Аудиторлық ұйым немесе аудитор өзінің тұжырымдамаларын банктің Директорлар кеңесі мен Басқармасына табыс етілетін есебінде баяндайды.

Банктің қаржылық жағдайы туралы аудиторлық ұйымдардың немесе аудиторлардың қорытындылары жеке құжат ретінде тіркеліп, оның көшірмесін міндетті түрде Ұлттық Банке және уәкілетті органға таныстырады.

Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасындағы банктер және банк қызметі туралы» Заңының 59-бабы бойынша, егер аудиторлық ұйымдар немесе аудиторлар тексерілген банкке немесе оның құрылтайшыларына тікелей немесе жанама қатыстылығы бар болса;

- аудитордың немесе аудиторлық ұйымның басшы немесе тексеру жүргізуші қызметкерлерінің кез-келгенінің жақын туысы немесе зайыбының жақын туысы - тексерілетін банкінің басшы қызметкері болса;

- аудиторлық ұйымдардың немесе аудитордың тексерілетін банк алдында ақшалай міндеттемесі бар болса, аудиторлық ұйымның немесе аудитордың жүргізілген тексеру туралы есебі немесе қорытындысы барлық жағдайда жарамсыз болып табылады;

- аудиторлық ұйымдардың немесе аудитордың банк қызметіне аудит жүргізуге уәкілетті орган лицензиясы болмаса;

- аудиторлық ұйымдардың немесе аудитордың жасаған аудиттерінің есеп, қорытындылары уәкілетті орган белгілеген стандарттарға немесе банк қызметіне аудит жүргізудің нәтижелерін рәсімдеу тәртібінің талаптарына сай келмесе, сондай-ақ, қолданылып жүрген заңдарда көзделген өзге де жағдайларда аудиторлық ұйымдардың немесе аудитордың жасаған аудит жүргізу жөніндегі есебі, қорытындысы жарамсыз деп танылады.

Ішкі аудитке келетін болсақ, 1998 жылы 5 маусымда қабылдаған «екінші деңгейдегі банктердің ішкі аудитын (бақылауын) ұйымдастыру Ережесін бекіту туралы» Ұлттық Банк және уәкілетті органның қаулысына сәйкес ішкі аудиттың (бақылаудың) мақсаты банктің және оның клиенттері мен кредиторларының заңды мүдделерін қорғау, ол үшін банк қызметкерлерінің заңдылықтар мен кәсіптік стандарттарды сақтауына бақылау жасау, сол сияқты банк операцияларының қажетті деңгейде жүргізілуі мен банктік қызметтің тәуекелдігін төмендету, сондай-ақ банктің материалдық-қаржылық құндылықтарын сақтаудың қауіпсіздігін тексеру.

Банк қызметіне құрылтайшылардың бақылау жасауы бірнеше нысанда жүргізіледі: ревизиялық комиссияның бақылау жасауы; акционерлердің бақылау жасауы.

Акционерлер банк қызметіне тікелей бақылау жасауға, қаржы жылының аяқталуына байланысты олардың жұмыстарының нәтижелері туралы банк басшыларынан қажетті ақпараттар алуға құқылы. Банк қызметіне бақылау жасау

үшін акционерлер эксперттер мен аудиторлар жалдай алады.

Ал Қазақстан Республикасының Ұлттық Банк және уәкілетті орган өз кезегінде Қазақстан Республикасы Президентіне жылдық есеп беріп отырады. Сондай-ақ, Қазақстан Республикасының жиынтық қаржы балансын жасау үшін Қазақстан Республикасының Қаржы Министірлігіне Қазақстан Ұлттық Банкі және уәкілетті органның жылдық балансы және қаржы шаруашылық қызметінің нәтижелері туралы есеп беріп отырады.

Қазақстан Республикасы Ұлттық Банк қызметіне жыл сайын Ұлттық Банк басқармасы тағайындайтын тәуелсіз аудиторлық ұйым тексеріс жасап отырады, кез-келген мемлекеттік органның тексерісі Қазақстан Республикасы Президентінің келісімімен немесе тапсыруымен ғана жүзеге асады.

Шет мемлекеттерде әр елдің өзінің банк қызметін бақылау мен қадағалау жүйесі бар.

Ресейде банктерге қадағалау мен реттеуді Ресейдің Орталық Банкі атқарады. Орталық банк – банк қызметін қадағалау мен реттеуді өзі тікелей немесе және арнайы қадағалау органы арқылы жүзеге асырады. Орталық Банк банктер үшін банк операцияларын жүргізу ережесін, сондай-ақ бухгалтерлік есеп пен экономикалық нормативтер белгілейді. Орталық Банк аймақтарда банкілік қадағалауды жүргізуді өзінің аймақтық басқармалары мен филиалдары арқылы жүзеге асырады. Уәкілетті орган банктен құжаттардың толық пактімен қоса берілген өтініштатты қабылдап алған күнінен бастап екі айдан кешіктірмей банкті ерікті қайта ұйымдастыруға немесе таратуға рұқсат береді немесе рұқсат беруден бас тартады.

Уәкілетті органға банкті ерікті таратуға рұқсат беру туралы өтініш тікелей төлем жасау арқылы не депозиттерге міндетті кепілдік беру жүйесінің қатысушысы болып табылатын басқа банкке аударым жасау жолымен жеке тұлғалардың депозиттерін қайтарып беруді жүзеге асырғаннан кейін беріледі. Қазақстан Республикасының заңдары талаптарына сәйкес келмейтін ұсынылған құжаттар өтініш иесіне қайтарылады. Құжаттарды қайта ұсынған кезде оларды қарау мерзімі қайтадан саналады. Мемлекетаралық банктерді қайта ұйымдастыру және тарату ерекшеліктері сол банктерді құру туралы шарттармен және олардың құрылтайшы құжаттарымен белгіленеді. Банк кредиторлары шағым-талаптар беру үшін белгіленген мерзім аяқталғаннан кейін тарату комиссиясы бір айлық мерзімде аралық тарату балансын жасайды. Тарату комиссиясы аралық тарату балансын жасау мерзімі өткен сәттен бастап бес жұмыс күні ішінде оны уәкілетті органға ұсынады. Банкті еріксіз таратуға байланысты барлық шығыстар осы банктің қаражаты есебінен ғана жұмсалады.

Банктің тарату комиссиясының құрамына енгізілген қызметкерлердің еңбекақы төлеу жағдайларын қоспағанда, еріксіз тарату негізі бойынша банк қызметін тоқтатуға байланысты шығыстарды, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің ресми баспа басылымдарында банкті еріксіз тарату туралы

сот қабылдаған шешім жөніндегі ақпараттың мемлекеттік және орыс тілдерінде жариялануы бойынша шығыстарды және әділет органының еріксіз таратуы мен банктің мүлкі болмаған не оның құны осы шығыстардың орнын толтыру үшін жеткіліксіз болған жағдайда банкті таратуды аяқтағаннан кейін мұрағатқа сақтау үшін құжаттарды беру негізі бойынша банктің қызметін тоқтатуды мемлекеттік тіркеумен байланысты шығыстарды уәкілетті органның қаржыландыруына тыйым салынады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасындағы банктер және банк қызметі туралы» Заңы. 1995 ж. 31 тамыз.
2. Қазақстан Республикасының«Қазақстан Республикасындағы Ұлттық Банк туралы». Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 30 наурыздағы № 2155 Заңы

Резюме

Автор в статье рассматривает проблемы банковского надзора в Республике Казахстан. Актуальность: разработаны рекомендации и предложения по совершенствованию банковского законодательства в области правовой деятельности Национального Банка Республики Казахстан, Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций и других государственных органов, осуществляющих государственное управление деятельности банков.

Summary

This article about the banking control of the Republic of Kazakhstan. Relevance - there is elaborated the recommendations and offers concerning improvement of bank legislation in legal activity's area of National Bank of The Republic of Kazakhstan, Agency of The Republic of Kazakhstan of regulation and control of financial market and financial organizations and other state bodies carrying out the state management of bank activity;

Ж.У. Тлембаева
Заведующая кафедрой конституционного права и государственного управления КазГЮУ, к.ю.н, доцент

Административное процессуальное право как отрасль права Республики Казахстан

Административное процессуальное право является практически сложившейся самостоятельной подотраслью права, находящейся в теснейшем взаимодействии с нормами административного права Республики Казахстан. Для того чтобы выступать в качестве отрасли, данная группа процессуальных норм, имеющая свой предмет, а также соответствующую структурную организацию, должна еще обладать реальной способностью взаимодействовать с другими отраслями права, как подсистемами одного и того же уровня. Этот признак в полной мере присущ традиционно выделяемым трем группам процессуальных норм, образующим соответственно три процессуальные отрасли - гражданское процессуальное, административное процессуальное и уголовное процессуальное право. В России к этому добавляют еще арбитражное процессуальное право [1]. Ряд авторов включают сюда административно-процессуальное права [2]. Некоторые авторы к числу процессуальных отраслей относят конституционно-процессуальное право [3, 258-259], хотя этот вопрос в теории права пока не получил надлежащего обоснования [4].

Позитивный интерес к конституционному процессуальному праву объясняется, прежде всего, появлением в системе права новых подотраслей и институтов, требующих в свою очередь правового регламентирования, научного обоснования и аналитического исследования их процессуального характера [5]. Как справедливо отметил Имре Сабо, процессуальные правоотношения являются прямым социальным следствием материальных правовых отношений. Однако, нормы материального права сами по себе бессмысленны без норм процессуального права, ибо именно процессуальные нормы направлены на реализацию норм материального права [6, 55]. В то же время, как известно, существуют и другие группы процессуальных норм, которые, в отличие от названных трех, действуют в границах соответствующих материальных отраслей права, за исключением, разумеется, гражданского, административного и уголовного права. При этом эта группа процессуальных норм не может рассматриваться как отрасль. Для такого признания у нее нет третьего обязательного признака - взаимодействия с другими отраслями права на их системном уровне.

Таким образом, признаками отрасли права являются три системных признака: наличие своего предмета регулирования; наличие соответствующей степени внутренней организации, позволяющей данной группе норм выступать элементом системы права в целом; способность взаимодействовать с иными отраслями, как системами одного и того же уровня. Наличие всех трех факторов, выступающих в неразрывной связи, дает основание рассматривать ту или иную группу правовых норм в качестве отрасли права.

От эффективного применения административно-процессуальных норм в значительной мере зависят эффективность государственного управления, а также реальная возможность реализации гражданами своих прав, свобод и законных интересов. При этом административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством.

Административно-процессуальное право, наряду с конституционным, гражданско-правовым и уголовным процессами, является одним из видов процессуальной деятельности специально уполномоченных должностных лиц и органов государственной власти. Чаще всего оно изучается в рамках общего учебного курса «Административное право Республики Казахстан».

Административно-процессуальное право является практически сложившейся самостоятельной подотраслью права, находящейся в теснейшем взаимодействии с нормами административного права Республики Казахстан. От эффективного применения административно-процессуальных норм в значительной мере зависят эффективность государственного управления, а также реальная возможность реализации гражданами своих прав, свобод и законных интересов.

Систему административно-процессуального права следует рассматривать не только как подотрасль права и область юридической науки, но и как самостоятельную учебную дисциплину. Как подотрасль права она создает основу для урегулирования правовыми средствами конфликтов между личностью, обществом и государством. Главной задачей административного процесса является обеспечение согласованной, упорядоченной деятельности всех субъектов административного права.

Как наука административно-процессуальное право - это составная часть юридической науки, представляющая собой систему взглядов, идей, представлений об административном процессе, об административно-процессуальном праве как отрасли права, об административно-процессуальных нормах и правоотношениях, о закономерностях, реформировании, истории и тенденциях развития административно-процессуального законодательства. Наука административно-процессуального права имеет целью исследование совокупности действия административно-процессуальных норм, административно-правовых категорий и практики применения административно-

процессуальных норм. В этом смысле она играет роль необходимого источника знаний о правовом регулировании управленческой деятельности государства, о системе исполнительной власти и механизме ее реализации. Поэтому наука административно-процессуального права не просто констатирует факты и события, но сопоставляет, анализирует и исследует их с целью получения новых знаний, развития законодательства и улучшения правоприменительной деятельности компетентных государственных органов.

Согласно точке зрения ученых, согласно которому административно-процессуальное право – это формирующаяся самостоятельная отрасль права в системе права, целесообразно выделение самостоятельной учебной дисциплины - «Административно-процессуальное право Республики Казахстан». В юридической науке отсутствует единство взглядов и представлений ученых на понятие административного процесса, а также на структуру и содержание этой учебной дисциплины.

Как самостоятельная наука и дисциплина, административно-процессуальное право сочетает в себе элементы многих отраслей знаний - теории государства и права, истории государства и права, конституционного (государственного) права, трудового, финансового и других отраслей права, гражданского права, гражданского процессуального права, уголовного права и процесса. Это предопределяет их тесную взаимосвязь и взаимозависимость. Вместе с тем, учебная дисциплина «Административно-процессуальное право», тесно связанная с другими юридическими дисциплинами, имеет свои индивидуальные отличия, которые заключаются в нестабильности ее предмета.

Происходящие в течение последних десятилетий в Республике Казахстан перемены затрагивают все сферы общественных отношений. Изменения в социальной, экономической, культурной областях отражаются и на законодательном регулировании соответствующих общественных отношений. Развитие экономических и социальных отношений потребовало формирования надлежащей законодательной базы. Многие законодательные и иные нормативные правовые акты утрачивают свою силу или модернизируются в соответствии с требованиями времени. Существенные изменения затронули большинство отраслей законодательства Республики Казахстан. В том числе, законодательство об административных правонарушениях.

На рубеже веков правовые нормы, регламентирующие порядок привлечения к административной ответственности, которые были сформированы в условиях социалистического строя, не могли удовлетворять потребностям общественных отношений. В этой связи, были пересмотрены основные положения законодательства об административных правонарушениях. Результатом стал Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, который не только систематизировал правовые нормы, регулирующие порядок производства по делам об административных

правонарушениях, но и отразил новые подходы к регулированию данных общественных отношений.

В настоящее время объективно назрела потребность в развитии как системы административного процессуального законодательства в целом, так и его отдельных подотраслей и институтов. Административно-процессуальное законодательство является одной из наиболее молодых и динамично развивающихся отраслей законодательства Республики Казахстан. В течение последнего десятилетия в административном процессуальном законодательстве республики произошли значительные изменения и связаны они, прежде всего, с принятием большого количества нормативных правовых актов, направленных на совершенствование правового регулирования в данной сфере.

Многообразие источников административного процессуального законодательства обусловлено многообразием административно-процессуальных правовых норм. Рассмотрев источники административного процессуального законодательства, можно сделать следующие выводы:

• административно-процессуальные нормы содержатся в подавляющем большинстве нормативных правовых актов, что затрудняет их систематизацию;

• источники административного процессуального законодательства отличаются мобильностью и многоплановостью;

• источники административного процессуального законодательства не однозначны по объему правового регулирования.

Как известно, любая отрасль законодательства представляет собой обособленную систему нормативных правовых актов, содержание которых составляют соответствующие правовые нормы, имеющие в качестве предмета регулирования сферу однородных общественных отношений. Формально-юридическим признаком существования соответствующей отрасли законодательства является наличие кодифицированного нормативного правового акта, систематизирующего основополагающие нормы этой отрасли. В настоящее время отсутствует кодифицированный нормативный акт, который систематизировал бы основополагающие административно-процессуальные нормы, создавая, тем самым, правовую базу для построения системы административного процессуального законодательства. Нормы процессуального права объединены в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях с нормами материального права. Однако, как показывает практика, такое объединение затрудняет практическую работу. Исходя из этого, следует констатировать, что в настоящее время административное процессуальное право еще не сформировалось в качестве самостоятельной отрасли права и законодательства. В то же время, в отечественной административно-правовой науке однозначно не определен предмет регулирования административного процессуального права. Отсутствие в юридической науке единства подходов к пониманию предмета административно-

процессуального права не позволяет построить его систему, а соответственно, и систему административного процессуального законодательства. Неопределенность предмета и системы административного процессуального права находит свое отражение и в действующем законодательстве.

Отсутствие системности административно-процессуальных норм не позволяет произвести их реальное обособление от материальных норм административного права. Именно поэтому большинство административно-процессуальных норм, регулирующих порядок разрешения различных категорий административных дел, сосредоточены в тех нормативных правовых актах, которые содержат материальные административно-правовые нормы, определяющие систему и компетенцию органов управления, разрешающих эти дела.

Таким образом, в настоящее время административное процессуальное пока не обособилось от административного законодательства.

Неслучайно в Концепции правовой политики на период с 2010 до 2010 года в качестве важного направления развития административного права определено развитие административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса, административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). При этом в Концепции указано на необходимость четкого определения предмета регулирования административно-процессуального законодательства, законодательной регламентации порядка разрешения конкретных дел об административных правонарушениях [7].

Административный процессуальный кодекс - это единый законодательный акт, содержащий в определенном систематизированном порядке нормы административного права и регламентирующий порядок обжалования гражданами действий должностных лиц в административных и судебных органах. А.П. Коренев в свое время отмечал, что административный кодекс не должен (и не может) охватывать всю сферу административного процесса. В нем допускается кодификация отдельного административного производства [8, 35-36].

Принятие Административного процессуального кодекса внесет больше ясности в научное понимание административного процесса, в давний спор о том, как трактовать понятие «административный процесс», - в узком или в широком понимании и, следовательно, поможет ясному мышлению и ясному изложению. Это позволит создать тот правовой «каркас», на котором будет строиться все административное процессуальное законодательство, будет способствовать дальнейшей разработке как теории административного процесса, так и теории административного права.

Список использованной литературы:

1. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. Учебник. В 2-х т. Т. 2. Право. 2-е изд. М, 2008. С. 582; Протасов В.Н. Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М.: Изд. дом «Городец», 2010. С. 276-278; Сырых В.М. Теория государства и права. Учебник для вузов. 3-е изд. М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. С. 252.

2. Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд. БЕК, 1995. С. 195; его же. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Изд-во НОРМА, 2001. С. 68; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. С.-Пб., 2002 Салицева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 131-156.

3. Лазарев В.В. Липень С.В. Теория государства и права. Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Спарк, 2000.

4.Сулейменов.М.К. Частное процессуальное право(право альтернативного разрешения споров)// Юрист. 2011.№ 2.

5. Кемалов М.Т. Конституционное производство в системе процессуальных институтов Республики Казахстан/Сборник материалов конференции «Формирование и развитие правовой системы Республики Казахстан». Астана. ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, 2006.- www.constcouncil.kz.

6. Сабо Имре. Основы теории права. Пер.с венгерского. М., 1974.

7. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009г.№858.

8. Коренев А.П. Кодификация советского административного права. М., 1970.

Түйін

Бұл статьяда әкімшілік іс жүргізу құқығы Қазақстан Республикасы құқық саласы, заң ғылымы, оқу пәнінің құрамдас бөлігі ретінде қарастырылады. Қазақстан Республикасы әкімшілік іс жүргізу құқығын қазіргі дамыту мәселесі туралы ұсыныс келтіріледі.

Summary

In this paper, the administrative procedure law as a branch of the law of the Republic of Kazakhstan, part of legal science, academic discipline. Offer their own vision of the problems of improving the modern administrative procedural law of the Republic of Kazakhstan.

Ж.С. Калканова
Доцент кафедры гражданского и трудового права ЮКГУ им. М. Ауезова, к.ю.н.

Государство и местное самоуправление как социальный институт и форма самоорганизации общества

Актуальное значение и звучание приобретает сегодня проблема соотношения государства, общества и местного самоуправления, осмысление теоретических и правовых аспектов их взаимодействия с позиций научного анализа, раскрытие их сущности как социального института и как одной из форм самоорганизации общества.

Проблемам государства и власти в обществе, а также проблемам местного самоуправления посвящен огромный массив научной литературы. И это вполне объяснимо, поскольку вопросы организации властных государственных институтов, самоуправленческих начал в государстве и отношение к ней граждан служат важнейшими индикаторами того, как устроено общество и государство, каким образом развивается в целом государство и гражданское общество.

Попытки изучить феномен государства, государственной власти предпринимались на протяжении всей истории человеческой цивилизации. В ряду выдающихся умов человечества, занимавшихся проблемами сущности государства, государственной власти стоят Платон, Аристотель, Т. Гоббс и Дж. Локк, Н. Макиавелли и Ш. Монтескье и многие другие ученые. От древности до современности главной проблемой для ученых и политиков был вопрос: кто должен управлять обществом, ибо власть и есть основа управляющего воздействия. В философской и политологической литературе государство и государственная власть характеризуются чаще всего как «социальное средоточие командования», как «общественное отношение команды — подчинения», как «способность организовать поведение классов, слоев» [1, 82]. Много оценок ее есть и в юридической литературе [2, 37].

При изучении природы и сущности государства, государственной власти можно увидеть, что в научной литературе нередко отождествляются политическая и государственная власть [3, 37]. Порой различие их проводится по признаку: кто осуществляет власть-государство или государство совместно с общественными организациями. Иногда выделялось общее понятие социалистической власти как объективно обусловленного общественного отношения, суть которого — ведущее положение рабочего класса и руководство всем обществом через партию, государство и негосударственные организации. В других случаях, напротив, понятие власти дробится по сферам общественной жизни — экономическая, социальная, политическая, духовно-идеологическая власть. Но почти нет, ни одного

исследования, посвященного проблемам соотношения политической, государственной власти с общественным самоуправлением.

Социальное единство государственной власти было органически связано с организационным ее единством. Власть едина, она просто в разных формах воздействует на различные стороны жизни общества. В классовом обществе социальная власть всегда существует в форме политической, ее главной частью является власть государственная. Она представляет собой средство функционирования всякой социальной общности и обеспечивает отношения подчинения руководящей в данном сообществе воле, с помощью системы различных средств и методов управляет и добивается соблюдения социальных норм.

Осмысливая природу публичной власти, необходимо, видеть две взаимоувязанные стороны вопроса: а) источник власти, точнее первоисток, начало — понять, куда и почему она исходит; б) ресурсы власти как процесса — объяснить то, что составляет опорные части, на которых строится, держится и реализуется властвование. По данному вопросу имеются различные точки зрения ученых. Так, Глазунова Н.И. к наиболее признанным источникам власти относит: силу, волю [4, 148].

Государство, государственная власть — это не просто необходимая реальность, но ценность, естественно - историческое достижение человеческого общества. В отношении практической реализации — это рациональное разрешение, регулирование противоречий или несовпадений между народом, его отдельными частями и конкретным человеком. Общество может больше потерять от безвластия, безгосударственности, нежели от государства. Государственная власть в структуре социальной власти обладает верховенством. Все властные силы в обществе действуют в рамках законов, принимаемых и контролируемых государственной властью. По общему правилу, именно государственная власть обеспечивает стабильность общества, обеспечивает мирные формы политического процесса. Именно она использует в демократическом обществе поиски компромисса и консенсуса для сотрудничества различных политических сил. Поэтому государство, государственная власть, возникшее на заре цивилизации — величайшая общечеловеческая ценность.

Государственная власть — не только социальное явление, но и определенный конституционно-правовой институт, чего нельзя сказать о политической власти. Термин "власть народа", употребляемый в конституциях, имеет широкое, по существу всеобъемлющее значение. По существу речь идет о независимом ни от кого права народа самостоятельно и полностью распоряжаться своей судьбой, создавать такой общественный и государственный строй, который соответствует его воле, иметь такую форму цивилизации и культуры, какую он желает. Возможно лишь добровольное самоограничение власти, суверенитета народа: вступая в связи с другими народами, в отношения с ними, в международные объединения обычно через посредство своего государства, народ тем самым

ограничивает свой суверенитет, таковы характеристики сущности социального, общественного самоуправления.

Всякая кооперация предполагает ограничение воли. Самоограничение власти народа государственной властью, правом связано с признанием общечеловеческих ценностей: демократии, прав человека, социальной справедливости и др. Формулируя положение о власти народа в первых статьях конституций, основные законы придают этому термину наиболее широкое содержание. При демократическом социальном государстве проявляются наиболее сильные проявления общественного характера власти. Государственная власть должна поддерживать местную общественную власть, органы самоуправления, ибо и государственная, и муниципальная власть - оба имеют единый социальный фундамент – народ, народное самоуправление и будут существовать столько и в такой степени, сколько будут поддерживаемы народом.

Общество - сложный социальный организм. В нем соприкасаются грани самых различных явлений: экономических, политических, духовных, социально-культурных. Естественно, в обществе проявляются различные и противоречивые интересы. Именно для их обеспечения создаются и действуют институты как структурно оформленные организации и вырабатываются способы для решения публичных задач. Местное самоуправление в административно-территориальных единицах — особое звено в системе власти. Хотя в зарубежных странах есть концепции, согласно которым органы местного самоуправления рассматриваются как продолжение государственной власти, ее "агенты" на местах, все же в целом, на территории стран СНГ, утвердилась точка зрения, что они представляют власть народа в пределах соответствующей административно-территориальной единицы, это власть территориального коллектива.

Местное самоуправление — один из ключевых элементов демократического государственного устройства и развития. Раскрывая этот принципиальный, основополагающий тезис государственно-правового развития, подчеркнем актуальность и исходные методологические позиции в ее исследовании. Местное самоуправление обеспечивает управляемость в местных территориальных образованиях. Только в отвлеченной теории можно представить себе такое государство, в котором всякая общественная деятельность может быть заменена деятельностью чиновников и вся сфера частноправовых отношений регулируется органами правительства. В жизни любое правительство в любой стране, в разной степени, но всегда старается привлечь представителей общества к совместной работе со своими служащими. Степень организации личной самодеятельности определяет развитие гражданского общества и могущество государства в целом, его положение в мировом сообществе. Чем более развита личность, общество, чем прочнее укореняются привычки самостоятельно, без посторонней помощи устраивать свое благосостояние, тем больше устойчивости имеет общественный, а с ним и государственный строй. Следовательно, основой действительной силы государства,

какова бы ни была его форма правления и территориального устройства, есть самодеятельная личность, развитое гражданское общество, их включенность в развитое социальное государство. Создать условия для развития самоуправления, самоустройства, самодеятельности — в этом основная гуманистическая задача социального государства. Рассмотрим политико-правовую природу этого общественного явления.

Понимание природы местного самоуправления в контексте его места в социальном государстве открывает возможность построения адекватного объективной реальности понятийного аппарата и позволяет на его основе осуществлять конструктивное управление становлением и развитием местного самоуправления. Местное самоуправление следует понимать как объективное явление жизни общества и одну из форм самоорганизации. Государство как социальный институт также в определенном смысле является одной из форм самоорганизации общества, но более сложной по своей природе, включающей в себя социальность, т.е. социальное государство с развитыми социальными интересами, легитимность, т.е. функционирование государства на основе права – правовое государство. Учитывая высказанную точку зрения, можно утверждать, что местное самоуправление в современном понимании является одной из возможных форм самоорганизации населения на локальном уровне на уровне поселения или иной ограниченной территории. Это означает, что современный процесс становления и развития местного самоуправления – объективный, в определенном смысле неизбежный процесс, т.е. современные принципы организации местного самоуправления, представляют собой конкретную форму проявления неотъемлемого фундаментального свойства социальных систем – свойства самоорганизации. Основываясь на этой трактовке термина «местное самоуправление», можно утверждать, что самоорганизация общества на самых ранних стадиях его развития реализовалась в форме «местного самоуправления» на принципах, близких к современным его моделям, т.е. «местное самоуправление» было одной из первых форм самоорганизации общества задолго до образования государств и затем легло основанием для формирования концепции социального характера государства. Примитивные способы самоуправления сформировались в результате выделения общественно полезных дел, которые было выгоднее и эффективнее решать не всем членам сообщества, а доверить их решение отдельным его членам, могущим отражать социальные интересы всех членов сообщества. В результате усложнения общественной жизни стали образовываться государства, поэтому можно считать, что государства «вырастали» из самоуправляемых сообществ путем их объединения и преобразования и несли на себе обязательства защищать социальные интересы. Таким образом, современное «местное самоуправление», как форма самоорганизации населения, несет в себе как признаки государства, так и признаки общественных институтов, т.е. имеет двойственную природу и по своей сути является общественно-государственным институтом. В двойственном характере свойств местного

самоуправления находится ключ к пониманию природы местной власти, и одновременно это является фундаментом, основой социального государства, где регионы, местное население имеют возможность через государственную волю в праве закреплять свои интересы.

Принцип самоуправления - один из наиболее древних и универсальных среди тех, что применяются в управлении. Он отвечал потребностям человеческого общества, начиная с самых ранних стадий его развития, и до определенного времени оставался единственным средством социальной организации. По мере развития общества нарастало его взаимное отчуждение с государством, усложнялись и задачи управления. Роль самоуправления и способы его институционального оформления начинали существенно меняться, попадая во все большую зависимость от форм и методов управления [5, 10]. Таким образом, государственное управление имеет ту же природу, что и самоуправление, а где-то даже и производно от него, но в связи с масштабностью и достаточно длительным периодом существования и тенденцией к экспансии власти, государственное управление стало доминировать над общественным самоуправлением, ослабла социальность власти, она стала элитной через господство права сильного.

Современный период развития человеческого общества принес понимание того, что демократическое, правовое государство может решать основные задачи только при наличии развитой системы самоуправления. Составляя одну из основ конституционного строя правового государства, местное самоуправление позволяет демократизировать аппарат управления, эффективно решать местные вопросы и обеспечивать учет интересов местных сообществ при проведении государственной политики, оптимально сочетать интересы и права человека и интересы государства. Институт местного самоуправления играет значительную роль в процессе формирования гражданского общества, так как все гражданские права и массовые виды активности, различные негосударственные проявления общественной жизни людей зарождаются и в конечном итоге реализуются в местных сообществах, образующих базу гражданского общества. Местному самоуправлению принадлежит важная роль в реализации одной из главных задач современности – соединение в единое целое интересов государства, общества и личности, поскольку главный смысл, сущность местного самоуправления состоит в том, чтобы на уровне каждой отдельно взятой личности осуществлять гармонизацию прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества. Именно такая направленность местного самоуправления отвечает идеям современного демократического правового социального государства, высшая ценность которого – человек, его права и свободы.

Социальный опыт человечества свидетельствует, что не во все периоды развития государства решение повседневных вопросов на местах принимало форму самоорганизации. Это означает, что местное самоуправление как одна из форм самоорганизации населения существовало далеко не всегда. Современные

принципы и формы местного самоуправления – результат сложного процесса поиска компромисса, согласования интересов общества в лице территориальных сообществ и государства. Вероятно, исходя из этого, современное местное самоуправление следует рассматривать как механизм взаимодействия территориальных сообществ и государства, главной задачей которого является согласование соответствующих интересов.

Местное самоуправление – важнейший элемент организации публичной власти. Его специфика, как отмечается в научной литературе, заключается в двойственной природе: политической и общественной. С одной стороны, органы самоуправления интегрированы в единую систему управления страной. Местное самоуправление имеет действующий на основе законов и иных нормативных актов аппарат, оно может самостоятельно формировать бюджет, устанавливать и собирать налоги. С другой стороны, местное самоуправление является важным элементом гражданского общества, формой политической самоорганизации локальных сообществ. Рассматривая институт местного самоуправления не только как властный, но и как общественный, следует иметь в виду, что в этом случае объект и субъект управления совпадают. Самоуправление основывается на принципах свободы, равенства и непосредственного участия в управлении. Самоуправление традиционно рассматривается альтернативой государственному управлению. Становление местного самоуправления – задача не только самого местного самоуправления, но и государственной власти на всех ее уровнях, а теоретическое осмысление этого процесса – задача науки. Для решения этих проблем необходим прочный научный фундамент. При этом нужно исходить из того, что государство не может создавать самоуправленческие структуры. Они должны появляться снизу и самостоятельно. При этом главная задача государства - создать необходимые правовые и организационные условия, благоприятную политическую атмосферу для становления в обществе самоуправленческих начал, первичным из которых является широкое и повсеместное развитие местного самоуправления, и прежде всего, его низового уровня.

Развитие местного самоуправления невозможно без поддержки государством, его политических решений, опирающихся на гражданские инициативы населения. Становление и дальнейшее развитие местного самоуправления тормозится рядом нерешенных проблем, в частности, с несовершенством существующей правовой базы. В связи с этим, в законодательство Республики Казахстан, регламентирующего вопросы местного самоуправления было внесено множество поправок для разграничения роли и функций, бюджета и материально-технической базы местного самоуправления и местной государственной или местной исполнительной власти. Главный вопрос был в том, как избежать дублирования в полномочиях. Но все спорные моменты вроде благополучно разрешились: результатом законопроекта явилось создание института местного самоуправления – кенеса, т.е., совета, возглавляемого торага,

председателем. Определились пять источников финансирования кенесов; все проблемы, имеющие сугубо локальный, местный характер (благоустройство, озеленение, ремонт дорог, дошкольное воспитание и т.д.) стали прерогативой данных кенесов. Однако, законодательная база местного самоуправления требует дальнейшего совершенствования. И перспектива, и эффективность функционирования данного института зависят от многих факторов, как известных, так и неожиданных. Ведь местное самоуправление – это тоже власть, но власть совершенно особого вида – власть народа, которая имеет гораздо более широкие возможности для собственной самоорганизации, власть, в отношении которой нет жестких нормативов, определяющих ее организационные формы на государственном уровне, и которая должна ориентироваться на конкретные проблемы данного муниципального образования [6].

Говоря о взаимоотношении местного самоуправления с институтами государства, необходимо также подчеркнуть, что местное самоуправление есть одна из форм демократии – как непосредственной, так и представительной. Общественные начала в местном самоуправлении имеют своим назначением повышение активности населения в решении вопросов управления государственно-общественными делами. Сочетание государственного и общественного в местном самоуправлении очень важно в практическом плане. С помощью единства этих двух начал решаются важнейшие общественно-государственные задачи. Таким образом, государство, государственная власть и местное самоуправление многогранное, многоаспектное и многостороннее социальные явления. Как специфический социальный институт и форма самоорганизации общества они требуют дальнейшего глубокого, научного и теоретического осмысления. Органы государственного управления и органы местного самоуправления на сегодня это элементы единой системы социального управления, публичной власти, обеспечивающей жизнедеятельность общества как единого целого.

Список использованной литературы:

1. Власть. Очерки современной политической философии Запада. М.1989.С.82.
2. Байтин М.И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972. С.37.
3. Зотова З.М. Власть и общество: проблемы взаимодействия / Под общей редакцией С.А. Попова. - М., 2001. Местное самоуправление в зарубежных странах (информационный обзор) / Под общей редакцией Н.П. Медведева и др. М., 1994. 4.Н.И. Глазунова. Система государственного управления. М., 2002. С.148.
5. Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М.: ИГП РАН, 1999. С.10.

6.См. Жанузакова Л.Т. Конституционно-правовые проблемы организации и деятельности местных представительных органов в Республике Казахстан. Алматы. 2004.

Түйін

Мақалада мемлекеттік және жергілікті өзін-өзі басқаруы - қоғамның әлеуметтік институты және өзін-өзі ұйымдастыру нысаны жайлы айтылады.

Summary

Concept state authorities in its relationship with concept social state. Local home rule as institute civil society.

А.Т. Аяфов
ҚазГЗУ конституциялық құқық және мемлекеттік басқару кафедрасының аға оқытушысы

Көлік құралын алкогольдік (есірткілік) мас күйде жүргізуге қатысты мәселе

Бүгінгі күннің, сонымен қатар болашақтың қоғамымызға, жалпы адамзатқа, мемлекет қауіпсіздігіне қауіп төндіретін мәселенің бірі көлік құралдарын жүргізушілермен алкогольдік (есірткілік) мас күйде жүргізуі. Күн өткен сайын көліктердің саны көбейе түсуде, бұған қоса жүргізушілердің де қатары өсуде. Көлік құралдарын жүргізушілермен дұрыс пайдаланбау, яғни жүргізушінің алкогольдік (есірткі, уытқұмарлық) мас күйде болуы кесірінен жол жүру ережелері бұзылып орны толмас қайғы-қасырет, өкініштерге алып келуде. Көлік құралдарын алкогольдік мас күйде жүргізу Қазақстан Республикасы әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексінің 467 бабымен, Қазақстан Республикасы жол қозғалысы туралы ережесімен (2.7 тармағының 2.7.1. тармақшасы) тыйым салынып және әкімшілік жауапкершілік белгіленгеніне қарамастан осы салада қоғамымызға қауіпті әрекеттер тыйылар емес.

Қазақстан Республикасы сот органының бірінші инстанциясымен қаралған әкімшілік істердің статистикалық мәліметтеріне қарасақ Республикамыздық аумағында 2009 жылдың 1-ші жартыжылдығының көрсеткіші бойынша жүргізушілермен көлік құралдарын алкогольдік мас күйде жүргізіп әкімшілік құқық бұзушылық жасағандардың саны – 38 265, оның ішінде жүргізуші құқығынан айырылғандары – 21 723. Бұл көрсеткіштердің ішіне кірмей,яғни жол полиция қызметкерлеріне «ұсталмай» кеткен жүргізушілердің саны қаншама?!

Бірінші инстанциядағы соттың үкімімен, 2009 жылдың 1-ші жартыжылдығы есебі бойынша, Қазақстан Республикасының қылмыстық Кодексі 296 бабының 2 және 3 тармақтары бойынша көлік құралдарын жүргізушілермен алкогольдік мас күйде қылмыс жасап сотталғандардың саны – 46 адам.

Салыстырмалы түрде жаңалау статистикалық мәліметтер келтірейік.

2010 жылдың 9 айының сот органымен (бірінші инстанция) көлік құралдарын жүргізушілермен алкогольдік мас күйде жүргізулеріне қатысты қаралған әкімшілік құқық бұзушылық істерінің саны – 45589, ал қылмыстық кодекстің 296 бабының 2 және 3 тармақтары бойынша жүргізушілермен алкогольдік мас күйде қылмыс жасап сотталғандардың саны – 195 адам.

Жоғарыдағы статистикалық мәліметтер мемлекетіміздің аумағында жыл өткен сайын көлік құралдарын алкогольдік мас күйде жүргізушілердің сандарының өскенін көрсетпей ме?! Осы қоғамымызға қауіп келтіретін жағдайдан шығатын жол қайсы? Қазақстан Республикасы Конституциясының

бірінші бабында: «Қазақстан Республикасының ең қымбат қазынасы – адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары» деп, ал 12 бабында: «... адам құқықтары мен бостандықтары танылады және оларға кепілдік беріледі», деп бекітілген. Адам өмірін сақтауда мемлекет тарабынан не істелу керек?

Мемлекетіміздің аумағында жол қауіпсіздігін қамтамасыз ету міндеті жүктелген мемлекетіміздің бірден-бір органы- ішкі істер органы. ҚР ішкі істер органымен жол қозғалысы қауіпсіздігіне қатысты түрлі профилактикалық, қадағалау және бақылау шаралары жүргізіліп жатқанымен нәтиже жоқ. Автокөлік жолдары адамдардың денсаулықтары, өміріне қауіп келтіретін нысандардың бірі болып саналады десек қателеспейміз деп ойлаймын. Негізінде адамдардың өміріне қауіп келтіретін автокөлік жолдары емес, сол автоколік жолдарында көлік құралдарын дұрыс пайдаланбай, алкогольдік мас күйде пайдалану негізгі,басты себеп болмақ. Ал осы құқық бұзушылықтың жасалуына себеп болатын жағдайларды анықтау, оны зерттеу және алдын алу құқық қорғау органдарының, жалпы мемлекеттік органдарымызға тән.

Алкогольдік ішімдіктердің адам ағзасына келтіретін өзгерістерге(зиян) қатысты, оның адам ағзасына әсерін білеміз десеке те, қысқа түрде тағы айта кетейік.

Ғалым Жанжар Керімбектің «Зиянды әдеттердің ұрпақ тағдырына әсері және денсаулық» атты еңбегінде «арақ-шараптың адам ағзасына тигізетін әсеріне келсек, оны ми жасушыларының, жүйке жүйесі қызметінің және жалпы ағзаның уы деп атауға болады. Аяқ-қол, ішкі мүшелерінің қызметі бұзылады. Нәтижесінде адам белгілі бір әрекет істеуге шамасы келмей мең-зең болады.Арақ-шарап зардабын тигізбейтін бірде-бір мүше жоқ. Адамның түрлі қабілеттілігін нашарлатып жібереді» десе, Ресей социология институты академия ғылымының «Әлеуметтік аурулармен күрес» («Борьба с социальными явлениями») күнделігінде: «потребление алкоголя недопустимо даже минимальные дозы (...за рулем и т.д.)» деп көрсетеді. Интернет жүйесінен алынған «Влияние алкоголя на организм» тақырыбында келесі зерттеулер нәтижелерін көрсетеді: «Многочисленные опыты на животных показали, что после сравнительно небольших доз алкоголя у собаки гаснут выработанные условные рефлексы и восстанавливаются через шесть дней. Машинистка, которая перед началом работы выпила 25 гр. водки, делала ошибок на 15-20%, чем обычно. Водители автомашин пропускали запрещающие знаки, стрелок не мог точно поразить мишень». Опытами, поставленными на образованных людях, доказано, что после приема так называемых «умеренных» доз, то есть 25-40 гр. алкоголя, высшие функции мозга восстанавливаются через 12-20 дней. Если же принимать алкоголь длительное время, то работа высших центров так и не восстанавливаются» деп түрлі зерттеулер жүргізілген.

Жоғарыдағы зерттеулерден қорытынды, көлік құралдарын алкогольдік мас күйде жүргізушілерінде реакциялық жағдайларының күрт төмендеуі, толық әрекет қабілеттілігінің болмауын көрсетеді.

Алкогольдік ішімдіктер туралы мәселелер қозғалғанда, қымызға қатысты сөздер айтылып жатады. Алайда қымыз бие сүтінен әзірленген шипалы да адал сусын болып табылады. Ұлттық қадірлі сусын ретінде бағаланып сусын мен азық рөлін бірдей атқарады. Халықтық медицина қымыздың шипалы қасиетіне ерекше мән беріп, көптеген дерт қымызбен емделді. Ғылыми деректер қымыздың әрбір 100 грамы орта есеппен 1,8-2,2 грамм белок, 2 грамм май, 5 грамм көмірсутек (лактоза), 1,4 грамм органикалық қышқылдан, минералдық құрамы 34 мг. – Na, 77 мг. – K, 94 мг. – Ca, 25 мг. – Мд, 60 мг. – P, 0,1 мг. Fe тұратындығын, онда адам ағзасына аса қажетті витаминдер мол екендігін көрсетеді. Қымыз ежелден ас қорыту жүйесінің ауруларын анемия, құрқұлақ, мешел, невростения, туберкулез ауруларын емдеуге қолданып келеді. Осыдан қорытынды, алкогольдік ішімдіктерде осындай қасиеттер бар ма? Әрине қарама-қарсы екенін білеміз. Мысалға: туберкулез аурумен ауыратын (немесе бастапқы белгісі бар) адам алкогольдік ішімдік ішсе, нәтижесінде оның ауруына жәрдемдесетіні, яғни ауруды асқындыра түсетіні сөзсіз. Адам ағзасына қымыздың ерекше әсерлері болуы мүмкін. Осыған байланысты жүргізушілермен қымызды көлік жүргізудің алдында қолдануы өздері шешетін мәселе. Қазақстан Республикасының жол қозғалысы туралы ережесімен жүргізушілерге алкогольдік ішімдіктерден басқа, назар аударуды әлсірететін дәрілік заттар, ауру, шаршаған жағдайда көлік басқаруға тыйым салатынын басты назарда ұстаған дұрыс.

Жоғарыда келтірілген дәлелді мысалдарды айта келе көлік құралдарын жүргізушілермен алкогольдік (есірткілік, уытқұмарлық) мас күйде жүргізуі қоғамымызға қауіпті. Адамдардың өміріне, денсаулықтарына зор қауіп төндіретін құқыққа қайшы әрекет бұл – қылмыс.

Көлік құралдарын жүргізушілермен алкогольдік мас күйде жүргізуі әкімшілік құқық бұзушылыққа емес, қылмыс санатына қосуға ұсыныс білдіремін, тек сонда ғана тақырып мәселесі шешімін табады деп сенемін. Қылмыстың қай санатына (категориясына) жатқызуға болады деген сұраққа жауап, ол ақылдасып, кеңесіп шешетін мәселе. Мұндағы мақсат қылмыскерлердің санын көбейтіп, соттау емес тақырып мәселесін шешу, оның алдын алу. Жалпы мемлекеттік органдарымыздың (лауазымда тұлғалардың) құқық шығармашылық, құқық қолдану қызметінде ұлттық ерекшелік, қасиет, құндылықтарымыз басты назарда болуға тиіс (міндетті). Тек сонда халқымыз, мемлекетіміз жасай бермек.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасы Конституциясы.
2. ҚР әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексі.

3. ҚР қылмыстық Кодексі.
4. ҚР «Ішкі істер органдары туралы» 1995ж.21.12. №2707 Заңы
4. ҚР жол жүру Ережесі.
5. Медицина энциклопедиясы.
6. А.К.Ермахан «Зиянды әдеттердің ұрпақ тағдырына әсері және денсаулық», Алматы «Білім баспасы», 2003 ж.
7. Интернет жүйесі.

Резюме

В данной статье рассматривается и обсуждается проблемный вопрос настоящего и будущего времени управления транспортными средствами в состоянии алкогольного (наркотического) опьянения. По статистическим данным (судебных органов) растет правонарушение в этой сфере. На автомобильных дорогах страны гибнут люди. Одним из основных причин является управление водителями транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения. Автором предлаґается отнести управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения не к административному правонарушению, а к категории преступления. Только тогда, по мнению автора, будет решаться выход из этого проблемного вопроса.

Summary

In given article the problem question of the present and the future time of management by vehicles in a condition of alcoholic (narcotic) intoxication is considered and discussed. Under the statistical data (judicial bodies) the offense grows in this sphere. On country highways people perish. One of principal causes is management of drivers of vehicles in an alcohol intoxication. The author offers to carry management of vehicles in an alcohol intoxication not to an administrative offense, and to a crime category. Only then, according to the author, the exit from this problem question will dare.

Е. Кожабаев
Соискатель КазГЮУ

Особенности политико-правовой сущности конституционного развития Германии

История права и государства Нового времени представляет собой начало современной истории этих институтов. Она включает переход от личностно-зависимых индивидуальных и групповых отношений к индивидуальной свободе, гарантированной упразднением сословного деления и признанием равенства граждан перед законом. В области политической организаций феодально-сословное представительство окончательно сменяется представительством на основе всеобщего и равного избирательного права. Традиционные отрасли цивильного и карательного права дополняются новой и обособленной отраслью регулирования организации и деятельности учреждений государственной власти в центре и на местах, получающей впоследствии наименование отрасли конституционного (иногда – государственного) права данной страны [1, 377].

Если следовать принятому в науке делению истории государства и права на Древний Мир, Средние века и Новое время; если считать, что Новое время рождается революциями в Англии и Франции, то и Германия в XIX веке принадлежит Новому времени. Однако, когда за основание деления берётся содержательная сторона истории Германии и её государственности, становится очевидным, что страна в XIX столетии всё ещё в основном пребывала на феодальном этапе государственно-правового развития.

При этом, как отмечает проф. А.И. Косарев, суть проблемы не во внешнем – установлении начала Нового времени, но в спорности идеи глобализма, единой мировой цивилизации, игнорирующей особенности, неравномерность развития народов. Историческая и правовая наука, имея дело с конкретным фактическим материалом, не может обойти вниманием временные и качественные различия в развитии государства и права, а также неоднозначность их оценки и предъявляемых к ним требований [2, 339].

Становление и развитие конституционного строя в различных странах имеет как общие, так и особенные черты. Общим является признание конституции в качестве высшего закона страны, регламентирующего важнейшие политические и правовые отношения, устанавливающего основные положения правопорядка. Всё остальное (текущее) законодательство и административное правотворчество должно соответствовать нормам конституции. Последняя, таким образом, рассматривается как правовая основа конституционного строя или существования конституционализма, в содержание которого включается ряд компонентов: права и свободы граждан, представительное правление и принцип разделения властей.

Содержание конституций весьма обширно, однако их нормы могут быть сведены к трем основным блокам регулирования:

– права и свободы граждан, или, точнее, правовое положение личности;

– закрепление структуры и порядка функционирования органов государственной власти, их взаимоотношений;

– учёт развития региональных и универсальных норм международного права и принятие, таким образом, государствами правил своего поведения на международной арене.

Объём конституционного регулирования в различных странах в ходе исторического развития в существенной степени различался и менялся главным образом по двум взаимосвязанным причинам. Первая (наиболее важная) – фактор политической борьбы: в результате столкновений политических сил в конституциях появлялись и развивались демократические права и свободы. Под влиянием этого же фактора происходили изменения в отношениях между законодательной и исполнительной властями, парламентом и правительством.

Вторая причина, ведущая к усложнению конституционного регулирования, – изменение самого экономического базиса, возникновение новых международных реалий, необходимость разрешения проблем, приобретающих важное внутригосударственное и международное значение. Появление государственно-монополистическою капитализма породило проблему национализации, что в свою очередь затронуло дотоле незыблемый принцип «священности и неприкосновенности» частной собственности. В конституциях стали встречаться нормы, оговаривающие возможность отторжения государством частной собственности. Развитие международных отношений усилило значение проблемы соотношения международного и внутригосударственного права, а появление региональных или иных замкнутых экономических группировок государств – значение норм, предоставляющих государству право вступать в подобные группировки и ограничивать свой суверенитет в пользу таких сообществ. Проблемы охраны окружающей среды, сохранения национального и культурного наследия, урбанизация находят отражение в конституциях последнего времени. В то же время, несмотря на коренные изменения реалий материального мира, многие положения западных конституций остаются неизменными на протяжении уже двух веков их существования. Более того, часто принимаемые «новые» основные законы таковыми являются лишь формально, но не по содержанию, а заимствование иногда даже дословного материала из «старых» конституций, отмечает В.В. Маклаков, не является столь редким [3, 4].

Конституционно-правовое развитие Германии в XX веке наглядно показало преемственность и использование собственного (а также заимствованного) опыта конституционного правотворчества предшествующего столетия. Так, например, Веймарская конституция, речь о которой пойдёт далее, объявила государство республикой, но сохранила при этом прежнее название

«Германская империя». Устойчивость этого наименования, на взгляд историков и исследователей конституционного прав, имела несколько возможных оправданий. Так, В.Г. Графский полагает, что она указывала на связь с национальным объединительным движением 1848-1849 гг., когда название «Германская империя» и цвета национального флага были установлены в так называемой Франкфуртской (не действовавшей) конституции 1849 года. Она подчёркивала также правовое преемство с империей 1871 года, законы которой, за исключением противоречащих новому строю, были оставлены в силе. Наконец, новая империя (держава) унаследовала от прежней её федеративный строй [1, 546].

Особая (долговременная) результативность конституционного законодательства современной Германии во многом объясняется богатейшим опытом XIX столетия и особой преемственностью между конституционными программами за столетие между Франкфуртской конституцией 1849 г. и Боннской конституцией 1949 г. По мнению проф. Г. Хаттенхауэра из Кильского университета, первым образцом современного конституционного искусства следует считать федеральную конституцию США 1789 г. (именно 1789 г., когда конституция впервые вступила в силу после одобрения в необходимом, большинстве штатов федерации), а также французскую конституцию 1791 г. (В.В. Маклаков называет в этой связи первыми конституции американских штатов, принятие которых началось с 1776 г., затем Конституцию Соединённых Штатов 1787 г., Конституцию Польши 1791 г. и лишь потом – Конституцию Франции 1791 г.) [3,3]. Затем лист современных конституционных документов, по его мнению, заполняют первые немецкие конституции – конституция королевства Вестфален 1807 г., конституция Великого герцогства Баден 1818 г., конституция королевства Вюртемберг, конституция курфюршества Гессен 1831 г. и конституция Германской империи 1849 г. (так называемая Франкфуртская имперская конституция, она же – «Конституция церкви св. Павла») и др. Затем следуют Прусские конституции (1848-1850 гг.), «бисмарковская имперская конституция» 1871 г. и «Веймарская имперская конституция» 1919 г. При этом конституционные акты Германии, как и все зарубежные конституции, можно отнести к одному из трёх периодов их исторического развития: первый – с момента появления этих конституций и до Первой мировой войны; второй – межвоенное двадцатилетие; третий – период после Второй мировой войны, хотя для различных стран значение этих периодов, разумеется, далеко не однозначно [3,4].

Таким образом, процессы конституционного развития Германии берут своё начало ещё с первых конституций германских государств. При этом, говоря о крайне ограниченном характере положений первых германских конституций, нельзя не отметить их исторического значения. По мнению проф. Н.А. Крашенинниковой, эти конституции, давшие начало развитию германского конституционализма, стали одним из факторов, способствовавших медленному

эволюционному превращению абсолютистских монархий Германского союза в ограниченные, и тем самым создали условия для формирования либеральной оппозиции, что явилось первым серьёзным достижением немецкой буржуазии в борьбе за политическую власть [4, 129].

Союзные акты, подписанные германскими государствами при объединении в Германский союз в 1815-1820 гг., сохраняли неприкосновенным историческое внутреннее устройство германских государств. Единственным новшеством, и то высказанным в форме политического пожелания, было указание на скорейшее введение во всех государствах – членах Союза «земско-сословного устройства» (ст. 13 Союзного акта 1815 г.). Соответственно духу и господствовавшим политическим настроениям, под этим понималось учреждение представительных совещательных органов, которые бы соучаствовали с монархами в политической власти и права которых были бы конституционно закреплены. Таким образом, Наполеоновские войны в Европе, разгром наполеоновской монархии и союзные акты подтолкнули назревший исторический процесс преобразования абсолютных монархий в Германии в конституционные.

На протяжении Предмартовского периода в 24 германских государствах установился конституционный строй. Самая первая конституция нового типа появилась в герцогстве Нассау (1814) ещё до оформления Германского союза (хотя строго формально первым актом германского конституционализма была Конституция Баварии 1808 г., действовавшая очень недолго и в целом сохранявшая режим абсолютизма монархии) [5]. Но в основном процесс начался с 1816 г. Одними из первых конституционные преобразования провели крупные монархии Южной Германии, где были более выражены стремления социального и политического обновления: Бавария (1818), Баден (1818), Вюртемберг (1819), Гессен (1820). На возникновение этих конституций и на сами их принципы несомненное воздействие оказала Конституционная хартия Франции 1814 г. Под влиянием французских революционных событий 1830 г. новая волна конституционализма захватила и восточные германские государства: Брауншвейг (1830), Саксонию (1831), а также север: Шлезвиг-Гольштейн (1834) [6]. В Баварии, Бадене и Вюртемберге, где конституции уже действовали, они под влиянием Июльской революции были дополнены законами, расширявшими права и свободы граждан [7,287].

Все германские конституции этого времени были октроированными (т.е. дарованными монархом). Поэтому монархия оставалась основой государственно-политического устройства: значительные государственные права (в области внешней политики, военного устройства, управления администрацией, а также внутренней полиции, законодательства) сохранялись за наследственным монархом.

В большинстве конституций сословный строй сохранялся только в качестве формальных категорий гражданства. Закреплялась ликвидация

крепостного права. Дворянство лишалось вотчинных прав и особой юрисдикции. Однако в ряде государств за дворянством конституционно признавались некоторые личные и имущественные привилегии, в том числе особые права на участие в политическом представительстве.

Представительные органы имели разный вид и разные полномочия. В северогерманских государствах было закреплено существование старых «земских чинов» в виде исторических ландтагов. Составлялись они в основном из дворянства, а полномочия их сводились к подаче сословных петиций. В некоторых небольших государствах, в частности Саксен-Ваймаре, однопалатному ландтагу было полностью передано право утверждения бюджета. Согласно конституции Гессена, ландтаг считался даже «равноправным фактором» государственного управления наравне с монархом. Представительству было отдано право контроля за деятельностью министров и даже за истолкованием законов. Ландтаги были как одно-, так и двухпалатными, причём разделение шло посословно (например, в Ганновере имели место дворянская и недворянская палаты). Преимущество при этом везде сохранялось за дворянами и представителями городских верхов, а также чиновничество. Члены верхних палат обыкновенно назначались монархами персонально, либо места в них занимались по наследству. Представительно-выборными органами были только нижние палаты. Избирательными правами пользовались лица с высоким имущественным цензом и другими ограничениями [5, 268-269].

Большинство конституций специально закрепили создание местного самоуправления – на основе передачи полномочий общегосударственного характера выборным местным собраниям и окружным (провинциальным) советникам, бургомистрам и т.п. Полномочия эти главным образом касались социальных вопросов, образования, попечения о церкви, низшей полиции и т.п.

Наиболее важной правовой чертой германских конституций стало закрепление в них гражданских прав и свобод. В большинстве конституций содержались специальные разделы об «общих правах и обязанностях» (например, в баварской или баденской).

Конституции узаконивали равенство граждан перед законом (хотя за вотчинниками сохранялись права на особую патримониальную юстицию и независимость от обыкновенной гражданской юстиции), свободу вероисповедания и свободу мнений, свободу печати (включая книгоиздательство и книжную торговлю), свободу собственности и профессиональных занятий. В Баденской конституции 1818 г. особо оговаривались обязанности государства по охране прав граждан, в Баварской 1818 г. гарантировалась населению «неприкосновенность личности, имущества и прав» (IV-8). Была декларирована свобода передвижения. В Саксонской конституции 1831 г., помимо привычных и общераспространённых прав и свобод, были провозглашены также свобода

выбора профессий и занятия, право гражданина на выход из подданства, а также право каждого гражданина обжаловать действия правительственных учреждений.

Все германские конституции включали, таким образом, ограниченный перечень демократических свобод (в некоторых хартиях даже содержался специальный «каталог основных прав»), но не предусматривали правовых гарантий их осуществления [4, 244]. Более того, они содержали оговорки, которые фактически сводили на нет провозглашённые права и свободы. Наиболее ограниченной была сфера политических прав (собраний, петиций, участия в представительных органах). Это и стало одной из предпосылок нарастания общественной оппозиции даже по отношению к наиболее либеральным конституционным хартиям Предмартовского периода [5, 269-270].

В тех государствах, где уже действовали конституции, либералы добивались расширения, прав и свобод граждан, их более активного участия в государственном управлении. Там, где конституция все ещё оставалась пределом их мечтаний, они требовали хотя бы минимального ограничения власти монархов [7, 288].

Вместе с тем немецкие либералы выступали за единство германских земель. Это стремление было продиктовано как политическими, так и экономическими интересами. Германия, по их мнению, нуждалась в единстве перед лицом могущественных государств на её западных и восточных границах. Кроме того, молодой индустрии, зародившейся в германских землях, было тесно в границах мелких государств. Она нуждалась в обширных рынках, желательно – защищённых от иностранной конкуренции. В середине XIX века необходимость создания единого германского государства стала особенно очевидна, в первую очередь – в связи с завершением промышленного переворота, который в отличие от Англии и Франции начался в Германии задолго до революции в условиях политической раздробленности и при сохранении феодального уклада сельского хозяйства.

Достижение государственного единства Германии и стало одной из важнейших задач буржуазно-демократической революции 1848 г. Без уничтожения феодальных и полуфеодальных порядков, без окончательного утверждения национального единства не мог в полной мере быть обеспечен капиталистический прогресс – необходимое условие преодоления отставания Германии сравнительно с другими европейскими странами.

В переменах было заинтересовано подавляющее большинство немецкого народа, которому противостояли крупные и мелкие монархи, опиравшиеся на высшее дворянство, верхушку бюрократии и офицерского корпуса, отстаивающую свои наследственные и благоприобретенные привилегии [4, 130].

Разнородная, но всё более настойчивая, противостоящая им оппозиция принадлежала к различным идейно-политическим течениям, единым в главном, но по-разному смотрящим на пути и формы объединения.

Основываясь на реалистической оценке соотношения социально-политических сил и настроений в стране, либеральная буржуазия отстаивала идею создания федеральной конституционной монархии с либеральным режимом под эгидой одного из крупнейших германских государств – Пруссии или Австрии. Мелкобуржуазная демократия отвергала гегемонизм Австрии и Пруссии, сосредоточив главное внимание на требованиях неограниченной свободы ассоциаций, вооружения народа, полной свободе слова и печати, уничтожении всех привилегий дворянства, ликвидации феодальных отношений в деревне. Социалисты, принимавшие непосредственное участие в революции, выступали за единую демократическую германскую республику [4, 130].

Апогеем германской революции стало массовое восстание в столице Пруссии Берлине в марте 1848 г. Король прусский Фридрих-Вильгельм IV, объявивший ещё в 1847 г. о созыве объединенного ландтага, стремясь погасить революцию, подписал в марте 1848 г. серию указов, идущих навстречу её демократическим требованиям. Им была признана необходимость конституционной монархии, создано новое либеральное правительство, провозглашены свободы личности, союзов, собраний, печати и др.

Последующий разгром революции привёл к отказу от многих демократических обещаний. Ландтаг был разогнан, распущены демократические клубы, запрещены собрания и митинги, разоружено гражданское ополчение и пр. Однако, несмотря на тяжелое поражение демократических сил, революция не прошла бесследно. Во всех сферах общественной жизни Германии, и прежде всего Пруссии: в экономической, социальной, идеологической, политической, – произошли серьёзные изменения. Данью революции стали и Франкфуртская конституция Германской империи 1849 г., и Прусская конституция 1850 года.

Главным достоинством Конституции 1849 г., внёсшей значительный вклад в историю развития германского конституционализма, по мнению Н.А. Крашенинниковой, явилась разработка правовых основ такой модели федерального государства, которая, как представляется, в наибольшей степени соответствовала и учитывала исторические, политические, социальные условия и задачи, стоящие перед объединённой Германией того времени [4, 135]. Однако при всех достоинствах Конституции главным её недостатком стало то, что она, по выражению короля Пруссии, осталась «исписанным листом бумаги». Избыточная, по оценке О.А. Омельченко, не соответствующая политическим реалиям демократичность Конституции 1849 года предопределила её судьбу: прусский король отклонил и её, и предложенное ему главенство в империи [5, 273-274].

Революционные события 1848 года привели, тем не менее, к значительным переменам в конституционном строе многих германских государств. Более чем в 10 германских монархиях были установлены конституционные законы с гарантированными правами народных представительств, а в нескольких прежних конституции были обновлены в строну их либерализации. Одним из важных

итогов данного этапа конституционно-правового развития стало установление конституционной монархии в Пруссии.

Прусские конституции 1848 и 1850 гг. были октроированными, что предопределило их характер. Хотя Конституционная хартия 1850 года и установила в стране строй конституционной монархии с выборным народным представительством. Однако главенствующей государственной силой была признана традиционная монархия. При этом возможность приостановления действия постановлений о гражданских правах или свободах в случае войны или угрозы общественному порядку стала в дальнейшем одной из особенностей германского конституционализма [5, 276].

Таким образом, сложившаяся в германских государствах в первой половине XIX века конституционная монархия сформировала свой особый тип конституционализма с сильной правительственной властью монарха и подчинённым положением народного представительства. Этот тип конституционной монархии формировался не столько вследствие революций, сколько как компромисс и реакция на неё.

Список использованной литературы:

1. Графский В.Г. Всеобщая история государства и права. – М.: НОРМА, 2004. с. 377.

2. Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2002. с. 339.

3. Конституции зарубежных государств. / Сост. В.В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. с. IV.

4. История государства и права зарубежных стран. / Под общ. ред. проф. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой: В 2-х ч. – 2-е изд., стереотип. – М.: НОРМА, 2005. Ч. 2. с. 129.

5. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: В 2-х т. – 4-е изд., доп. – М.: ЭКСМО, 2005. Т. 2. с. 267.

6. Конституция Баварии 1808 года. / Вступ. ст. и пер. с нем. О.А. Омельченко. // Ежегодник истории права и правоведения: 2005, Вып. 6. – М.: МГИУ, 2006.

7. Ревякин А.В. Новая история стран Европы и Америки: конец XV – XIX век. – М.: АСТ: Астрель, 2007. с. 287.

Түйін

Аталған мақалада Германияның конституциялық құрылысының саяси-құқықтық мәнімен байланысты мәселелер жан-жақты қарастырылады. Автор Германияның конституциялық дамуының мәселелерін толық зерттейді. Сонымен қатар мақалада Германияның конституциялық құрылысының қалыптасуының және дамуының жалпы және ерекшелік белгілері талданады.

Summary

In article the all-round the questions connected about stories and developments of the German constitutionalism are considered. In article the certificates, promoting formations of the uniform Constitution of Germany are studied, the attention of the Constitution is especially paid. In this connection, the author анализированы structure and the maintenance of the given Constitution and its role in development of a constitutional law of Germany.

Р. Алимкулов
к.ю.н., доцент, докторант.

Становление Единого экономического пространства – этап интеграции на (евразийском) постсоветском пространстве

Постсоветский формат СНГ продолжает позитивно влиять на общую составляющую (фундамент) в интеграционных процессах, что на наш взгляд, нуждается в концептуальном закреплении и последующей реализации.

В связи с этим идея единого экономического пространства (ЕЭП) в рамках всего СНГ, выдвинутая после принятия решения о создании Содружества, приобретает новую актуальность и потребность. ЕЭП как этап интеграции ставится и в ЕврАзЭС, что придает дополнительную мотивацию для совмещения задач либо параллельного их решения по формированию пространства.

Н.К. Исингарин предполагал три возможных варианта будущего СНГ. «Первый – пессимистический: Содружество прекратит свое существование, но не сразу, а по мере постепенного выхода отдельных государств из систем договоренностей в рамках СНГ…. Второй вариант расплывчатый: ситуация будет оставаться неопределенной достаточно долго… Третий вариант – оптимистический. Государства СНГ постепенно реализуют решения о режиме свободной торговли и мерах по взаимовыгодному сближению экономик, восстановлению торговых и кооперационных связей, реформируют органы Содружества и поддержат усилия по активизации их деятельности. Это путь к формированию действительно интегрированной международной организации заинтересованных государств» [1, 5]. Последнее время показывает как раз на третий вариант, что работает на выработку доктрины интеграции, которую необходимо разрабатывать и принимать с учетом согласования.

В 2010 году председателем СНГ является Россия, что повлияло на позитивные сдвиги в общем формате Содружества и, в частности, приводит к принятию совместных решений по формированию единого экономического пространства уже в рамках всего Содружества.

По оценкам Экономического совета СНГ и Европейской экономической комиссии ООН, к 2010 году ослабла географическая и технологическая взаимозависимость отраслей всех постсоветских стран по причинам общемирового экономического кризиса и «разновекторной» экономической политики постсоветских стран. Многие из них уже настолько изменили структуру своей экономики, особенно промышленности, что в ней быстро понижается роль кооперации с Россией и другими странами СНГ. В этом аспекте наиболее сильно поменялась структура экономики Киргизии, Туркменистана, Молдавии (исключая Приднестровье), Таджикистана, Грузии, Азербайджана, до 40% территории Украины.

Отдельные страны СНГ состоят в ВТО в статусе стран с переходной развивающейся экономикой - Украина, Грузия, Армения, Киргизия, Молдавия. Это значит, что, во-первых, вступление тех же стран в таможенные или экономические союзы с государствами - не членами ВТО если и возможно, то со многими оговорками. А во-вторых, не участвующие в ВТО страны, включая Россию, не могут вводить большинство видов экономических санкций против государств СНГ - членов всемирного торгового блока. Так, принятие в ВТО Киргизии вывело ее из Таможенного союза; по той же причине затруднено участие, например, Армении с Украиной и в ТС, и в едином экономическом пространстве Содружества.

Данные факторы затрудняют создание единого экономического пространства в рамках Содружества, поскольку членам ВТО предписаны внешнеторговые пошлины и квоты по импорту-экспорту товаров и услуг в торговле с теми странами, которые не участвуют в этой организации. Кроме того, товары и услуги стран СНГ, даже в рамках Таможенного союза, пока не имеют режима максимального благоприятствования на рынках.

Торговые проблемы возникают не только с Белоруссией, но и с Украиной. Так, по данным недавних российско-украинских переговоров и Экономического совета СНГ, Москва одновременно проводит четыре антидемпинговых расследования по поводу цены ряда украинских товаров; возможны такие расследования и по другому украинскому ассортименту. В целом, это свыше 35% ассортимента украинского экспорта в Россию. Хотя действует и российско-украинское соглашение (1993г.) о свободной торговле. Поэтому формирование ЕЭП в рамках всего Содружества займет больше времени, чем Таможенного союза России, Беларуси и Казахстана, пока не вступившими в ВТО.

Интересный вывод приводит В.Д. Андрианов в своих исследованиях о том, что Советский Союз, задолго до создания Европейского союза (ЕС), отвечал критериям регионального интеграционного объединения. «В бывшем СССР, - пишет он, - существовали: зона свободной торговли; таможенный союз; единое экономическое пространство с четырьмя степенями свободы (движение товаров, капитала, услуг и рабочей силы). Кроме того, фактически были единые рынки, наднациональные органы управления, макроэкономическая, внешнеэкономическая, налоговая, социально-экономическая политика, валюта [2].

Сразу после распада СССР и создания СНГ, в течение 1992-1993 гг. 12 стран подписали между собой двусторонние соглашения о свободной торговле, которые приняли на пространстве СНГ зону свободной торговли с минимальными изъятиями. В 1993-1994 годы были подписаны многосторонние соглашения, которые в случае выполнения намеченных в них мер, могли привести к созданию на территории всех стран - членов СНГ Таможенного союза.

Выше мы уже отмечали, что экономическое сотрудничество с входящими в Содружество Независимых Государств странами развивалось неоднозначно. На динамику торгово-экономического сотрудничества негативное влияние на первых этапах интеграции (1991-1994 г.г.) оказали различия в стартовых условиях и содержании проводимых этими государствами экономических реформ. В этот период в странах СНГ преобладали собственные национальные интересы, приведшие к существенному ослаблению внешнеэкономических связей, их значительной переориентации на страны дальнего зарубежья.

Предпринятые в рамках СНГ в 1995-1997 гг. меры по развитию интеграционных процессов, связанные с началом формирования более свободных режимов торговли стран СНГ, позволили обеспечить некоторую стабилизацию экономических отношений этих государств.

В 1995 г. было заключено соглашение о Таможенном союзе России, Белоруссии, Казахстана и Киргизии. Данное интеграционное объединение просуществовало недолго и в 2000 г. было преобразовано в Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС). В результате если еще на первоначальном этапе работы над созданием Таможенного союза (1995 г.) были унифицированы ставки таможенного тарифа практически на 100%, то в последние годы уровень унификации составляет 56-60%. Главная причина снижения уровня унификации в том, что все решения по изменению ставок таможенного тарифа принимаются национальными органами стран-участниц, а не единым наднациональным органом. Тем не менее, ЕврАзЭС - перспективная региональная организация, построенная с учетом основных принципов Евросоюза, которая имеет четкие экономические цели и действенную институциональную структуру. Именно в ЕврАзЭС создается полноценная зона свободной торговли без изъятий и ограничений, хотя государства-члены вновь должны вернуться к вопросам ее реализации.

При подготовке пакета документов о его создании были обозначены этапы и конечная цель - создание Таможенного союза и Единого экономического пространства. Предусматривалась также возможность принятия принципиальных решений голосованием, где каждая страна, в зависимости от экономического потенциала, имела определенный процент голосов. Однако не были зафиксированы и четко предусмотрены возможности создания соответствующих институциональных органов международной организации.

Цели создания Единого экономического пространства, как и круг основных его участников во многом совпадают с целями создания ЕврАзЭС. На долю России, Украины, Казахстана и Белоруссии приходится около 95% общего экономического потенциала стран СНГ. При этом доля России составляла на момент создания - 82% совокупного ВВП, 78% - промышленной продукции, 79% инвестиций в основной капитал. Указанные страны располагают наиболее развитым научно-техническим, промышленным, финансовым и кадровым

потенциалом, полная и эффективная реализация которого требует более емкого рынка.

23 февраля 2003 года состоялось Заявление президентов Белоруссии, Казахстана, Российской Федерации и Украины о готовности сторон начать переговоры по мерам, необходимым для формирования Единого экономического пространства. Также была определена конечная цель - провозглашение создания Организации региональной интеграции и для реализации договоренностей стороны учредили Группу высокого уровня. Ее возглавили представители правительств государств на уровне вице-премьеров.

В своей деятельности Группа высокого уровня опиралась на семь рабочих групп, которые были созданы из представителей органов государственного управления государств-участников для подготовки проектов международных договоров и иных документов ЕЭП и для проведения переговоров.

В целях технического обеспечения разработки проектов документов была образована экспертно-организационная группа ЕЭП при Интеграционном комитете ЕврАзЭС. В достаточно короткие сроки сторонам удалось подготовить многостороннее Соглашение о формировании Единого экономического пространства,

Концепцию формирования Единого экономического пространства, которые были подписаны главами государств 19 сентября 2003 года в Ялте. К Соглашению о формировании Единого экономического пространства была сделана оговорка со стороны Украины, согласно которой республика будет принимать участие в его функционировании в пределах, соответствующих ее конституции. В апреле - мае 2004 г. указанные документы почти синхронно были ратифицированы парламентами стран - участниц ЕЭП.

Соглашение и концепция, которая является его неотъемлемой частью, по сути, представляет модель интеграции. В принятом соглашении, в частности, под Единым экономическим пространством стороны понимают экономическое пространство, объединяющее таможенные территории сторон, на котором функционируют механизмы регулирования экономик, основанные на единых принципах, обеспечивающих свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы, и проводится единая внешнеторговая и согласованная в той мере и том объеме, в каких это необходимо для облегчения равноправной конкуренции и поддержания макроэкономической стабильности, налоговая, денежно-кредитная и валютно-финансовая политика.

В процессе формирования ЕЭП заложен принцип разноуровневой, разноскоростной интеграции. В итоге государства - члены ЕЭП вправе самостоятельно определять скорость своего интеграционного движения, но не могут блокировать продвижение других партнеров. В соглашении зафиксировано, что формирование ЕЭП требует создания координирующих, т. е. наднациональных органов, которые будут организовываться по мере

необходимости. Принципиальные решения в этих органах будут приниматься с учетом экономического веса государств.

В мае 2004 г. главы государств ЕЭП подписали документ под названием Комплекс мер по формированию ЕЭП, который состоит из 22 разделов и охватывает в общей сложности 116 различных мероприятий по унификации законодательных актов. Данный документ определяет, какие шаги и в какой последовательности нужно принимать для формирования единого экономического пространства.

На базе комплекса мер был разработан перечень из 85 основных международно-правовых документов по формированию ЕЭП и определены исполнители научно-исследовательских работ по подготовке указанных документов. На тот период времени имелся перечень из 93 проектов международно-правовых и иных документов.

На саммите в Астане 15 сентября 2004 г. руководители государств-участников соглашения также утвердили перечень из 29 международно-правовых и иных документов, подлежащих согласованию и подписанию в первоочередном порядке.

На саммите в Казани 27 августа 2005 г. было принято заявление глав государств, участвующих в формировании ЕЭП, в котором утверждены 15 соглашений, направленных на углубление интеграционных процессов. Их подписание в совокупности с пакетом из 29 документов, утвержденным 15 сентября 2004 г., должен был обеспечить с учетом норм и правил ВТО формирование общего таможенного тарифа, определение единых правил конкурентной политики и субсидирования, унификацию мер нетарифного регулирования и торговых режимов по отношению к третьим странам, упрощение порядка таможенного оформления и таможенного контроля на внутренних таможенных границах с последующей их отменой.

К основополагающим принципам Соглашения о формировании ЕЭП можно отнести следующие: политический союз не предусматривается; правовая база на основе норм и правил ВТО; использование интеграционного опыта Европейского союза; поэтапная интеграция; разноскоростной и разноуровневой подходы; возможность присоединения к соглашению для других стран. Такое соглашение предусматривает гармонизацию макроэкономической политики в следующих областях: налогообложение и фискальная политика; обменные курсы; процентные ставки; единые правила валютного регулирования.

Создание единого рынка предполагает полностью свободное движение товаров, капитала, рабочей силы и услуг, которое обеспечивается за счет создания благоприятных равных условий для инвестиций, проведения единой конкурентной политики, установления общих правил в области регулирования деятельности естественных монополий, унификации практики предоставления субсидий, отказа от антидемпинговых и иных защитных мер, гармонизации

технических и регулирующих стандартов и регламентов и иных нетарифных барьеров, упрощения трудовой миграции.

В соглашении зафиксировано положение, касающееся создания координирующих, т. е. наднациональных органов, по мере необходимости их учреждении. В частности, планировалось создание Секретариата глав государств, где предусматривалось бы принятие решений на основе консенсуса.

Наднациональным органом должна стать единая регулирующая межгосударственная независимая Комиссия по торговле и тарифам, в которой решения будут приниматься с учетом экономического веса государств. Указанные особенности формирования ЕЭП предполагают уровень экономической и торговой интеграции более высокий, чем в других сравнительно успешных региональных торговых объединениях, таких как НАФТА.

В целом, разработка правовой базы ЕЭП осуществляется на основе норм и правил ВТО и опыта интеграции Европейского союза, что в перспективе делает совместимым Единое экономическое пространство России, Белоруссии, Казахстана и Украины с Общим европейским экономическим пространством (ОЕЭП).

Одной из основных проблем остается особая позиция Украины по ключевым вопросам интеграции в рамках ЕЭП. При разработке документов ЕЭП изначально Украина выступала за создание только зоны свободной торговли без изъятий и ограничений, полагая, что достичь этого можно без унификации правовой базы, в том числе во внешнеэкономической сфере, сфере регулирования инвестиций, конкурентной политики и субсидирования, защиты интеллектуальной собственности и др. Поэтому ряд документов, которые подписывали страны-участницы имели оговорки с украинской стороны. Это касается, прежде всего, Соглашения о формировании единого экономического пространства и подписания двух пакетов документов из 15 и 29 соглашений, утвержденных президентами стран-участниц и направленных на углубление интеграционных процессов по формированию ЕЭП.

Серьезной проблемой остается координация позиций стран ЕЭП по условиям вступления в ВТО. Переговоры о вступлении являются приоритетными для всех стран-участниц проекта. Эти страны испытывают давление в вопросе расширенного доступа к рынкам, прежде всего энергоресурсов, сельскохозяйственной и промышленной продукции, как условия одобрения вступления в организацию со стороны других членов.

Самостоятельное вступление одного из государств ЕЭП будет означать несколько иной режим внешней торговли. Другие государства останутся свободными от данных обязательств. Наибольшую озабоченность также вызывает позиция Украины, которая форсирует вступление в ВТО, за счет уступок, которые могут иметь непредсказуемые последствия. Правительство Украины планирует до

конца текущего года стать членом ВТО. Ее активно поддерживают США, ЕС и другие страны.

В странах СНГ, на наш взгляд, по разному подходят к вопросам интеграции на фоне усилий на самодостаточность. К примеру, Россия обозначила европейский вектор своей политики в направлении формирования с ЕС «четырех общих пространств», в том числе и экономического. В соответствии с концепцией, одобренной на римском саммите России - ЕС в 2003 году. Общее европейское экономическое пространство (ОЕЭП) России и Евросоюза призвано содействовать: сближению правовых и экономических систем; углублению инвестиционного взаимодействия; дальнейшему продвижению энергодиалога; решению вопросов сопряженности транспортных сетей; реализации крупных проектов, имеющих общеевропейское значение; развитию сотрудничества в инновационной и научно-технических областях [2].

Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев утвердил государственную программу «Путь в Европу», рассчитанную на 2009-2011 годы. Документ был принят 29 августа 2009 года и в тот же день вступил в силу [3].

Список использованной литературы:

1. Исингарин Н.К. Таможенный союз: дела и планы. – Алматы. 2000. С. 5
2. Владимир Д. Андрианов: Современные проблемы и перспективы формирования Единого экономического пространства стран СНГ // VIPERSON.RU
3. Россия и Евросоюз // www.cremlin.ru

Түйін

Р. Алимкуловтың мақаласында Біртұтас экономикалық кеңістікті қалыптастырудың мәселеле жан-жақты қарастырылады.

Автор ТМД шеңберінде біртұтас экономикалық кеңістікті құруға теріс әсер ететін бірқатар факторларды ашып көрсетіп, оларға талдау жасайды.

Summary

The article discusses R. Alimkulov becoming the single economic space as a stage of integration in (Eurasia), post-Soviet space. The author examines nekotoryn factors that impede the creation of a single economic space within the Commonwealth and analyze their implications.



Нарықтық қатынастарды реттеудегі құқықтың ролі

Роль права в регулировании современных рыночных отношений

Г.С. Баймаганбетова
Старший преподаватель кафедры Гражданского процессуального, земельного и трудового права КазГЮУ

Оценка доказательств в гражданском процессе

Оценка доказательств – это протекающая в логических формах мыслительная операция, заключающая в себе постановку задачи, процесс ее решения и результат решения.

В этой связи, под оценкой доказательств понимается протекающий на основе логических законов мыслительный процесс суда (судей), направленный на установление относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства в отдельности, достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности, для достижения на этой основе верных выводов.

При этом оценка доказательств осуществляется не только судом, но и всеми участвующими в деле лицами. Каждое из них вправе выразить свое мнение относительно собранных доказательств и отстаивать его перед судом, однако для суда оно не обязательно. Значение мнения лиц, участвующих в деле, состоит в том, что суд может полнее выяснить все «за» и «против» относительно выводов, к которым склоняется сам. А согласно п.2 ст. 16 ГПК никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

На процесс оценки доказательств влияет правосознание судей, которое может быть различным, зависящим от уровня их подготовки, отношения к делу. Вместе с тем, категория правосознание является субъективной и не может быть зафиксирована в качестве критерия оценки доказательств.

Оценка доказательств осуществляется судом на всех стадиях гражданского процесса, начиная с возбуждения дела в суде. Результаты оценки доказательств суд отражает в решении (постановлении) с указанием мотивов, по которым одни доказательства приняты судом, а другие отвергнуты в качестве обоснования выводов суда. В решении суда должны быть приведены основания, по которым одним доказательством отдано предпочтение перед другим.

Согласно ст. 16 ГПК судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Иначе говоря, в судебном заседании должны быть исследованы все имеющиеся по делу доказательства в их взаимосвязи, выявлены все имеющиеся противоречия. При необходимости сторонам может быть предложено представить доказательства.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению суда состоит в том, что только сами судья решают вопросы достоверности доказательств. Истинности или ложности содержащихся в них сведений, достаточности для правильного вывода. Внутреннее убеждение судей отражает их собственное отношение к своим знаниям, решениям, действиям. Это не безотчетное мнение или впечатление, а основанный на доскональном и кропотливом изучении всех доказательств в совокупности верный вывод. Так, согласно п. 11 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» Решение не может быть основано на предположениях об обстоятельствах дела. Суд не вправе ссылаться в решении на доказательства, которые не были исследованы в судебном заседании.

Оценка доказательств по внутреннему убеждению гарантируется тем, что окончательно проводится в условиях тайны совещательной комнаты; при отмене решения вышестоящие суды не вправе давать нижестоящему указания относительно достоверности или недостоверности того или иного доказательства, каждый судья может свободно высказывать в совещательной комнате свои взгляды относительно ценности доказательств

Воздействие в какой бы то ни было форме на судей с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и беспристрастному рассмотрению конкретного дела либо добиться вынесения незаконного судебного решения влечет ответственность в соответствии с законодательством.

Доказательства оцениваются в полном объеме, всесторонне и беспристрастно. Требования полноты предполагает необходимость получения и исследования их в таком объеме, который является достаточным для истинного вывода. У судей не должно оставаться сомнений или колебаний в обоснованности решения. Принцип всесторонности и беспристрастности означает. Что должны быть сопоставлены доказательства, обосновывающие требования как истца или заявителя, так и ответчика.

При оценке доказательств суд должен оценивать только те, которые непосредственно им восприняты. Во время оценки доказательств должен проверяться весь ход вовлечения последних в материалы дела, соблюдение норм, регламентирующих процесс их получения и исследования.

Достаточность доказательств – это не количественный, а качественный показатель совокупности имеющихся доказательств, необходимых для разрешения дела. Так, перед судом стоит задача – отобрать не любые относимые,

допустимые и достоверные доказательства, а в первую очередь те из них, которые обладают наибольшей ценностью. Т.е. достаточность доказательств не может быть обеспечена механическим суммированием относимых по содержанию, допустимых по форме и достоверных доказательств.

Ценность – свойство любой информации, которое является выражением ее полезности. Для того чтобы установить искомые обстоятельства дела, важно использовать доказательства, обладающие наибольшим объемом информационного содержания, т.е. доказательства, с помощью которых можно получить наиболее исчерпывающие знания о наличии или отсутствии фактов, входящих в предмет доказывания по делу. Очевидно, что у всех относимых к делу доказательств объем информационного содержания может быть не одинаковым, а в силу этого при их исследовании и оценке можно получить различные знания по полноте и степени конкретизации.

Первым критерием, определяющим ценность, полезность (качество) доказательства, является количество информации, составляющей его содержание. К числу доказательств, предположительно несущих наибольшее количество информации при высокой степени ее достоверности, относятся необходимые доказательства. Термин «необходимые доказательства» впервые был использован в судебной практике. В качестве необходимых доказательств в большинстве случаев выступают различного рода официальные документы, являющиеся формализованным отражением имевших место событий, действий, составленные в соответствии с определенным порядком и правилами, отвечающими установленным требованиям относительно их формы, содержания, реквизитов. Указания на обязательность использования необходимых доказательств содержатся в нормативных постановлениях Верховного Суда РК по отдельным категориям дел, обзорах и обобщениях судебной практики.

Вторым критерием, определяющим качество доказательства, выступает степень гарантии достоверности используемой доказательственной информации. Так, учение о судебных доказательствах – это учение о судебном познании, которое направлено на установление объективной истины по делу. Истина – это результат познания. Истина бывает: абсолютная и относительная (объективная).

Абсолютная истина – это полное, исчерпывающее знание о предмете (сложноорганизованной материальной системе или мире в целом) – в философском смысле. Поэтому абсолютная истина не приемлема к той истине, которая устанавливается по конкретному делу.

Относительная истина – это неполное знание о том же самом предмете. В юридическом смысле относительная истина – это та объективная истина, которая устанавливается (доказывается) судом. Она является относительной, так как суду свойственно совершать ошибки (причиной может быть как объективное стечение обстоятельств, так и собственное субъективное упущение). Фактически

гражданский процесс создает виртуальную (юридическую) реальность, отличную от жизненной.

Таким образом, критерий истинности выводов суда означает в процессуальном смысле правильность и справедливость принятого судебного акта.

ГПК требует, чтобы суд рассматривал все обстоятельства дела в совокупности и на этой основе вырабатывал свое внутреннее убеждение для оценки доказательств. Только при рассмотрении всех доказательств в совокупности суд в состоянии выработать полную убежденность в том, что определенные фактические обстоятельства имелись в действительности.

Цель определения достаточности доказательств – это в соответствии с качественными характеристиками (относимость, допустимость, достоверность) произвести отбор доказательств, на основе которых можно сделать истинный вывод о наличии или отсутствии искомых фактов. Определить достаточность доказательств – значит признать установленным то или иное обстоятельство, имеющее значение для дела. Вывод о достаточности – итог исследования и окончательной оценки доказательств, итог доказательственной деятельности.

Таким образом, достаточность доказательств означает, что они позволяют сделать истинный вывод о существовании факта, в подтверждение которого они собраны и суд в состоянии разрешить дело. Если такого вывода сделать нельзя, то это указывает на недостаточность доказательств.

Так, единичное косвенное доказательство всегда является недостаточным, поскольку позволяет сделать лишь предположительный, а не достоверный вывод о доказываемом факте. Недостаточными будут также доказательства, противоречащие друг другу, и те, достоверность которых сомнительна (показания заинтересованного свидетеля, объяснения сторон, не подкрепленные другими данными, и т.п.). Недостаточными могут быть и доказательства, представленные в подтверждение таких сложных фактов, как, например, плохое или, напротив, хорошее материальное положение лица, размер ущерба, причиненного здоровью потерпевшего, др., если они не дают полного представления об источниках дохода лица или о способности потерпевшего к предложению трудовой деятельности. Недостаточные доказательства не могут быть положены в основу судебного решения до тех пор, пока этот их недостаток не будет устранен путем собирания дополнительных доказательств.

В силу п. ст. 83 ГПК суд не может считать доказанным обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду подлинник документа, и представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств.

Достаточность доказательств по каждому конкретному делу оценивается индивидуально. Поэтому невозможно дать какой бы то ни было однозначный ответ о достаточности доказательств, приемлемый на все случаи.

Особое внимание при оценке доказательств необходимо уделять устранению противоречий между доказательствами.

Түйін

Бұл мақалада азаматтық іс жүргізудегі дәлелдемелерді бағалаудың теориялық мәселелері қарастырылады. Дәлелдемелерді бағалауда дәлелдемелер арасындағы қайшылықты жоюға назар аудару қажет.

Summary

The theoretical questions of the evaluation of evidence in the civil process are considered in the article. At an estimation of proofs it is necessary to give special attention to elimination of contradictions between proofs.

Б.Ш. Нурашева
Старший преподаватель кафедры
Гражданского процессуального,
земельного и трудового права КазГЮУ

Основные правовые способы защиты трудовых прав граждан при приеме на работу

Труд – целенаправленная деятельность человека, реализующего его физические и умственные способности для получения определенных материальных или духовных благ, именуемых на производстве продуктом труда, продуктом производства. Труд - главная основа общественного развития и поэтому право на свободу труда является важнейшим среди всех других прав граждан Республики Казахстан. Именно его реализация создает материальные блага, обеспечивает благосостояние каждого человека и всего общества.

Конституция Республики Казахстан, принятая 30 августа 1995 года, провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, их признание, соблюдение и защиту – обязанностью государства. Республики Казахстан объявляется социальным государством, политика которого направлена на свободное развитие человека, на создание условий, обеспечивающих достойный уровень жизни. Поэтому, в области трудовых отношений, одной из главных функций трудового права становится закрепление, обеспечение и защита основных прав и свобод человека и гражданина в сфере труда.

В связи с экономическими и иными преобразованиями, которые происходят в Республики Казахстан, имеют место тенденции, ведущие к ослаблению защитной роли трудового права. Многие гарантии трудовых прав граждан, закрепленные в трудовом законодательстве, в современных условиях стали формальностью, так как одни из них устарели и пришли в противоречие с вновь возникшими отношениями в сфере труда, другие, не обеспечены надежным механизмом защиты, а в результате, права граждан в трудовых отношениях систематически нарушаются. В 2007 году была проведена реформа трудового законодательства, но как показывает практика, она не способна в полной мере защитить права граждан при приеме на работу. Многие вопросы, непосредственно влияющие на положение граждан в данной сфере общественных отношений, не нашли четкого законодательного регулирования.

Трудовой договор, как центральный институт трудового права, является предметом исследования многих ученых. Однако вопросы обеспечения гарантий трудовых прав граждан при приеме на работу недостаточно исследованы. Между тем, нарушение этого права фактически лишает граждан возможности воспользоваться своими способностями к труду.

Предусмотренные трудовым законодательством гарантии при приеме на работу не обеспечивают должной защиты граждан от необоснованного отказа в приеме на работу. Это обусловлено, во-первых, тем, что сами гарантии трудовых прав граждан при приеме на работу в Трудовом кодексе РК не всегда сформулированы достаточно четко и, во-вторых, в нем отсутствует действенный механизм их реализации.

Отсутствие законодательно установленных четких критериев приема на работу той или иной категории лиц приводит к произвольному ограничению и снижению защиты их прав.

Правоприменительная практика в РК свидетельствует о многочисленных нарушениях, допускаемых работодателями в области трудовых прав граждан при приеме на работу.

Анализ правовых норм, регулирующих порядок приема на работу и судебной практики по этим делам, свидетельствует о том, что лишь при рассмотрении конкретных трудовых споров выявляются недостатки норм права, регулирующих трудовые правоотношения, и именно поэтому важно формировать нормы трудового права в связи с судебной практикой. Мы попытаемся указать на актуальные проблемы трудового законодательства и предложить способы устранения их. Так, в Трудовой кодекс РК не внесены нормы, регулирующие отношения по оценке деловых качеств работников. Урегулированным в законодательном порядке является лишь такой вид оценки, как испытание при приеме на работу и отдельные правовые вопросы (на основе ряда подзаконных нормативных правовых актов), относящиеся к аттестации работников. Ряд вопросов, связанных с оценкой деловых качеств работника, состоящего в трудовых отношениях, является неурегулированным и неразработанным.

В современной экономике и сфере управления в РК еще больше актуализируется проблема оценки работников в связи с увеличением роли человеческих факторов в обеспечении конкурентоспособности работодателя, а также в связи с необходимостью наличия объективной информации о состоянии и перспективах развития этих ресурсов. Оценка деловых качеств работников является информационной базой не только для принятия управленческих решений относительно работы с кадрами, но и при выработке стратегически динамического роста организации (работодателя). В конечном счете, оценка становится инструментом, обеспечивающим контроль в регулировании управленческих, экономических, психологических, социально-трудовых процессов, протекающих в данной организации.

Для достижения вышеуказанных целей важную роль играют различные виды оценки деловых и личных качеств работников, их способностей: избрание по конкурсу, испытание при приеме на работу, квалификационный экзамен, аттестация. Сложившаяся ситуация, связанная с правовой регламентацией оценки деловых качеств работников, сегодня оставляет желать лучшего.

А также, в ТКРК к сожалению нет четкого определения необоснованного отказа в приеме на работу. Человек участвовавший скажем в конкурсе и получивший отказ в приеме на работу должен знать законны ли действия работодателя и признается ли его отказ не законным для того, чтобы он мог определится обращаться ли ему в органы занимающиеся защитой трудовых прав или нет. Мы попытались дать собственное определение «необоснованного отказа в приеме на работу», под которым следует понимать незаконный отказ, не относящийся к деловым качествам поступающего на работу и причины которого не указаны. Предлагается закрепить в статье 1 ТК РК понятие необоснованного отказа в приеме на работу и понятия деловых качеств работника, потому что от четкости определения именно этого понятия, как деловые качества работника, во многом зависит правильное понимание обоснованного, или необоснованного отказа в приеме на работу. Во избежание необоснованных отказов в приеме на работу и фактов дискриминации со стороны работодателя при приеме на работу, предлагается закрепить в действующем трудовом законодательстве полноценные механизмы осуществления трудовых прав граждан через процедуру конкурсного отбора, собеседования, для того, чтобы обеспечить равный доступ граждан к имеющимся вакансиям на рынке труда. Предлагается включить в главу 4 ТК РК новую статью «Формы отбора кандидатов при приеме на работу», где раскрыть и детально урегулировать основные формы отбора кандидатов на рабочее место. Статья 25 ТКРК предусматривает гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора. Однако можно привести массу примеров нарушения данной статьи. Так, к примеру, можно отметить порядок поступления на государственную службу, где зачастую конкурс является лишь формальностью, т.е. проводится он только потому, что так требует закон, когда вакантное место уже занято определенным лицом.

Ст.25 п.2 гласит, что беременность, наличие детей в возрасте до трех лет, несовершеннолетие, инвалидность не могут ограничивать право заключения трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. По требованию указанной в абзаце первом настоящего пункта категории лиц работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. При трудоустройстве указанной выше категории работников работодатель естественно в письменной форме может отказать в приеме на работу, но причину укажет не беременность, наличие детей до трех лет или инвалидность, а просто не соответствие предъявляемым требованиям к участию в конкурсе. Когда основной причиной отказа будет являться то, что они как рас таки и относят к той самой категории работников, которые могут создать определенные проблемы или не удобства работодателю при исполнении своих функциональных обязанностей.

Важным аспектом борьбы с дискриминацией является обеспечение открытости (публичности) при замещении образовавшихся вакансий. В связи с

этим, предлагается обязать работодателей не только предоставлять сведения о вакансиях в органы службы занятости, но и своевременно публиковать сведения о вакансиях в средствах массовой информации. А также, установить административную ответственность для работодателя за не предоставление сведений о вакансиях в службу занятости и в средства массовой информации.

Предлагаем ввести законодательно материальную ответственность работодателей при необоснованном отказе в приеме на работу. Обосновывается необходимость совершенствования судебной защиты прав граждан при приеме на работу. Представляется целесообразным, на законодательном уровне, возложить на работодателя обязанности доказывать отсутствие в его действиях (бездействиях) дискриминационных оснований.

П.3 этой же статьи устанавливает, что при установлении факта нарушения равенства прав и возможностей при заключении трудового договора работодатель несет ответственность, установленную законами Республики Казахстан, т.е. данная статья, имеет отсылочный характер. Но на какой нормативно правовой акт делается ссылка не известно. К примеру, в Кодексе об административных правонарушениях от 30 января 2001 года N 155, т.ч. статья 87 ч. 1 гласит, что за нарушение работодателем или должностным лицом трудового законодательства Республики Казахстан, за исключением действий, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, -

влечет штраф на должностных лиц, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, являющихся субъектами малого или среднего предпринимательства или некоммерческими организациями, в размере от пяти до десяти, на юридических лиц, являющихся субъектами крупного предпринимательства, - в размере от двадцати до двадцати пяти месячных расчетных показателей.

Действие (бездействие), предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на должностных лиц, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, являющихся субъектами малого или среднего предпринимательства или некоммерческими организациями, - в размере от пятнадцати до двадцати, на юридических лиц, являющихся субъектами крупного предпринимательства, - в размере от двадцати пяти до тридцати месячных расчетных показателей.

Является ли данная статья основой для предотвращения нарушений трудового законодательства? Мы считаем, что нужно увеличить размер штрафных санкций ст.87 КоАП, а также нужно подробно расписать виды нарушений трудового законодательства и предусмотренный вид ответственности. Считаем, что только тогда из боязни к привлечению к ответственности и выплат высоких штрафных санкций работодатель будет прикладывать все усилия для

предотвращения нарушения трудовых прав работников, а работник перед работодателем.

Предлагается введение в Трудовой кодекс РК такого понятия, как «несвоевременное заключение трудового договора» и закрепление в Трудовом кодексе РК обязанности уплаты работодателем работнику десяти процентов от размера его ежемесячной оплаты труда за каждый день просрочки оформления трудового договора в оговоренный срок. Данный вид санкции должен применяться по истечении установленных трех рабочих дней, не позднее которых, работодатель обязан оформить с работником, фактически допущенным к работе, трудовой договор в письменной форме.

Норма права должна быть четкой и доступной как для понимания, так и для ее применения, а пробелы законодательства должны быть устранены. Развитие трудовых отношений, появление новых проблем, характерных для сегодняшнего дня, определяют необходимость научного анализа спорных вопросов, возникающих при приеме на работу, отказе в приеме на работу, а также требуют разработки предложений, направленных на совершенствование трудового законодательства и правоприменительной практики.

Список использованной литературы:

1. *Конституция РК от 30 августа 1995 года.*
2. *Трудовой Кодекс РК 15 мая 2007 года*
3. *Кодекс об административных правонарушениях 30 января 2001 года.*

Түйін

Еңбек - адам мен қоғамның өміріне және қажеттіліктерін қанағаттандыруға қажетті материалдық, рухани және басқа да құндылықтарды жасауға бағытталған адам қызметі. Еңбек әлеуметтік дамудың басты базасы болып табылады және еңбек ету бостандығы Қазақстан Республикасы азаматтарына тиесілі құқықтардың арасындағы негізгісі саналады. Мұның жүзеге асырылуы материалдық игіліктердің пайда болуына әкеледі, әрбір адам мен жалпылай, қоғамның жоғары өмір деңгейін қамтамасыз етеді.

Summary

Work - purposeful activity of the person realizing its physical and mental faculties for reception of the certain material or spiritual blessings, called on manufacture by a work product, a manufacture product. Work - the main basis of social development and consequently the right to work freedom is the major among all other rights of citizens of Republic Kazakhstan. Its realization creates material benefits, provides well-being of each person and all society.

Г.А. Сыздыкова
ҚазГЗУ АЖЕжЖҚ кафедрасы аға оқытушысы

Аралық соттардың қызметінің заңнамалық негіздері

Көпшілік бұзылған немесе даулы құқықтар мен заңды мүдделерді қорғаудың жетілген, нәтижелі, әмбебап нысаны сотпен қорғау деп біледі. Бірақ, қазіргі жағдайда қоғамның барлық саласының қарқынды дамуы қоғамдық қатынастарды біршама қиындатты. Сондықтан да азаматтық құқықтарды қорғауды тек сот емес, төрелік сот немесе аралық сот: құқықтарды мойындату; құқық бұзылғанға дейінгі болған жағдайды қалпына келтіру; құқықты бұзатын немесе оның бұзылу қаупін туғызатын әрекеттерге тыйым салу; міндетті заттай орындатуға тыйым салу; міндетті заттай орындатуға үйғарым шығару; залалдарды, төленетін айыпты өндіртіп алу; мәмілені жарамсыз деп тану; моральдық зиянның өтемін төлету; құқық қатынастарын тоқтату немесе өзгерту; мемлекеттік басқару органының немесе жергілікті өкілді не атқарушы органның заңдарға сәйкес келмейтін құжатын жарамсыз немесе орындауға жатпайды деп тану; азаматтың немесе заңды тұлғаның құқыққа ие болуына немесе оны жүзеге асыруына кедергі жасағаны үшін мемлекеттік органнан немесе лауазымды адамнан айыппұл өндіртіп алу арқылы, сондай-ақ заң құжаттарында көзделген өзге де әдістермен жүзеге асырады [1].

Аралық сот – бұл мемлекеттік сотқа балама сот, дауласушы тараптар өздері таңдайды және іс бойынша шешім шығаруына ерікті түрде сенеді әрі сол шешімді орындауға алдын ала міндеттенеді.

Істі аралық сотта шешудің мақсаты – пайда болған құқықтық қақтығыстарды реттеу және міндеттемелерді ерікті орындауды қамтамасыз ету [2, 112].

Аралық сот қоғам тарихындағы кәсіпкерлердің арасындағы дауларды қарастыратын ең алғашқы мемлекеттік емес сот болып табылады.

Қазақ тарихында қай заманда да болсын, билік айтып, ақиқатты пір тұтқан, істің бетін ашып, шындыққа дара түсе білген, озық ойлы парасат иелері болған. Жауапкершіліктің ауыр жүгін арқалаған байырғы дәуірде қазақтың бетке ұстарлары билер болса, біздің заманымызда соның бірі аралық соттар.

Қазіргі кездегі ұлттық құқықтану ғылымының бір бөлігі ретінде аралық сот институтының пайда болуы, қалыптасуы, даму кезеңдеріндегі соттардың шешендік, төрелік, тапқырлық мәртебелері тарихи би соттарының атқарған қызметтерін жалғастыруы деп айтуға болады.

«Аралық сот» термині жиынтық ұғымды білдіреді, әр түрлі мемлекеттердің фирмалары мен ұйымдар арасында туындаған сауда және басқа қаржылық, экономикалық, шаруашылық қатынастар саласындағы халықаралық құқық

субъектілерінің арасындағы келіспеушіліктерді, дауларды қарайтын аралық сот және халықаралық коммерциялық арбитраж.

Аралық сот институты өзінің тарихи түп тамырымен «жәй құқыққа» қатысты ежелгі сот әділдігінің нысаны болып табылады, себебі адам табиғатына жақын даулы істерді әділетті шешу үшін тәуелсіз үшінші тұлғаны тарту әлемнің барлық заңнамалық жүйелерінде жарияланған табиғи құқық болып табылады. Аралық сот өндірісінің белгілері әртүрлі халықтың көптеген ежелгі жазбаларында, Рим құқығының нормаларында, «Еркін халықтың Цех құқықтарында», Канондық құқықтарда және көптеген басқа да ежелгі және орта ғасырлық құқық дерек көздерінде сипатталады. Бұл аралық сот институтының өркениетті сот жүйесінің туындауына, дамуына және көтерілуіне орасан зор әсер еткендігін білдіреді [3].

Тараптар нақты дауды шешуге арналған аралық сотты өздерінің азаматтық-құқықтық шарттарынан туындаған дауды шешу үшін құрады және осы дау шешілгенге дейін немесе тараптар дауды құзыретті сотқа беру туралы шешім қабылдағанға дейін әрекет етеді. Нақты дауды шешу үшін құрылатын аралық сот қызметінің ұйымдастырылуы мен тәртібі тараптардың келісімімен айқындалады.

Аралық сот екі түрлі болуы мүмкін: тұрақты және уақытша (нақты дауды шешуге арналған – ad hoc арбитраж). Аралық сот – бұл мемлекеттік сотқа балама сот, дауласушы тараптар өздері таңдайды және іс бойынша шешім шығаруына ерікті түрде сенеді әрі сол шешімді орындауға алдын ала міндеттенеді.

Қазақстан Республикасындағы аралық сот қызметінің Конституциялық негізі ҚР Конституциясының 13-бабының 1-тармағы болып табылады: «Әркімнің құқық субъектісі ретінде танылуына құқығы бар және өзінің құқықтары мен бостандықтарын, қажетті қорғаныста қоса алғанда, заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға хақылы» [4]. Бұл қағидатты ҚР АК 9-бабы нақтылайды, ол азаматтардың құқықтарын сотпен қорғау аспектісінде аралық (төрелік) сотты жалпы құзырлы сотқа теңейді. Аралық және төрелік соттардың қызметін ҚР «Аралық соттар туралы» және «Халықаралық коммерциялық төрелілік туралы» заңдар реттейді. Қазақстан Республикасы аймақтықты қоса алғанда, төрелік мәселелеріне қатысты негізгі халықаралық конвенцияларды және келісімдерді біріктірді және бекітті. Бүгінгі күні олар Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқықтық элементтері болып табылады.

Қазақстан Республикасында соңғы он жылдықтарда экономикада, саясатта, құқықта болған өзгерістер құқықтық қағидалардың дамуына, оның ішінде аралық соттарда іс жүргізу қағидаларының дамуына елеулі ықпал етті. Өзге құқық салаларының қағидалары сияқты олар да орнығып қалған, тұрақты емес. Қоғамдық қатынастардың және құқық салаларының дамуына қарай олардың құрамы, мазмұны, қолданылу аясы, жүзеге асырылу кепілі белгілі бір мөлшерде өзгеріп отырды.

Бүгінгі күні, XXI ғасырдың дамыған елдерінде 70-тен 90 %-ға дейін экономикалық және халықаралық құқықтық даулар аралық сот өндірісінің режимінде қаралады. Қазіргі уақытта аралық сот еліндегі даму азаматтық қоғамның даму көрсеткіші ретінде қаралады және аралық сот өндірісінің заңды қол жетімділігін бекіткен елдің инвестициялық рейтингін анықтауда ескеріледі.

Қазіргі уақытта Қазақстан Республикасы әлемдегі қарқынды дамып келе жатқан елдердің бірі болып табылады, бұл экономиканың феноменальды дамуымен және әлемдік экономикалық жүйеге қарай белсенді интеграциясымен негізделеді және сөзсіз, біздің елдің гүлденуіне маңызды үлес қосқан аралық (төрелік) сот институтының дамуы және бизнестегі өркениетті қарым-қатынастары болып табылады.

Аралық соттарды ұйымдастыру мен қызметін реттеу туралы заңнама туралы мәселе әр елде әртүрлі шешіледі. Бір елдерде аралық сот жеке заңмен реттеледі, мысалы, АҚШ-ның бірыңғай төрелік заңы. Өзге елдерде аталған институт туралы ережелер жүйеленген актіде беріледі, мысалы үшін, Жапонияның Азаматтық іс жүргізу кодексінің 8-бөлімі төрелік туралы нормаларды қамтиды, осындай тәжірибе Франция мен Алжирде де орын алған. Кейбір елдерде осы екі нұсқаны біріктіре отырып, жеке заң да қолданылады және өзге құжатқа енгізілген нормалар да бар [5, 36-38]. Осы жолды отандық заң шығарушы да таңдаған. АДЖК-не аталған институтты реттейтін нормалар енгізген және 2008 жылы 28 желтоқсанда "Аралық соттар туралы" және "Халықаралық төрелік соттар туралы" заңдар қабылдады.

Қазақстан Республикасында аралық соттарды ұйымдастыру мен қызметін құқықтық реттеуді бірнеше кезеңдерге бөліп қарастыруға болады. Жалпы алғанда, ҚР-да төрелік мәселелерін заңнамалық реттеуді шартты түрде 3 кезеңге бөледі: 1 кезең – тәуелсіздік алғаннан 1999 жылға дейін; 2 кезең – 1999 жылдан 2004 жылға дейін; 3 кезең – 2004 жылдан бүгінгі күнге дейін.

Бірінші кезең. 90 жылдарға дейін экономикалық және құқықтық алғышарттардың болмауына байланысты төрелік сот қажетті деңгейде дами алмады [5]. Тек тәуелсіздік алған 1991 жылдан бастап экономиканың нарықтық жүйесі мен сот жүйесі дами бастады. "Қазақстан Республикасының соттары туралы" Президенттің заң күші бар Жарлығы қабылдағанға дейін аралық соттар мемлекеттік сот болып келді. Осы Жарлықпен аралық соттар өз қызметтерін жалпы юрисдикциядағы соттарға берді. Бірақ, бұрынғы Кеңестер Одағының құрамындағы кейбір мемлекеттерде, мысалы Ресей Федерациясында мемлекеттік арбитраждық соттар әлі күнге дейін әрекет етеді. Қазақстанда барлық төрелік соттар мемлекеттік емес болып келеді.

Екінші кезең. 1999 жылы АДЖК қабылданғаннан кейін жағдай өзгерді. Кодекс қабылданғаннан кейін оның алдындағы заңдар күшін жойды. Бірақ ҚР АДЖК коммерциялық төрелік туралы көптеген нормаларды қамтығанымен (мысалы, 25-бап, 1т., 61-бап, 1т.1., 106-бап, 158-бап, 160-бап, 170-бап, 4т., 185-

бап, 192-бап, 5т., 249-бап), іс жүргізу мәселелерін толық қарастырған жоқ, ал кодекстегі нормалар төрлік қызметіне қажетті кепілдіктерді бере алмады [6].

Үшінші кезең. Көптеген пікірталастардан кейін 2004 жылы 28 желтоқсанда «Аралық соттар туралы» және «Халықаралық коммерциялық төрелік туралы» ҚР-ның заңдары, және де «ҚР-ның кейбір заңнамалық актілеріне аралық соттар мен төреліктердің қызметі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» ҚР Заңы қабылданды. Аталған заңдардың күшіне енуімен төреліктің қызметін реттейтін бірқатар актілер қабылданды. Олардың ішінде, ҚР Конституциялық Кеңесінің 2008 жылғы 7 ақпандағы №1 «Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің қаулысын қайта қарау туралы», 2002 жылғы 15 ақпандағы №1 «Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының 2-тармағын және 75-бабының 1-тармағын ресми талқылау туралы» нормативтік қаулыларын және Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2002 жылғы 12 сәуірдегі №1/2 «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының және Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2002 жылғы 15 ақпандағы №1 «Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының 2-тармағын және 75-бабының 1-тармағын ресми талқылау туралы» қаулысына қатысты ұсынысы туралы»; және ҚР Жоғарғы Сотының 2005 жылғы 23 желтоқсандағы №10 «Соттардың аралық соттардың шешімдерін мәжбүрлеп орындату туралы кейбір заң нормаларын қолдануы туралы» нормативтік қаулысын атауға болады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. *ҚР Азаматтық кодексі. Алматы, 2009 ж.*
2. *Байдаулетова А. Роль Третейских судов в судебной системе Республики Казахстан // Тураби, №1, 2005 г.*
3. *http://kaz.arbitration.kz*
4. *Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 ж.*
5. *Наринян В.В. Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования:дис. ...канд.юрид.наук.-М.:Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2005 ж.*
6. *Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі, 13.07.1999 ж.*

Резюме

В данной статье раскрывается особенности третейских судов и их законодательная основа. Третейский суд это альтернативный суд государственному суду, которого стороны выбирают добровольно, и обязуется исполнять вынесенное этим судом решение.

Summary

In the given article considers the peculiarities of the court of arbitration and its legislative. The arbitration court is alternative court to the state court which the parties choose voluntary and undertakes to execute the decision passed by this court.

Ж.С. Абдукаримова
Ш. Есенов атындағы Каспий Мемлекеттік Технологиялар және Инжиниринг университеті доценті, з.ғ.к.

Азаматтық іс жүргізудегі апелляциялық институтының пайда болуының кейбір аспектілері

Еуропа құрлығындағы ең көне өңірлік ұйым Еуропа кеңесі екендігі белгілі. Оның мүшелері 1953 жылы 3 қыркүйекте күшіне енген Адам құқықтары мен оның негізгі бостандықтарын қорғау туралы Еуропалық конвенцияны қабылдаған болатын. Сөйтіп, кейін мұның қабылданғанына 25 жыл өткенде оған Еуропа кеңесінің барлық мүшелері қатысатын болды. Ал Еуропалық конвенцияның құндылығы бекітілген құқықтар мен бостандықтары, Конвенцияның 6 бабына сәйкес, әр кімде өзінің азаматтық құқықтары мен міндеттерінің дауын заңды негізде құрылған әділетті және тәуелсіз соттың белгілі мерзімде істі әділетті және жариялы қаралуына құқылы. Казіргі кезде еліміз барлық негізгі халықаралық конвенциялар мен пактілерге қосылған. Бүтінгі өмір талабы, Қазақстан Республикасы Президенті Н.Ә. Назарбаевтың 2008 жылғы Қазақстан халқына Жолдауында айтқанындай, «сот жүйесі қазақстандықтардың құқықтарының әділ де тиімді қорғалуын қамтамасыз етуге тиіс» болып отыр. Шын мәнінде осы уақытқа дейін тәуелсіз әрі шешім қабылдауда барынша объективті, шенеуніктердің үстемдігінен азат, жемқорлықтан бойын аулақ ұстайтын сот құру үшін бірқатар пәрменді шаралар қабылданды.

Қазақстан Республикасының Конституциясы әркімге өз құқықтары мен бостандықтарын заңмен тыйым салынбаған барлық тәсілдермен қорғауға кепілдік береді [1, 13 бап]. Өйткені Елбасымыз айтқандай: «Құқық жоқ жерде – бостандық та, демократия да жоқ» [2, 132].

Мемлекетімізде жүзеге асырылып отырған сот реформалары негізінен әділсоттың барынша жетілуін, сот тәуелсіздігін қамтамасыз ету мақсатына, заңды тұлғалар мен азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауда әділетті істің қаралуына, сот өндірісінің жариялығы мен ашық түрде қаралуына бағытталған. Осыған байланысты, бұзылған және даулы бостандықтарды, құқықтарды және заңды мүдделерді қорғау басты мақсатына жетуге барынша қабілетті әсерлі сотөндірісін ұйымдастыруға мүмкіндік беретін негіздерді құру қажеттілігі бар екендігін байқауға болады. Бұл міндеттерді орындау тек қана нақты істің барлық мән жайларын жан жақты және толық зерттелгенін, іске қатысушы тұлғалардың құқықтары мен міндеттеріне материалды құқық нормалардың дұрыс қолданылғанын анықтау жолымен мүмкін болады.

Бұл құқықтың азаматтық айналым субъектілердің құқықтары мен бостандықтарын сақталуын қамтамасыз ету кепілдіктердің негізгі ролі заңды бекітілген механизмін арқылы жүзеге асырылады. Бұл құқықтар мен

бостандықтардың сотта қорғау механизмі бірінші сатыдағы сот өндірісте істі қарауымен қатар, төмен тұрған соттардың шығарған қаулыларын дұрыстығын тексеру, сот қаулыларын жоғарғы тұрған соттарда шағымдау арқылы іс жүргізу элементін құрайды. Осыған байланысты апелляциялық сатыдағы сот қызметін, құқықтың сотта қорғалу кепілдігі ретінде тануға болады.

Азаматтық іс жүргізуде апелляциялық сатының қазақ қоғамының дамуында бірге келе жатқан дауларды шешудің бірден бір түрі. Өзінің алғырлығы мен қазақ қоғамының туын көкке самғатқан Тәуке хан заңдарының өзі істі қайта қарауға мүмкіндік беретін алқа билер сотын құрған. Тәуке хан өзінің жүргізген және іске асырған реформаларының барысында өзінен бұрынғы хандар тұсында ішкі тартыс салдарынан ыдырай бастаған үш жүздің басын бір жерге қосты. Шығарған заңының қоғамды басқарудың бірден бір көзі болды. Жеті Жарғы заңында қазіргі қолданып жүрген апелляциялық саты, яғни қайта шағымдану құқығы болды.

Қазақ қоғамынында билердің іс жүргізу құқығы «Жеті жарғы» заңына сай жүзеге асырылды. Іс жүргізу кезеңінде ант қабылдаудың екі түрі болды – дәлелдеу және тазарту. Дәлелдеу анты – талапкердің куәгерінен қабылданды. Ал тазару анты – жауапкер тарапынан қабылданды. Тазару антыннан бас тарту тікелей айыптау үкіміне тең болды.

Шешімді билер ауызша түрде жариялаған. Шешім жарияланғаннан кейін – алажіп кезеңі болатын, сот ісінің аяқталуының бейнеленуі. Билер барлық салықтар мен талап құнының 10 пайыз мөлшерінмен марапаттаған.

Билер соттында жеңілген тарап хандық сотқа шағымдануға құқығы болды. Егер хан билердің шешімін дұрыс деп санаса, арызданушыны билер мәртебесін жоққа шығарды деген айыппен дене жазасына тартылды. Ал егер хан билердің шешімінен күдіктенсе, істі қайта қарауға жіберген.Кеңес кезеңінде Коммунистік партия үкіметі Қазақстан кеңестік сот органдарына адат пен шариғат нысандарын қолдануға тыйым салынған жоқ. Билер мен қазы соттары революциялық комитеттер мен жергілікті кеңестердің бақылауында болғанын атап көрсету қажет. Қазы мен би сотының шешіміне келіспеген жағдайда кез келген тараптың жергілікті халық сотына жүгіне алады. Бұл тарихи дамудағы көрсетілген халық арасындағы соттың қызметінің апелляциялық тәртіптің дамуының бір түрі деп білуімізге болады.

Тарихта өркениеттер көп болды. Соның ішінде де көшпенділер өркениетінің шарықтау шегі – Ұлы Даланың «Алтын ғасыры» болып табылады.қазақ даласында халықты бағындырып отырған би- жай көптің бірі емес елдің, халықтың тағдырын шешетін қоғамдық тұлға [3,101].

Апелляция институты өзінің жалпы негіздерін Ежелгі Рим мемлекетінің дамуы мен Батыс Европа елдерінің мемлекет және құқық негіздерінен тапты.

Ежелгі Рим мемлекетінің ертерек дамуы негізінде, орталық үкіметтің даму сатысында, сот шешіміне шағымдану сот жүйесінде болмады. Римде іс

жүргізудің 2 кезеңі болды: біріншісі: "injure", екіншісі "injudiko". Бұл кезеңдердің өз айырмашылықтары болды. Жоғарыдағы кезеңдерді "legis actiones" жүйесіне енгізді. Уақыт өте бұл жүйенің іс жүргізу өндірісінің ыңғайсыз болуы, жаңа қоғамдық экономикалық қатынастардың дамуына сәйкес келмеді [4, 56].

Ежелгі Рим мемлекетінде апелляциялық шағымдану тек Империяның қалыптасу кезеңінде пайда болады. Рим Империясында жоғарғы лауазымды тұлға император болғандықтан мемлекеттік биліктің оның ішінде сот билігімен басқарған.

III ғасырдың соңына қарай Рим Империясында сатылық сот жүйесі қалыптасады да төмен тұрған соттың шығарған шешімін жоғарғы тұрған сотта, императордың өзінде де шағымдауға алғашқы мүмкіндік пайда болады.Шағымдалған шешімдерді қарау өтініштері апелляциялар (appellare (лат.) – шақырту), ал шығарылған шешімнің қайта қарау өндірісі апелляциялық деп аталған.

Ежелгі Рим мемлекетінде пайда болған апелляция институтының азаматтық іс жүргізу өндірісіндегі заңдылықтары. Европа елдерінде де дамуға кең көлем алды [5, 52].

Германияда XIV ғасырдың аяғы мен XV ғасырдың басында Рим құқығының нормалары ене бастады. XIV ғасырдың өзінде дамушы қоғамды әдет-ғұрып шарттары қанағаттандырмады. Бұл жағдай соттың тәжірибеге Рим құқығының толығымен енуіне мүмкіндік беріп, Германияда сот жүйесінде апелляция институты пайда болды.

Германияның 1877 ж. азаматтық іс жүргізу кодексінде апелляция сот шешіміне шағымданудың негізгі тәсілі болып табылданды.

Францияда апелляция ұғымы XIII ғасырдың аяғында пайда болды. 1667ж. шыққан Ордоносов заңында апелляциялық шағымдануды, судьялардың өзіне емес, оның шығарған шешіміне шағым келтірілетіндігі бекітілді. Апелляция сатысы 1664 жылғы Людовик Жарлығының негізі бойынша құрылды. Сот шешіміне шағымдану тәсілі аппеляциялық (Француз тілінен kasser сөзі – бұзу) институты алғаш рет Францияда қолданылды. Осылайша Францияда сот шешіміне шағымдану тәсілінің апелляциялық және кейінгі апелляциялық институттары ұйымдастырылып, Францияның 1807 жылғы АДЖК-не заңды түрде енді [6, 43].

Ресейдің құқық жүйесін қарастыратын болсақ, ол ұзақ уақыт өзіндік ұлттық ерекшелігімен ерекшеленеді. XVIII ғасырдың басында Петр I-нің Ресей құқық жүйесіндегі реформасына, Батыс Европа елдерінің құқық жүйелері әсер етті. Апелляциялық институтының даму сатысы Петр I-нің патшалық құру кезеңінде болды. 1864 жылғы сот реформасы бойынша азаматтық іс жүргізу жарғысында соттың бірінші сатысы бекітілді. Жарғының түсіндірме жазбаларында сатылардың бірі апелляция сатының қажеттілігі ерекше атап өтіліп, жаңа заң жобасына еңгізілген.

1917 жылғы революциядан кейін, апелляция институты азаматтық іс жүргізу өндірісінде өз тіршілігін тоқтатты. 1917 жылғы 22 қарашадағы "Соттар туралы" халық комиссар кеңесінің декреті бойынша, жергілікті сот шешімдері ақырғы шешім болып, апелляциялық шағымдануға жатпайтындығы апелляциялық институттан бас тартуының себебі неде деген сұрақ туады. Бұл сұраққа жауапты үкімет басының көзқарасымен жаңа қоғамдық талабынан көруге болады. Себептердің бірі болып Кеңес үкіметіндегі буржуазиялық сот аппаратын бұзып, пролетарлық жаңа сот жүйесін құру, сот өндірісін жеңілдету, бірінші инстанция қызметінің сапасын арттыруда, апелляциялық кедергі болатындығын атап айтып, сот өндірісіндегі маңызды институтардың бірі апелляция институтының жойылуына әкеліп соқты. Апелляциялық институтының алынып тасталу себебінің бірі Кеңестік үкіметіне коммунистік қоғам орнату үшін, жеке меншікпен тауар ақша қатынастарының жойылуы көзделді. Қазақстан Республикасы егемендігін алып, құқықтық мемлекет құру кезінде кәсіпкерлік заңдарда жеке меншік формасы түрінде бекітіліп азаматтық құқық даулардың ауқымын кеңейтті. Осыған байланысты қазіргі ТМД елдерінде апелляция институттары, сот қаулыларына шағымдану тәсілі ретінде заңдарында бекітілуде [7].

Азаматтық іс жүргізу өндірісінде апелляция институтының енуіне қажетті манадай негізгі себептері бар:

Біріншіден, апелляция институты істі негізінен екінші рет қайта қарайтындықтан апелляция институты соттық қорғауға толық кепіл бола алады.

Екіншіден, апелляция институты әділдік орнату үшін белгілі бір жылдамдық пен дәлдіктің кепілі. Бұған себеп апелляция институтының істі негізінен қарап, өз бетінше жаңа шешім шығаруға құқығының болуы. Үшіншіден, соттық қаулыларына апелляциялық шағымданудың енуі соттық тәжірибені жалпы жүйеге жинақталуына ықпал етеді және бірінші сатыдағы соттың қате жібермеуінің алдын алады.

Сот қаулыларына апелляциялық шағымданудың қағидалары: жарыспалы және диспозитивті. Бұл қағидалар жеке тұлғаның бостандығын қамтамасыз етеді. Жарыспалы қағидаға азаматтық іс жүргізудегі жақтардың дербестік бастамалары енеді. Қазіргі кезеңде бұл қағида "жарыспалы қағида деп аталып жүр, оған жақтар қажет болмаған жағдайда, соттың шындықты ашуға құқығының болмауы", деген түсінік бар. Диспозитивті қағидаға іске қатысушы жақтардың біріншіден, іске қатысты материалдарын қолдану, екіншіден, процессуалдық құқықтарды қолданады. Қағида процестің қозғалуын анықтап, бір сатыдан келесі сатыға өтуін қадағалап реттейді.

Апелляциялық институттың қазіргі кездегі егеменді еліміздегі даму кезеңдеріне тоқталсақ, 1999 жылы, 13 шілдеде жаңадан енгізілген Қазақстан республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексінде сот актілеріне наразылық кетіру және апелляциялық шағым беруге арналған екі тарау енгізілген. Жаңадан

пайда болған бұл ерекшелік ҚР АЖЖКнің 40-тарауында тек қана кассациялық емес, сондай-ақ апелляциялық тәртіптегі заң күшіне енбеген сот актілеріне шағым беру мүмкіндігін алғаш рет қарастырды. Ал ҚР АЖЖК-нің 41-тарауы істі апелляциялық шағым немесе наразылық бойынша қарау тәртібіне арналған. Апелляциялық өндіріс, деген термин бұрындары жекелеген ғылыми еңбектер мен заңнамалық түсініктемелерде еске алынса, енді заңнамалық базадан тұрақты орын алуы, сот актілеріне шағымдану институтының тұжырымын жүзеге асыруға тыңғылықты түрде куәлік берді. Заң шығару орны екінші саты үшін мүдделілік танытқан адамның бастамасымен істі өз мәні бойынша екінші рет қараудың мүмкіндігін бекітіп берді. 1999 жылы үлгіде апелляциялық шағымды облыстық соттың судьясы жеке өзі қарайтын, ал кассациялық саты ҚР Жоғарғы Сотта қарастырылған болатын. Алайда бұл үлгі жүзеге асқан жоқ, сондықтан 2001жылы өзгерістер қабылданып, апелляцияның жаңа үлгісі сот өндірісіне енгізілді. 2007 жылы Алқабилер туралы ҚР заңы енгізілді, бұл заң өз кезегінде сот жүйесінің қызметін жетілдіру мақсатымен қызметін атқара келе бірнеше кемшіліктері айқындалды. Ал 2010 жылы 1 қаңтардан бастап күшіне енген ҚР АЖЖК-дегі өзгерістер қазіргі таңда жүзеге асырылып келеді.

Қорыта келе қалыптасып жұмыс істеп жатқан апеляция институты жойылып, орнына апелляция және кассация белгілері бар аралас институты құрылған. Апелляция институтның даму кезеңдерін зерттей келе, пын мәнісі жағынан да, құқықтық жағынан да заңды күшіне енбеген сот актілерін шағымдау институтының нысаналы мақсатын анықтау қажеттігін байқаймыз.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. *Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылы 30 тамыз.*
2. *Назарбаев Н.А. «Казахстан на пути к ускоренной экономической, и политической модернизации» от 18 февраля 2005года //Ксахстанская правда, 2005, -19 февраль.*
3. *Н. Коренева. Суды присяжных как дело будущего// Фемида 2002- №12.-С, 56*
4. *Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000; С.52.*
5. *Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 1997.*
6. *Борисова Е.А. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе. М., 1997. С. 43.*
7. *Акимбекова. С.А. Институт аппиляции в гражданском процессе: Автореферат / С.А.Акимбекова.- Алматы, 2002.-30 с.*

Резюме

Основной закон Республики Казахстан гарантирует право выбора способов и средств защиты прав и свобод, отдельно выделяя право каждого на судебную защиту. Основную роль в обеспечении гарантии соблюдения прав и свобод субъектов гражданского оборота играет юридически закрепленный механизм реализации указанного права. Данный механизм судебной защиты прав и свобод включает в себя такой важный процессуальный элемент, как обжалование постановлений суда в вышестоящие судебные органы, в чьи обязанности помимо осуществления судопроизводства по первой инстанции, входит проверка правильности судебных постановлений нижестоящих судов. В этой связи деятельность судов апелляционных инстанций, рассматривается как гарантия права на судебную защиту.

В данной статье рассматриваются некоторые аспекты возникновения института апелляции в гражданском процессе. Автор дает сравнительный анализ становления института апелляции по законодательству Республики Казахстан.

Summary

The Republic Kazakhstan organic law guarantees the option of ways and protection frames of the rights and freedom, separately allocating the right of everyone to judicial protection. The dominant role in maintenance of a guarantee of observance of the rights and freedom of subjects of a civil turn is played by legally fixed mechanism of realisation of the specified right. The given mechanism of judicial protection of the rights and freedom includes such important remedial element as the appeal of decisions of court in higher judicial bodies, in whose duties besides legal proceedings realisation on the first instance, enters check of correctness of judicial decisions of inferior courts. Thereupon the activity of the courts of appeal instances, is considered as a guarantee of the right to judicial protection.

In given article some aspects of occurrence of institute of the appeal in civil process are considered. The author gives the comparative analysis of formation of institute of the appeal under the Republic Kazakhstan legislation.

С.С. Абдрахманова
Магистрант КазГЮУ

Регулирование брачного договора в казахстанском и иностранном праве

Брачный договор как соглашение супругов приобретает все большую привлекательность

Трудно сказать, насколько распространен этот институт в брачно-семейных отношениях.

В судебной практике споры, связанные с заключением и исполнением брачного договора редки. Это обусловлено сравнительной новизной института брачного договора, отсутствием информированности граждан о возможности установления договорного режима имущества супругов и его преимуществах.

В соответствии со ст.38 Закона о браке и семье Республики Казахстан брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения [1].

Таким образом, закон предоставляет возможность менять режим имущества для большего его приспособления к потребностям супругов. В результате изменения законного режима возникает договорный, который в той или иной степени иначе определяет имущественные права и обязанности супругов.

При заключении брачного договора, по казахстанскому законодательству, супруги могут изменить установленный законом режим совместной собственности, установит режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов.

В части, касающейся заключения брачного договора с иностранным элементом отсутствуют нормы, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору.

Некоторые аспекты правового регулирования с участием иностранцев порождены особенностью правовой системы, рассматривающей семейное право в качестве самостоятельной отрасли права, нормы которой отражены в Закон РК «О браке и семье». Поскольку здесь же находятся и коллизионные нормы семейного права, возникает вопрос об их соотношении с коллизионными нормами международного частного права, помещенными в разделе 7 Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан [2]. В последнем есть, в частности, ряд правил общего характера, отсутствующих в Закон «О браке и семье», но необходимых для правильного определения коллизионных норм семейного права.

Специфической чертой брачно-семейных отношений является то, что равная, если не большая их часть, неподвластна регулированию права вообще. Еще Г.Ф. Шершеневич писал, что физический и нравственный уклад семьи создается помимо права, и наличие юридического элемента в личных отношениях семьи бесполезно «ввиду замкнутости и психологической неуловимости семейных отношений» [3, 406].

Право устанавливает лишь внешние границы семейно-правовых состояний (брака, родства, усыновления и т.п.), но не регулирует их внутренней природы, лежащей во внеправовой сфере. «Эти состояния оказывают влияние на имущественные отношения, и поэтому входят в предмет права, которое определяет лишь их начало и конец» . Отчасти этим и обусловлена одна из особенностей брачно-семейных отношений, которые в большей степени, чем иной вид общественных отношений, изначально определяются нормами морали, обычаями, религиозными постулатами, традициями, сложившимися в определенной этнографической группе. Кстати, именно из-за того, что они имеют тесную связь с историческими традициями и обычаями, достигнуть унификации брачно-семейных отношений, тем более в сфере материального права, является очень трудной задачей, практически невыполнимой.

В семейном праве в подавляющем большинстве случаев связь правоотношения с иностранным государством выражается в иностранной характеристике субъектов правоотношения. Видимо, поэтому раздел 7 Закона о браке и семье Республики Казахстан, посвященный семейным отношениям с иностранным элементом, назван «Применение норм брачно-семейного законодательства к иностранцам и лицам без гражданства».

В соответствии со ст. 205 Закона «О браке и семье» РК личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства - законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших ранее совместного места жительства, определяются на территории Республики Казахстан законодательством Республики.

В семейных отношениях с иностранным элементом не всегда возможно заключение брачного договора. Дело в том, что в некоторых странах прямо запрещается изменение законного режима имущества супругов посредством заключения брачного договора (Аргентина, Боливия, Куба, Румыния и др.), а в других – заключение брачного договора возможно только до регистрации брака (Бразилия, Колумбия, Япония, Португалия, Венесуэла и др.). Кроме того, условия, с которыми в разных странах связывается действительность изменения легального режима в брачном договоре, также различаются. Это может быть

соблюдение супругами определенных сроков (Франция, Люксембург), или наличие судебного контроля (Франция, Бельгия, Греция, Израиль, Монако, Нидерланды, Турция), или же, напротив, полное отсутствие последнего (Германия, Квебек, Италия, Венгрия, Польша, Швейцария, Испания, Люксембург, страны СНГ, страны common law и скандинавские страны) [4, 106]. Поэтому, если иностранное право, регулирующее имущественные отношения супругов, запрещает изменение режима после заключения брака, любые соглашения в данной области будут недействительны.

Основной целью заключения брачного договора является стремление усовершенствовать законный режим, приспособив его к особенностям отношений между супругами и фактической ситуации. Брачный договор можно рассматривать как гарантию для супругов, ведь если супруги знают, что при разделе семейного имущества каждый потеряет что-то значимое для себя, они поостерегутся провоцировать ситуацию развода.

В области международных отношений заключение брачного договора позволяет избежать целого комплекса практических проблем (совместное место жительства супругов, имущественные вопросы, вопросы, связанные с детьми), придавая имущественным отношениям супругов большую определенность.

Так в соответствии с п. 2 ст. 161 Семейного кодекса Российской Федерации: «При заключении брачного договора... супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору... В случае если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору применяются положения пункта 1 настоящей статьи» [5].

Таким образом, применимое право в Российской Федерации определяется по соглашению сторон. Для этого достаточно, чтобы супруги имели различное гражданство или проживали раздельно на территории разных государств. Можно сказать, что самостоятельный выбор супругами применимого права более предпочтителен, так как предполагает фиксацию их имущественных правоотношений во времени и пространстве, а значит, невозможность их произвольного изменения при смене места жительства или получении другого гражданства.

Супруги при выборе права, применимого к брачному контракту, никак не ограничены в своем выборе. Они могут избрать законодательство страны, с которой ни один из супругов, ни их имущество никак не связаны. Однако на практике целесообразно ограничивать выбор только законодательством тех стран, с которыми у супругов или их имущества имеется реальная правовая связь:

1) законодательством государства, гражданство которого имеет один из супругов;

2) законодательством государства, в котором один из супругов имеет место жительства;

3) законодательством по месту нахождения имущества - для недвижимого имущества.

Если супруги при заключении брачного договора не выбрали применимое право, то Семейный Кодекс РФ допускает в любое время изменение соглашения. Однако это может быть, когда применимое право — российское. Когда права и обязанности супругов по брачному договору регулируются иностранным законодательством, допустимость и условия такого изменения зависят от применимого права.

Конкретное содержание брачного договора определяется супругами и может быть очень разнообразным. Однако закон предусматривает определенные рамки реализации супругами своей воли. Так, в соответствии с применимым правом определяются:

— предмет брачного договора и его ограничения;

— иные существенные условия брачного договора;

— вступление брачного договора в силу;

— порядок изменения, расторжения, а также признания недействительным брачного договора.

Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Например, Кодекс о браке и семье Белоруссии [6] (ч. 1 ст. 13) предоставляет возможность супругам в рамках брачного договора решать вопросы:

- о месте проживания детей;
- о размере алиментов на детей;
- о порядке общения с ребенком, если родитель проживает отдельно;
- другие вопросы воспитания детей в случае расторжения брака.

Условия брачного договора, противоречащего данным охранительным нормам российского семейного законодательства, на территории Российской Федерации не действуют и нотариусами учитываться не должны.

Таким образом, наиболее верно оформление брачного договора в соответствии с правом, применимым к самому режиму. То есть когда и содержание, и форма брачного договора определяются законодательством одного государства.

Положения ст. 205 Закона РК «О браке и семье» в полной мере могут быть применимы и к брачному контракту. Тем не менее, включение отдельной коллизионной нормы в отношении брачного контракта дополнило бы систему коллизионных норм, представленных в разделе 7 Закона «О браке и семье».

Брачный контракт является гражданско-правовым и в этой связи общие начала коллизионно-правового регулирования, предусмотренные Гражданским кодексом РК, должны стать основой в отношении брачного договора.

Список использованной литературы:

1. *Закон Республики Казахстан от 17.12.1998 года "О браке и семье". – Алматы: Юрист, 2011.*
2. *Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть от 01.07 1999 года. – Алматы: Юрист, 2011.*
3. *Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М: Статут, 1995.*
4. *Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2005.*
5. *Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г.- М., 2010.*
6. *Кодекс о браке и семьи Белоруссии от 9 июля 1999 // www.yurist.by/kodeks.*

Түйін

Бапта шетелдік құқығы бар салыстырудағы қазақстандық заңдағы неке келісім шартының шешімінің ерекшеліктерін қаралады. Неке келісім шарты азаматтық-құқықтық болып табылады және ҚР Азаматтық кодексінде қарастырылған құқықтық реттеудің жалпы бастамасы неке келісім шарты қатынасының негізі болуы керек.

Summary

The article discusses the features of the marriage contract in the Kazakhstan legislation in comparison with foreign law. The marriage contract is civil-law and thereupon the general beginnings of legal regulation the Republic of Kazakhstan provided by the Civil code, should become a basis concerning the marriage contract.



Қылмыстық құқық және криминология

Уголовное право и криминология

Ж. Буйтеков
Начальник Карасайского РУВД, полковник полиции

Профилактика преступлений органами внутренних дел

В процессе своего исторического развития человечество использовало два основных способа противодействия преступным посягательствам на права и законные интересы личности, общества, государства: наказание за совершенные преступления и профилактика преступлений (преступности).

Но, несмотря на неоспоримое значение справедливого, своевременного и неотвратимого наказания преступника для сдерживания преступности и обеспечения общественного спокойствия, по мере развития человеческой цивилизации все более укреплялось осознание того, что именно профилактика преступности (преступлений) – наиболее перспективный способ борьбы с этим явлением, многократно умножающим «издержки» общественного прогресса. Уже великие просветители XVIII в. сформулировали положения о том, что хороший законодатель должен заботиться не столько о наказании за преступления, сколько о том, чтобы их предупредить, и прежде всего путем улучшения нравов (Монтескье, Беккариа); о том, что предупреждение преступления должно быть истинным содержанием юстиции цивилизованного общества (Вольтер). Справедливости этих положений подтверждали и последующие поколения теоретиков и практиков борьбы с преступностью.

Со времен классической школы уголовного права, и в частности книги Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», в юриспруденции получила развитие идея, воспринятая от французских просветителей, о том, что лучше предотвратить преступление, а не наказывать за него, - идея некарательного предупреждения.

Борьба с преступностью как составная часть политики национальной безопасности осуществляется (прямо, или опосредовано) всеми звеньями государственной и общественной системы. К числу субъектов профилактики преступлений относятся правоохранительные органы (их службы, подразделения,

организации, учреждения). Среди правоохранительных органов Казахстана наиболее широкую деятельность по профилактике преступности осуществляют органы внутренних дел. Эта сфера деятельности специально выделена в правовых актах, определяющих их задачу, функцию и компетенцию. Роль органов внутренних дел, как одного из основных звеньев профилактической деятельности, закреплена в ряде законодательных актов. Так в Законе Республики Казахстан от 21.12.1995 N 2707 «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» написано, что в обязанности органов внутренних дел входит, в том числе: «предупреждать, выявлять и пресекать административные правонарушения» (пп. 4, п. 1 ст. 10).

Профилактическая деятельность органов внутренних дел, как и других правоохранительных органов, осуществляется преимущественно на специально-криминологическом уровне. Она заключается, с одной стороны, в том, что меры, принимаемые ими, непосредственно воздействуют на криминогенные факторы, нейтрализуя или устраняя их путем использования профилактических учетов и работы с лицами, поставленными на них, технических средств при охране общественного порядка, проведения общепрофилактических рейдов, операций и др. С другой стороны, эти меры обеспечивают информацией соответствующие государственные органы, общественные формирования и должностные лица о выявленных негативных факторах, влияющих на совершение конкретных преступлений или их отдельных видов и требующих их своевременной нейтрализации или устранения. Кроме того, органы внутренних дел в пределах своей компетенции осуществляют анализ состояния преступности, ее тенденций и факторов, влияющих на нее на обслуживаемой территории; информируют о полученных данных органы государственной власти, разрабатывают предложения для комплексных программ, планов предупреждения (профилактики) преступности, активно и непосредственно участвуют в их реализации.

Органы внутренних дел для проведения эффективной профилактики преступлений активно взаимодействуют с другими правоохранительными и иными органами и учреждениями республики. Помимо участия в межведомственной координации профилактики преступлений они осуществляют внутриведомственную координацию профилактической деятельности.

Профилактическая деятельность проводится по видам преступлений и контингентам лиц, в отношении которых она осуществляется. Органы внутренних дел имеют широкие полномочия по применению к объектам профилактики административно-правовых мер воздействия, установленных правовыми актами государства. Так, аппараты следствия и дознания органов внутренних дел наделены процессуальными функциями внесения представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений. Конкретные обязанности возложены на органы внутренних дел и по профилактике рецидивной преступности.

Важную роль в проведении общей профилактики играют подразделения

органов внутренних дел, которые непосредственно поддерживают связь с общественностью и средствами массовой информации. Особое место в проведении индивидуальной профилактической работы отводится участковым инспекторам полиции ООБ. Они с помощью общественности выявляют и устраняют причины и условия преступлений на закрепленной территории, чаще всего семейно-бытовые конфликты, которые, как правило, создают криминогенную ситуацию; проводят повседневную воспитательно-профилактическую работу с лицами, поведение которых свидетельствует о возможном совершении ими преступлений.

Приоритетное направление деятельности органов внутренних дел – профилактическая работа среди несовершеннолетних, которую призвана проводить ОДН. Особая роль в профилактике преступности принадлежит криминальной полиции. Сотрудники этой службы обеспечивают специальную профилактику преступлений против личности, имущественных прав различных видов собственности, общественной безопасности, осуществляют оперативно-розыскную профилактику так называемых «общеуголовных» преступлений, в том числе рецидивных и организованных ее форм.

Важное значение в профилактике рецидивной преступности имеют ИК–ВК, которые используют для достижения этих целей средства исправления и воспитательного воздействия, а также тесно взаимодействуют с территориальными органами внутренних дел. Специализированные профилактические функции выполняет служба охраны, которая непосредственно профилактирует кражи различных форм собственности, паспортные аппараты, осуществляющие профилактику преступлений, связанных с рецидивной преступностью, оказывающие содействие в розыске преступников. Существенное значение в профилактике преступлений органы внутренних дел уделяют взаимодействию с общественностью, с такими ее формированиями, как добровольные дружины и т.д. Таким образом, каждая система органов внутренних дел (подразделение, служба, аппарат) в сфере профилактики преступности осуществляет конкретные функции.

Л.Е. Ахметова
Доцент кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного права
и криминологии КазГЮУ, к.ю.н.

Оценочные понятия в правовой политике Казахстана

Оценочное понятие сравнительно недавно окончательно и прочно закрепилось в правовой системе. В советской юридической науке в определенной степени сложилось отождествление терминов «оценочное понятие» с «каучуковыми нормами». Такое критическое отношение к оценочным понятиям способствовало тому, что термин «каучуковые нормы» приобрел в советской правовой науке исключительно негативную окраску: «Каучуковые нормы – орудие расправы с революционными деятелями. Неясность и абстрактность современного законодательства, возведенные в настоящее время в ранг официальной доктрины, превращают буржуазного законодателя в дельфийского оракула, издававшего неопределенные звуки и произносившего неясные слова, смысл которых можно было понимать как угодно» [1, 116].

Переход к новой политической, правовой, экономической формации нашего общества не мог не повлечь за собой и изменения отношения к месту и роли оценочных понятий в системе казахстанского права. В первую очередь это связано со стремлением нашего государства к достижению мировых стандартов в построении гражданского общества и правового государства. Именно в этой связи изучение и уяснение правовой природы, понятия, признаков и пределов использования оценочных понятий становится наиболее актуальной темой теории права и государства.

Не случайно в последние годы все чаще в научных кругах упоминается словосочетание «оценочная категория» и обосновывается ее целесообразность в казахстанском праве. Н.И. Агамиров в свое время констатировал, что «с одной стороны, чрезмерная детализация, казуистичность связывают инициативу исполнителей, препятсвуют учету конкретных особенностей каждого случая. С другой стороны, поскольку нельзя заранее полностью предусмотреть варианты всех возможных случаев, а общее правило растворяется в частностях, возникающие вновь конкретные ситуации некоторое время не получают правового закрепления. Такие ситуации выпадают из сферы правового регулирования, и это имеет отрицательные последствия для функционирования всей правовой ситемы» [2, 16].

Ученый предлагает рассматриваемое противоречие разрешать именно посредством творческого применения общей нормы права к конкретному случаю, а также установлением оптимального соотношения предписания нормы и возможности учета отдельных обстоятельств в процессе реализации норм права.

Это может быть достигнуто, по мнению автора, «путем введения законодателем в ткань правовой материи оценочных выражений, содержание которых раскрывается самими субъектами права с учетом различных обстоятельств» [2, 16].

Объективное возрастание частоты использования оценочных понятий в текстах нормативных правовых актов вызывает необходимость всестороннего анализа данного явления. Проблемы в этой сфере исследуются преимущественно отраслевыми юридическими науками при отсутствии общих концептуальных подходов. Рассматривая их с позиций юридической техники, а также в контексте проблем реализации права, мы сталкиваемся с целым комплексом сложных явлений, выводящих нас на уровень осмысления правовой действительности с позиции правосознания, формирования правовой идеологии, выражением которой являются принципы права [3, 12-16].

В современном Казахстане важнейшим регулятором как уже существующих, так и вновь формирующихся отношений является законодательство, именно закон выступает своего рода фиксатором намеченной в стране правовой политики. Однако закон не может отражать всех изменений действительности, ибо в момент принятия закона законодатель объективно не в состоянии прогнозировать динамику общественных отношений, предусмотреть все возможные способы поведения и т.д.

Безусловно, эффективность казахстанского законодательства, а соответственно, и казахстанской правоохранительной политики, во многом зависит от того, насколько точно сформированы нормы права, регулирующие отношения в обществе, какие средства использованы законодателем для их построения, как практически реализуются юридические нормы в деятельности правоприменительных органов.

Именно оценочные понятия, содержащиеся в нормах права, позволяют отражать в нормативных актах государства все многообразие социальных явлений в их динамическом развитии. В таких понятиях в наиболее общем виде объединяются различные неоднородные факты, явления, находящиеся в сфере правового регулирования, дается их оценка на основании определенных критериев.

Таким образом, вопрос о понятии, признаках, функциях оценочных понятий, содержащихся в нормах права, а также анализ проблем, возникающих в процессе правоприменения оценочных понятий, имеют большое теоретическое и практическое значение.

Использование в современной правовой политике оценочных понятий направлено на придание правовым нормам большей гибкости, способности полнее соответствовать изменчивым реалиям правовой жизни.

Однако обратная сторона таких категорий – отсутствие их легального определения, влекущее за собой необходимость правоприменителя, в первую

очередь сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов, самостоятельно формулировать его применительно к каждой конкретной ситуации. Кроме того, следует отметить, что если даже в среде профессиональных юристов, обладающих специальными знаниями в области права, зачастую отсутствует единое мнение по правопониманию сущности и содержания того или иного оценочного понятия, то что тогда говорить о рядовых гражданах, которые вынуждены, ежедневно сталкиваясь с подобными правовыми категориями, самостоятельно принимать решения по их разрешению. Очевидно, что для рядовых граждан решение подобных проблем без четкого правового регламентирования нереально. Более того, зачастую, можно столкнуться при получении правовой помощи со стороны адвокатов, сотрудников правоохранительных органов, судей и т.д. с различными представлениями указанных субъектов правовой деятельности об одном и том же оценочном понятии; видя, как по разному трактуются те или иные оценочные категории, у рядовых граждан может сложиться стойкое неверие к единству правовой системы Казахстана, а отсюда и низкая правовая культура и, как следствие, правовой нигилизм. Именно в связи с этим уяснение юридической наукой правовой сущности оценочных категорий, их признаков и функций, критериев применения, определение условий их использования в законодательстве и особенностей их использования в отдельных отраслях права помогут приблизить Казахстан к правовому государству и построению гражданского общества.

Именно научно обоснованное регламентирование данного правового явления поможет приблизить наше государство к достижению цели построения единого правового пространства и, в первую очередь, гарантировать стабильность развития правовой жизни нашей страны [4, 360].

В настоящее время в рамках реализации правовой политики Казахстана законодательство, регулирующее правовую деятельность государства, оперирует огромным количеством понятий, одни из которых получают развернутое определение, другие обозначаются одним термином, точный смысл которых не определен. Среди них можно назвать понятия «справедливость», «существенный вред», «существенное нарушение», «значительный ущерб», «серьезная опасность», «злоупотребление».

На современном этапе генезиса правовой науки введенные терминологические изменения законодательства большинством юристов оцениваются положительно. В то же время, положительно оценивая такие новеллы, называя их современными требованиями цивилизации и культуры, с сожалением отмечают, что при использовании их на практике, «в том числе – в судах, может возникнуть большой разнобой, а подчас, увы, и судейское своеволие». Полагается, связано это с тем, что деятельность субъектов, управомоченных раскрывать содержание оценочного понятия и реализовывать его в каждом конкретном случае, не лишена ошибок, т.к. определение меры в

оценочных понятиях требует специальной правовой подготовки и правильного мышления. Таким образом, фактически признается отсутствие объективных критериев определения содержания оценочных понятий. В то же время оценочные понятия известны всем правовым системам. Их незначительное изменение предопределялось национальными особенностями, но на всех этапах развития социума они оставались и остаются неотъемлемой частью правовой структуры [5, 17].

В силу этого вполне закономерно вытекает вывод о том, что раз невозможно избежать использования в правовой политике оценочных понятий, следует более пристальное внимание уделить подготовке личного состава правоохранительных органов, судейского корпуса, адвокатов и юристов, а также рядовых граждан по вопросу содержания оценочных понятий, их пределов и критериев оценки. Одним из вариантов может выступать обобщение существующей практики правоохранительной деятельности и доведение ее до правоприменителей всех уровней, в том числе средства массовой информации.

Следующей особенностью оценочных категорий выступает открытый характер их логической структуры. Сколько бы признаков у оценочного понятия не было выделено, они никогда не исчерпают всего содержания понятия. Норма, содержащая оценочное понятие, может быть выражена как императивно, так и диспозитивно, однако всегда представляет собой открытое множество комбинаций. Содержание оценочного понятия отличается изменчивостью, непостоянством, поэтому и не имеет единственно правильного варианта решения [4, 362].

Список использованной литературы:

1. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967.
2. Агамиров Н.И. Оценочные понятия в законодательстве (теоретические вопросы)//Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1989. Вып. 43. С. 16.
3. Мелькин А.А. Оценочные юридические понятия как форма актуализации правовых принципов // История государства и права. 2007. №2.
4. О.Е. Фетисов. Место и роль оценочных понятий в правовой политике России. Вестник ТГУ, выпуск 5 (73), 2009.
5. Нурмагамбетов А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2007. № 2.

Түйін

Осы мақалада Қазақстанның қазіргі саясатындағы бағалық түсініктердің ролі туралы айтылады.

Автормен құқықтық саясаттың зерттеліп жатқан мәселеге заң ғылымындағы әртүрлі әдістердің негізінде бағалық түсініктерге деген қатынасына көңіл бөлінген.

Summary

The article examines the role of evaluative concepts in modern politics in Kazakhstan.

Emphasis on contemporary attitudes to legal policy evaluation concepts and on the basis of studies of different approaches and perspectives in legal science on the investigated problem.

А.Ж. Абдыхалык
Помощник сенатора Парламента РК

Состояние борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков в Казахстане

Распространение наркотических средств и психотропных веществ на самом высоком уровне признано одной из основных социальных проблем в стране, угрозой национальной безопасности, здоровью, генофонду нации. Наркоагрессия оказывает всё более разрушительное воздействие на развитие общества. Наркомания и наркопреступность не имеют границ и поражают прежде всего молодёжь. Кроме того, наркомания порождает шлейф других социальных проблем: рост преступности, коррупция, инфекционные заболевания, СПИД, проституция и т.д.

Одним из основных звеньев организации деятельности по ограничению распространения наркотизации является правоохранительная система государства. На сегодняшний день на органы охраны правопорядка возложено решение ряда задач по пресечению незаконного оборота наркотиков и борьбе с наркопреступностью. Об успешности деятельности в данном направлении свидетельствуют активизация работы по выявлению каналов поставки и распространения наркотических средств, кривая раскрываемости преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, оперативность реагирования на изменения ситуации в обществе в целом и на рынке наркотиков в частности. Вместе с тем всё более усиливающееся распространение наркотизма и его динамика требуют пересмотра некоторых устоявшихся представлений о задачах и характере деятельности правоохранительной системы. К этому подвигают два обстоятельства. Одним из них является изменение характера антинаркотической политики, проводимой государством. Второе связано с реформированием самой правоохранительной системы, осуществляемым в настоящее время в Казахстане [1, 543].

В нашей стране делается много для того, чтобы максимально снизить уровень наркопреступности. Так, Президентом нашей страны перед правоохранительными органами поставлены конкретные задачи, конечной целью которых является искоренение наркопреступности в Казахстане.

В этих целях в Казахстане приняты и реализуются Стратегия борьбы с наркоманией и наркобизнесом на 2006-2014 годы и соответствующая Программа на 2006-2008 годы.

Министерством внутренних дел на юге страны созданы два специализированных подразделения «Юг» и «Дельта-Долина». Их деятельность направлена на разработку каналов поставки «тяжелых» наркотиков, а также пресечение фактов распространения каннабиса, произрастающего на территории

Казахстана. За недолгий период существования, менее 1 года, ими изъято свыше 10 тонн наркотиков, в том числе свыше 30 кг героина.

Основные усилия правоохранительных органов сконцентрированы на пресечении фактов сбыта наркотиков, перекрытии каналов наркотрафика и изъятии крупных партий наркотиков.

В 2010 году правоохранительными органами Республики выявлено около 8 тыс. 800 наркопреступлений (-9,4%, с 9705 до 8795) из них свыше 90% (8322; -8,8%) – органами внутренних дел.

Пресечено более 2,5 тыс. преступлений, связанных со сбытом наркотиков (-9,4% (+1,1) – полицией.

Изъято более 28 тонн наркотиков (+2,2%, полицией – 23,4 тонн или 82,4%), в т.ч. 323 кг героина (полицией – 134 кг или 41,5%).

Это более 30 млн. доз наркотиков, в т.ч. 700 тыс.героина. общая стоимость изъятых наркотиков составила почти 2,5 млрд. тенге.

При этом, МВД РК изъято 134 кг (2009-123 кг,+8,6%), КНБ РК – 168,2 (2009 – 503,7 кг, - 66,6%), КТК МФ РК – 21,4 кг (2009 – 105 кг, -79%).

По оценкам экспертов, объемы только одного наркотранзита через Казахстан составляют ныне до 150 тонн ежегодно. Если по данным МВД СССР, в 90-х годах XX века в Советском Союзе насчитывалось около 50 тыс. больных наркоманией, то на 1 января 2011 в Казахстане официально зарегистрировано 49 795 потребителей наркотических средств, психотробных веществ и прекурсосров (наркоманов). Неофициальная статистика считает, что фактически количество наркоманов и связанных с наркобизнесом людей составляют в Республике Казахстан 450 тыс. человек [2, 8].

За последние 13 лет складывается следующая статистика с 1997 по 2007 г.г. официально число наркоманов увеличилось в 2,4 раза, а с 2008 до 2011 г.г. наблюдается тенденция к уменьшению числа зарегистрированных наркопотребителей. В 2010 году количество лиц, состоящих на учете как злоупотребляющие наркотиками, психотропными и токсическими веществами, снизилось на 7,9% [3, 3].

Более того, сохраняется тенденция незначительного снижения числа состоящих на учете женщин и несовершеннолетних.

Так, в периоде с 2009 по 2010 год число женщин уменьшилось на 6,7% (с 4380 до 4087). Аналогично, в 2010 году число подучетных несовершеннолетних значительно снизилось на 20,2% по сравнению с 2009 годом (с 3681 до 2939).

Есть и определенные позитивные тенденции. К примеру, сокращается число несовершеннолетних наркопотребителей: если в 2006 году их было 4 513, то сейчас на учете состоит 3 481 подросток. Снижается смертность от передозировки наркотиками: 2006 году по этой причине погибли 215 человек, 2009 году этот негативный показатель удалось снизить до 86.

Более того, если говорить о цифрах, то в 2009 году было изъято около 28 тонн наркотиков, том числе 904 килограмма опиатов (героина и опия), их стоимость по ценам черного рынка составила свыше 10 миллиардов тенге. В нынешнем году органами внутренних дел изъято около 8 тонн наркотиков, в том числе свыше 52 килограммов героина [4, 15].

По информации Председателя КБН МВД, «за последний год Комитетом подписано 5 соглашений в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков, с Правительствами Египта и Хорватии, а также между МВД Казахстана, России и Монголии».

М.Нукенов подчеркнул «особую важность сотрудничества Министерства внутренних дел РК с международными организациями, в том числе с Управлением ООН по наркотикам и преступности, определения дальнейшей перспективы развития этих отношений».

В заключении участники пресс-конференции ответили на вопросы представителей средств массовой информации.

Кроме того, в целях формирования наркотического иммунитета среди населения организовано регулярное информирование граждан через средства массовой информации о реальной ситуации с употреблением наркотиков, мерах, принимаемых государственными органами в борьбе с наркоманией и наркобизнесом.

В СМИ выходят интервью, статьи, отклики государственных и общественных деятелей о здоровом образе жизни, борьбе с наркоманией.

Всего за отчетный год по инициативе Комитета и подразделений по борьбе с наркобизнесом ДВД опубликовано 8738 (+6,0%) материалов антинаркотической направленности, из них на телевидении – 2978 (+9,6%), в печати – 2992 (+2,9%), на радио – 1518 (+6,3%), в информационных агентствах – 1250 (+5,4%).

В рамках антинаркотической информационно-пропагандистской деятельности были выпущены информационные материалы по профилактике наркомании, в общественных местах и в местах массового отдыха молодежи распространены социальные рекламные постеры, посвященные вопросам профилактики наркомании и пропаганды здорового образа жизни с указанием телефонов доверия заинтересованных государственных органов, тренинги среди подростков, состоящих на учете в органах внутренних дел.

Для формирования в общественном сознании наркотического иммунитета по заказу Алматинского городского Центра по формированию здорового образа жизни на телеканалах «Хит ТВ», «Тан», «Рахат» осуществлен показ социальных антинаркотических видеороликов в количестве 1615 выходов, на радио «Хабар» - 225 выходов.

На постоянной основе производится выпуск журналов «Наркопост» и «Будущее без наркотиков», где публикуются материалы о наркоситуации в стране, мерах, принимаемых в борьбе с наркоманией и наркобизнесом,

Проводится целенаправленная работа по развитию республиканского движения студентов и школьников «Будущее без наркотиков».

Во всех учебных заведениях в соответствии с планами воспитательных работ проводятся конкурсы плакатов, рисунков, викторин и других мероприятий антинаркотической направленности.

В 5020 общеобразовательных школах созданы и функционируют наркопосты, 211 телефонов доверия, 162 детских общественных приемных, которые оказывают психологическую помощь учащимся.

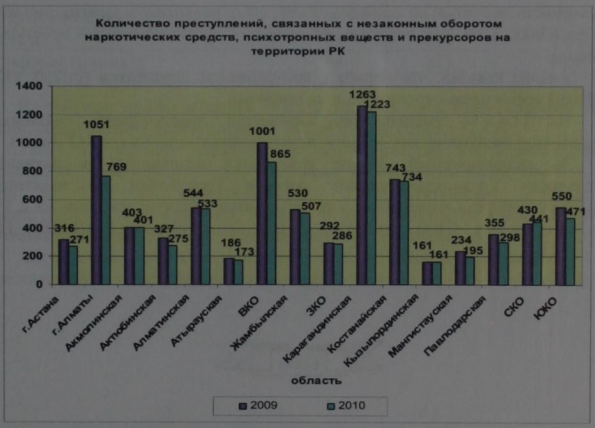
Анализ статистических данных показывает, что после некоторой стабилизации наркопреступности в стране, наметившейся в последний годы, в анализируемом периоде прослеживается тенденция спада количества зарегистрированных наркопреступлений.

Согласно статистическим данным, по сравнению с 2009 годом, где за правоохранительными органами было зарегистрировано 9705 преступлений данной категории, их число в 2010 году снизилось на 9,37% и составило 8795.

В основном, преступления зарегистрированы в Карагандинской, Восточно-Казахстанской и Костанайской областях, а также в г. Алматы и в Юго-Восточном транспортном регионе.

Высокие показатели снижения их числа наблюдаются в г. Алматы -26,8% Мангистауской области – на 16,7 %, Павлодарской области – на 16,1 %, а также Актюбинской – более 15%.

В разрезе регионов состояние наркопреступности выглядит следующим образом:



Удельный вес зарегистрированных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в общем количестве зарегистрированных органами внутренних дел преступлений составил 6,3%.

В ходе анализа было выявлено, что в структуре наркопреступности преобладают преступления, предусмотренные ст.259 УК РК «Незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ».

По указанной статье в анализируемом периоде было зарегистрировано 8380 преступлений. Их удельный вес в общем количестве зарегистрированных преступлений данной категории составил 95,3%.

Остальные 4,7% от числа зарегистрированных по данному виду преступлений, приходятся на ст. ст. 250, 260-265 УК РК, а также ч.3 ст. 266 УК РК.

Необходимо отметить, что борьба с организованными формами наркопреступности является одной из острых проблем в организации эффективного противодействия распространению наркотиков в стране.

Одной из острых проблем в организации эффективного противодействия распространению наркотиков в стране, является борьба с организованными формами наркопреступности и контрабандой наркотиков.

В 2010 году, в сравнении с 2009 годом количество зарегистрированных наркопреступлений, совершенных организованными преступными группами или преступными сообществами, снизилось с 101 до 68 или на 48,53%.

Вместе с тем, анализ данных в разрезе регионов показал, что работа в указанном направлении была ослаблена, за исключением г. Алматы, Атырауской и Павлодарской областей.

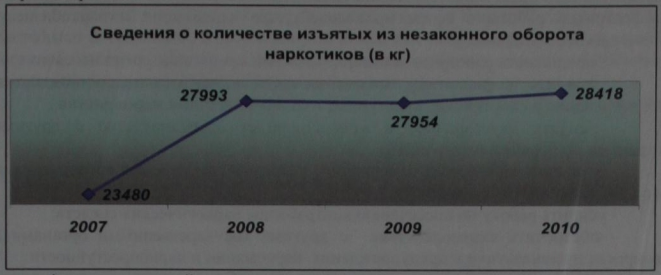
В остальных регионах по сравнению с предыдущим годом их выявляемость значительно снижена. Хотя, сбыт наркотиков зарегистрирован во всех регионах, а он, как известно, совершается организованными преступными группами.

Анализ показал, что борьба с контрабандой наркотиков (ст.250 УК РК) ослаблена всеми правоохранительными органами.

На 11,4 % уменьшилось количество преступлений, связанных с контрабандой наркотических средств, психотропных веществ (до 242 факта).

За анализируемый период отмечается незначительная активизация деятельности правоохранительных органов Республики по изъятию из незаконного оборота наркотиков. Так, их изъятие увеличилось лишь на 2,3 % (с 27 т. 781 кг до 28 т. 418 кг), из них 82,3% приходится на долю МВД, КНБ -15,6 % КТК – 2,1%.

Такая динамика повлияла и на общий объем изымаемых из незаконного оборота наркотиков.



Анализ сведений о лицах, совершивших преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков показал следующее.

В 2010 году уменьшилось количество лиц, совершивших преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Данная динамика свидетельствует о надлежащей работе органов внутренних дел и здравоохранения по профилактике преступности среди лиц данной категории, стоящих у них на учете.

Количество лиц, совершивших наркопреступления	2009г.	2010г.	рост/снижение %
всего задержано	7139	6329	-12,8
в том числе:			
несовершеннолетние	38	11	-71
женщины	761	674	-11,43
иностранные граждане	364	313	-14,01

Из таблицы можно заметить, что сохраняется тенденция снижения числа женщин, совершивших преступления с 761 до 674, то есть на 11,4%.

Такая же картина сложилась и по количеству несовершеннолетних совершивших наркопреступления. Их число уменьшилось более чем в 3 раза (с 38 до 11), что свидетельствует о результативности проводимых профилактических мероприятиях. Вместе с тем, отмечается также снижение количества наркопреступлений, совершенных иностранными граждан на 14,01%.

Достижение положительных результатов по данному направлению было осуществлено благодаря принимаемым мерам по борьбе наркопреступностью.

В целом, по результатам проведенного анализа эффективность борьбы с наркотической преступностью можно оценивать положительно. Вместе с тем, для эффективной работы в сфере противодействию наркомании и наркобизнесу, полагаем необходимым:

- продолжить работу по антинаркотической пропаганде среди населения;
- усилить профилактику наркомании среди молодежи и подростков, путем их вовлечения в спортивные, культурные и оздоровительные мероприятия;
- усилить двустороннее и многостороннее сотрудничество с другими странами по борьбе с наркотиками;
- развивать партнерские отношения с неправительственными организациями по профилактике наркомании;
- усилить работу по пресечению контрабанды наркотических средств;
- обеспечить взаимодействие с другими государственными органами в вопросах профилактики и предупреждения наркомании и наркопреступности;
- проводить совместные операции по обнаружению и ликвидации международных поставок наркотиков в страну либо их транзита через территорию Казахстана [5].

Список использованной литературы:

1. Алауханов Е.О. Криминология. Учебник. – Алматы, 2009.
2. Статистические данные о состоянии борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков (2004-2010 г.г.). – Астана: КБН МВД Республики Казахстан, 2010. – 30 с.
3. Спецподразделение для борьбы с наркобизнесом // Юридическая газета. - 10.01.2011. - №3. – С. 3.
4. Казправда от 25 июня 2010 г. - С. 15.
5. Все статистические данные взяты из информации МВД и КПСиСУ ГП РК.

Түйін

Мақалада Қазақстандағы заңсыз есірткі айналымы саласындағы қылмыстармен күрес жағдайы туралы айтылған. Ұйымдасқан түрдегі нашақорлық қылмыспен күрес еліміздегі нашақорлықты таратуға қарсы ұйымдастырудағы ең өзекті мәселе болып табылады.

Summary

In article the condition of struggle against crimes in drug trafficking sphere in Kazakhstan is considered. It is necessary to notice that struggle against the organized forms of narcocriminality is one of acute problems in the organization of effective counteraction to spread of drug addiction in the country.

Ф.С. Жаксыбекова
Доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии КазГЮУ, к.ю.н.

Уголовная политика в борьбе с экологической преступностью в Республике Казахстан

Экологические преступления стали предметом рассмотрения уголовной политики в конце 1979-х гг., когда общественное мнение индустриализованного мира выражало все большую и большую озабоченность в связи с возникающей серьезной угрозой окружающей среде настаивало на поиске эффективных путей охраны природных ресурсов и окружающей среды в целом.

Проблемы уголовной политики, начиная с 70-х годов, все больше и больше привлекают внимание многих юристов и социологов.

На современном этапе научная разработка проблем уголовной политики требует еще больше активизации. Это объясняется следующим: во-первых, многие вопросы, относящиеся к понятию и содержанию уголовной политики, определению ее места в государственной политике, и некоторые другие не нашли в теории уголовного права более и менее единообразного решения, что, безусловно, отрицательно сказывается на организации борьбы с преступностью; во-вторых, реальное состояние преступности в нашем обществе характеризуется, начиная с 1987 г., не только ее ростом, но и изменением структуры и характера [1].

Кроме того, в условиях реорганизации всей политической системы общества создание правового государства невозможно без осуществления правовой реформы, в том числе и реформы системы норм, выражающих и закрепляющих уголовную политику.

Разработка проблем, связанных с переосмыслением проводимой нашим государством уголовной политики, имеет большую перспективу, а также повышенную научную и практическую ценность, если рассматривать уголовную политику с точки зрения ориентации на поиск оптимальных путей для внесения более ясных коррективов в деятельность государства по активизации борьбы с преступностью в современных условиях. В свою очередь современные жизненные реалии выдвигают необходимость принятия во внимание того объективного обстоятельства, что в настоящее время произошли существенные изменения в количественных и качественных показателях преступности, связанные в основном с появлением новых видов преступности, активизацией и расширением масштабов организованной преступности, включая сюда и транснациональную организованную преступность. Все это наводит на мысль о том, что в науке уголовного права и криминологии разработка проблемы уголовной политики в целом, равно как и уголовной политики в отношении отдельных групп и

категорий преступлений, нуждается в поиске новых подходов и решений [2].

Уголовная политика есть политика государства в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина мерами борьбы с преступностью и устранение причин её порождающих, духовно-правовыми, социально-экономическими и политико-юридическими средствами и методами.

Уголовная политика является составной частью социальной политики государства, она связана с внутренней и внешней политикой государства. С содержательной стороны уголовная политика представляет собой такое направление политики, которое определяется программой борьбы с преступностью и причинами её порождающими, а также комплексная программа социально-экономических и политико-юридических мер ее предупреждения.

Обращаясь к широкому толкованию уголовной политики в качестве классического примера, соответствующего историческому пониманию уголовной политики советского периода, можно привести мнение Э.Ф. Побегайло, согласно которому уголовная политика – это государственная политика в области борьбы с преступностью. Признавая наличие несколько разновидностей уголовной политики, в том числе и политики уголовно-правовой, автор в то же время отмечает, что «в реальной жизни борьба с преступностью осуществляется комплексно с использованием возможностей каждой из названных политик» [3], «уголовная политика, как одно из направлений социальной политики, - это государственная политика в области борьбы с преступностью» [4].

Ухудшение состояние окружющей среды, обострение отдельных проявлений экологического кризиса, рост экологических преступлений и увеличение наносимого ими ущерба во многих других странах и регионах, как и в Казахстане, наряду с возрастанием масштабов потребления природных ресурсов и негативных воздействий на окружающую среду требуют поиска новых средств ее защиты. Специалисты – экологи, юристы, политики – пытаются разработать и реализовать специальные концепции, например, устойчивого развития, доктрины и программы действий. Как правило, это комплексные документы, в которых сформулированы с помощью политических средств разноуровневые цели и предусмотрены инструменты, охватывающие различные группы правовых, организационных, финансовых и иных мероприятий. Они должны осуществляться системно, согласованно и на разных уровнях. Эффективность их реализации зависит от многих факторов: заинтересованности власти и общества в решении экологических проблем, стабильности экономики и приоритетов экономического развития, наличия военных и межнациональных конфликтов, устойчивости демократических традиций, совершенства правового регулирования, разработанности научных основ экологической политики и отдельных ее направлений [5].

Следует отметить, что последнее из названных выше обстоятельства сравнительно недавно стало привлекать внимание ученых и практиков. Начиная с

1990-х гг. был проведен ряд специальных исследований целей и принципов экологической политики; разработан ряд мер по оптимизации ее связей с другими видами политики – уголовно-правовой, транспортной, торговой, промышленной, энергетической, сельскохозяйственной и т.п., хотя пока и недостаточно реализуемых на практике; предусмотрены законодательно возможности использования экономических инструментов для более эффективного обеспечения экологической политики; разработаны меры, учитывающие особенности ее реализации в городах, при обращении с отходами, при применении мер юридической ответственности. Пожалуй можно сказать, что в настоящее время в доктрине, в законе и на практике сформировано достаточно целостное представление о содержании и структуре экологической политики, ее отдельных направлениях, правовой и институциональной основах, задачах и средствах их достижения. В то же время некоторые элементы экологической политики осознаны и разработаны недостаточно именно как ее составляющие, как компоненты, влияния которых на экологическую политику в целом и эффективность отдельных ее направлений нередко весьма велико. В первую очередь это касается уголовно-экологической политики.

Уголовно-экологическая политика в Республике Казахстан является комплексной, основывающейся на данных уголовного и экологического права, осуществляемой в рамках уголовного и экологического законодательства самыми разными субъектами постоянной деятельности. Структурно – подобно другим видам правовой политики – уголовно-экологическая политика включает в себя ряд элементов:

А) субъектов разработки, принятия и реализации уголовно-экологических политических решений, в том числе законодателей, общественные объединения, специальные образования, задачами которых является выработка и принятие либо реализация уголовно-политических решений (например, природоохранная прокуратура, суды), либо организационная деятельность по их реализации (органы управления охраной окружающей среды, органы местного самоуправления, осуществляющие профилактиу экологических правонарушений и обеспечивающую деятельность самого широкого плана);

Б) уголовное и экологическое законодательство;

В) обеспечивающие ресурсы (финансовые, материальные и др.);

Г) совокупность мер по выявлению, пресечению и предупреждению экологических преступлений.

Указанные элементы, однако, рассматриваются обычно при характеристике законодательства, системы управления, а не применительно к задаче оптимизации уголовно-экологической политики как таковой и повышения эффективности ее реализации.

Становление уголовно-экологической политики пока что нельзя признать завершенным: уголовно-экологическая политика в целом и взятая применительно

к отдельным странам, в том числе к Казахстане, еще не сформировалась как устойчивый, формализованный, данный вид политики. Причины этого заключаются в следующем:

- Опережающее развитие экологической преступности, включая появление новых видов опасного противоправного поведения;
- Имевшее место на протяжении многих лет пренебрежение задачами борьбы с экологической преступностью, наблюдающееся сегодня отставание интереса к этому по сравнению с провозглашаемыми приоритетами борьбы с терроризмом, насильственной, коррупционной и иными видами преступности;
- Неготовность общества тратить значительные средства на организацию и функционирование специальных структур, задачей которых является пресечение и предупреждение экологических преступлений;
- Субъективные представление политиков, зачастую не осознающих значения связей между экономическим и экологическим благополучием казахстанского государства и граждан РК и степенью снижения указанных параметров под влиянием экологической преступности и наносимого ею ущерба;
- Отсутствие должного научного обеспечения и др.

В то же время следует признать, что отдельные компоненты уголовно-экологической политики в Республике Казахстан развивалась в последние годы чрезвычайно интенсивно. Это относится в первую очередь к уголовному законодательству, во вторую – к формированию системы специальных органов по борьбе с экологической преступностью.

Список использованной литературы:

1. Белаев Н.А. Уголовное право на современном этапе. – С.-Петербург, 1992. – 608 с.

2. Нуртаев Р.Т. К вопросу о принципах современной уголовной политики Казахстана. // Современные тенденции развития законодательства Республики Казахстан. Метриалы научно-практической конференции 16 марта 2011 года. – Караганда, 2011. – С. 10-28.

3. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики //Преступность уголовное законодательство: реалии, тенденции и взаимовлияние: Сб. научных трудов. – Саратов, 2004. - С.87-88.

4. Алексеев А.И., Овчинский В.С. Указ. соч. - С.13-14.

5. Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Экологическая преступность в России: состояние, тенденции и средства борьбы. – М., 2010. – 352 с.

Түйін

Бұл мақалада автор экологиялық қылмыстылықпен күрес саласында қылмыстық-құқықтық саясаттың алатын орнын зерттеген. Қазіргі таңда қылмыстық саясат мәселесін ғылыми өңдеу әлде де көбірек белсенділікті қажет етеді.

Summary

In this article the author examines the role of penal policy in the fight against environmental crime. At the present stage scientific working out of problems of a criminal policy demands even more activization.

Ж.К. Кожантаева
Старший преподаватель кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии КазГЮУ, к.ю.н.

Проблемы досудебного освобождения от уголовной ответственности

Так, в современных условиях, когда в нашем обществе нарастают кризисные явления, в том числе и преступность, требуется большая осторожность в деятельности по их преодолению. Существование преступности постоянно ставило человечество, особенно в периоды ее резкого возрастания, перед дилеммой: усиливать репрессивное воздействие на преступников или же делать упор на некарательные средства их воспитания.

Мировая практика показала, что добиться установления действенного контроля над преступностью можно лишь при условии оптимального сочетания мер уголовного наказания с иными мерами воздействия. Применение строгих наказаний к злостным преступникам, к лицам виновным в тяжких преступлениях, обязательно должно уравновешиваться смягчением ответственности по отношению к тем, кто впервые, зачастую под влиянием сложившейся неблагоприятной жизненной ситуации совершил деяние незначительной общественной опасности. Расчет на то, что можно сократить преступность, использовав какое-либо одно средство борьбы с нею, является, по крайней мере, нереалистичным. Как широкое распространение карательных мер, так и безосновательное ослабление репрессии негативно сказываются на состоянии правопорядка в стране, обуславливают рост правонарушений. Требуется проведение хорошо продуманной, стабильной политики в правотворческой, правоприменительной и правоисполнительной сферах, учитывающей не только текущие моменты общественной жизни, но содержащую поэтапную разработку движения к подлинно правовому государству. В настоящее время такая работа началась. Государственная программа Правовой реформы (1994г.), повлекшая за собой принятие Уголовного Кодекса от 16 июля 1997 года – первый этап, а Концепция Правовой политики от 20 сентября 2002 года, повлекшая принятие Закона РК от 21 декабря 2002 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно - процессуальный и Уголовно - исполнительный кодексы» - второй этап, развернувшейся уголовно-правовой реформы, определяющей основные направления развития уголовного законодательства Республики Казахстан.

Последние изменения в уголовном законодательстве свидетельствуют о развитии отдельных институтов уголовного права, касающихся институтов преступления и наказания.

В современных условиях в Республике Казахстан отмечается третий этап, развития уголовной политики, которая предусматривает ужесточение ответственности наказания за совершение тяжких и особо тяжких преступлений и смягчения ответственности за совершение преступлений небольшой степени тяжести и дальнейшего развития института наказания.

Одним из направлений уголовной политики нашего государства, как отмечено в Концепции правовой политики. На период с 2010 до 2020г., утверждённый Указом Президента РК от 24 августа 2009г. № 858, является «совершенствование института освобождения от уголовной ответственности», нормы которого выступают одним из средств борьбы с преступностью и достижения цели уголовной политики государства, а также в качестве мер, направленных на устранение отрицательных последствий преступлений, на расширения прав и законных интересов потерпевших и вместе с тем на соблюдения прав и законных интересов лиц, совершивших преступления [1].

В своём ежегодном Послании народу Казахстана «Новое десятилетие – Новый экономический подъём – Новые возможности Казахстана» Президент нашей страны Н.А. Назарбаев отмечает, что «необходимо гуманизировать наши законы, повысить их качество» [2]. Одним из признаков проявления государством гуманизма и снисходительности к лицам, совершившим противоправное деяние, наказуемо уголовным законом, являются уголовно – правовые нормы, заложены в основе института освобождения от уголовной ответственности, предусмотрено разделом 5 общей части УК РК. Вместе с тем вопросы повышения их качество и эффективности остаются не решёнными. В этой связи исследования также приобретают особую актуальность, возникает вопрос среди граждан.

Одной из генеральных линий борьбы с преступностью является ее дальнейшая гуманизация и демократизация. Каждый этап уголовно-правовой реформы в свою очередь требует быстрой переориентации работы правоохранительных органов к новым условиям.

Неслучайно, многие ученые-юристы, обращаясь к проблематике освобождения от уголовной ответственности, подчеркивали, что раскрытые всех возможностей данного института для достижения целей наказания осуществимо только при их умелом использовании. А это обеспечивается совершенством закона и правильным его применением.

Новое уголовное законодательство значительно усовершенствовало институт освобождения от уголовной ответственности. Вполне обоснованно в ст. 67 УК «освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим» расширился круг лиц, совершивших преступление, которые могут быть освобождены по данной статье. Также здесь нужно отметить, что в связи последними изменениями, внесенными в уголовное законодательство в ст.67 в заголовке слова «с потерпевшим» исключено. Важное значение имеет также внесение дополнение в ч.3 ст.32 УК в связи, с чем не является

превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека либо при отражении иного посягательства, соединенного с применением оружия, а значит, это не является преступлением и лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности, в частности по ст.67 УК, так как уголовная ответственность исключается.

Тем не менее, остается еще масса проблем, связанных с освобождением от уголовной ответственности, как в законодательной, так и в правоприменительной областях, требующих серьезного научного исследования. Это касается нестыковки материального и процессуального права об освобождении, построении норм о конкретных видах освобождения, определения резервов повышения эффективности деятельности правоохранительных органов по освобождению и др.

Институт освобождения от уголовной ответственности играет важную роль в достижении задач уголовного права и целей наказания. В толковом словаре «освободить кого-то от чего-то» разъясняется как «снимать обязанность» [3].

Следовательно, освободить человека можно в том случае, если он в каком-то отношении не свободен, если у него имеются определенные обязанности в отношении чего-то, обязанность определенного поведения или определенного действия.

Освобождения от уголовной ответственности также связано с обязанностью отвечать в уголовном порядке за совершенное деяние. Такая обязанность возникает вследствие совершения не любого деяния, а только преступления.

Освобождения от уголовной ответственности, следует отграничивать от случаев исключающих ее, когда лицо не имеет обязанности подвергнуться уголовной ответственности, так как оно не совершило преступления. Дело в том, что освобождения от уголовной ответственности получает практическое выражение в форме постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или в форме постановления о прекращении уголовного дела.

Такие постановления выносятся по разным основаниям, не обязательно связанными с освобождением от уголовной ответственности. Так, об освобождении от уголовной ответственности можно говорить только в том случае, если в совершенном деянии присутствуют признаки преступления, а не какого-либо иного проступка. Причем в совершенном деянии должны присутствовать все признаки соответствующего состава преступления.

Отсутствие хотя бы одного признака состава преступления означает, что лицо не совершило преступления. Значит, нет уголовно-правового отношения, у лица не возникло обязанности отвечать в уголовно-правовом порядке, следовательно, освобождение такого лица от уголовной ответственности является беспредметным. И хотя в подобных ситуациях также принимаются постановления об отказе или прекращении уголовного дела, отождествлять их не следует с

освобождением от уголовной ответственности (при отсутствии состава преступления в постановлении делается ссылка).

Не является освобождением от уголовной ответственности и отказы или прекращения уголовных дел по малозначительности деяния (ч.2 ст.9 УК РК). Так, хотя действие и бездействие формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляет общественной, т.е. не причинившие вреда и не создавшие угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Следовательно, отсутствие такого признака преступления, как общественная опасность, влечет к тому, что малозначительные деяния не являются преступлениями, а значит это случаи, когда уголовная ответственность исключается.

Следовательно, нормы об освобождении от уголовной ответственности неприменимы в отношении лиц, действия которых не являются преступными. При уяснении понятия освобождения от уголовной ответственности, следует различать освобождение от обязанности как таковой, и от исполнения части действий. Здесь мы подходим к вопросу об освобождении от уголовной ответственности и освобождения от наказания. Факт, что действующее законодательство различает освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания общепризнан, вопрос состоит в том, как они соотносятся, в чем их различие.

Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания имеют принципиальную общность, которая заключается в том, что в обоих случаях государство отказывается подвергать виновного мерам принуждения, которые предусмотрены уголовным законом. Вместе с тем эти явления существенно отличаются друг от друга.

Как уже говорилось выше, реальное выражение уголовная ответственность находил главным образом, в наказании. При всем этом никак нельзя ставить знак равенства между уголовной ответственностью и наказанием [4, 110-111].

Уголовная ответственность как порицание государством виновного в совершении преступления в определенных законом случаях может и не выражаться в наказании, а ограничиваться признанием лица виновным по приговору суда без его назначения [5, 6].

Для реализации права освобождения от уголовной ответственности необходимо установить определенные законом основания. Только после их установления возможна реализация права.

От уголовной ответственности может быть освобожден подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, от наказания же может быть освобожден только осужденный, т.е. обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор. От уголовной ответственности виновный может быть освобожден не только судом, но и прокурором, следователем или органом дознания путем прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования или же

отказа в возбуждении уголовного дела, когда лицо еще вообще не занимает никакого определенного положения в уголовном процессе. В отличие от этого, освобождение от уголовного наказания может быть только при вынесении судом в отношении обвиняемого обвинительного приговора.

Следовательно, освобождение от уголовной ответственности – это реализация при наличии законом установленных отношений право государство в лице его органов освободить лицо от обязанности отвечать в установленном порядке за совершенное преступление. Это освобождение от осуждения лица в форме вынесения обвинительного приговора, назначения и отбывание наказания и от наличия судимости.

Важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос об основании освобождение от уголовной ответственности. Во многих учебниках и учебных пособиях по уголовному праву вопрос об основаниях освобождения от уголовной ответственности не подвергается комплексному анализу, рассматриваются лишь основания отдельных видов освобождения. Основание же – понятие широкое, многогранное. Во всех случаях следует выяснить его принадлежность к определенному явлению. Словарь русского языка С.И.Ожегова в одном случае определяет его как существенный признак, по которому распределяются явления, понятия; вот почему основание освобождение от уголовной ответственности должно обладать универсальным свойством, чтобы быть присущим всем видам института освобождения от уголовной ответственности.

Обобщенный анализ оснований освобождения от уголовной ответственности впервые дал Г.Б. Виттенберг [6, 44]. Значительный вклад в разработку этой проблемы внесли С.Г. Келина, [7, 47-74б.] В.В. Скибицкий [8, 45-47].

Нет сомнений в том, что под основанием в науке понимается существенный признак, по которому определяются явления, понятия, причина, достаточный повод. Однако это формулировка не показывает отличия «основания» от других обстоятельств, необходимых для применения той или другой нормы. Справедливо утверждает С.Г. Келина, что основанием освобождения от уголовной ответственности может быть названо такое обстоятельство или совокупность обстоятельств, которые отвечают трем признакам: во-первых, они не только наиболее существенны и необходимы для применения нормы об освобождении от уголовной ответственности, но и характеризует совершенное преступление и личность преступника; во-вторых, они характеризуют преступления или преступника на момент совершения этого деяния или оценки его органами правосудия; между «основанием и нормой об освобождении имеется неразрывная связь, т.е. при наличии обстоятельств, которые относятся к основанию», всегда или по общему правилу может быть применено освобождение от уголовной ответственности [7, С.52].

Вышеуказанные авторы выделяют два основания освобождения от уголовной ответственности.

Я.И. Козаченко же выделяет три основания освобождение от уголовной ответственности: совершение преступления небольшой тяжести (в РК к нему также относится преступление средней тяжести), отсутствие или небольшая степень общественной опасности лица совершившего преступление, куда входят обстоятельства, характеризующие поведение (личность) виновного до и после совершения преступления [9, 325]. Существует еще одно мнение. Согласно нему, основание освобождения от уголовной ответственности – это совокупность объективных и субъективных условий освобождения от уголовной ответственности. Объективные условия бывают двух видов: до осуществления преступного деяния – это совершение преступления впервые и возникшие в момент совершения преступления – совершение преступления небольшой или средней тяжести. Субъективные условия, возникновение которых возможно после совершения преступления, в каждом виде освобождения от уголовной ответственности различны (например, явка с повинной для ст.67 УК РК).

Однако было бы правильней отметить, если, выделенные данными авторами, два основания – совершение преступления небольшой или средней тяжести и отсутствие или небольшая степень общественной опасности виновного, называть условиями освобождения от уголовной ответственности, а их совокупность – основанием освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом, при освобождении от уголовной ответственности не может быть несколько оснований. Основание всегда одно, оно лишь состоит из вышеперечисленных условий.

Первое условие освобождения от уголовной ответственности – небольшая степень общественной опасности совершенного преступления, т.е. совершение преступления небольшой или средней тяжести. Согласно ст. 10 УК РК, преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает пяти лет лишения свободы (исключения: ч.2, 3 ст.65, ст.66, ч.2,3 ст.67 ст.67 УК РК). Небольшую степень общественной опасности личности виновного можно назвать основанием всякого освобождения от уголовной ответственности [10, 63-66]. Отсутствие или небольшая степень общественной опасности лица, совершившего, преступление является вторым условием освобождения от уголовной ответственности. В отличие от первой данная категория носит абстрактный характер. При определении степени общественной опасности личности преступника уголовно-правовая наука следственно-судебная практика исходит, прежде всего, из характера и тяжести совершенного преступления, а также обстоятельств, характеризующих поведение (личность) виновного до и после совершения преступления. Все обстоятельства, характеризующие личность виновного как основание освобождения от уголовной

ответственности, можно разделить на три группы: обстоятельства, характеризующие личность виновного до совершения им преступления, во время и после его совершения.

Среди первой группы обстоятельств наибольшее значение имеет характер и тяжесть совершенного преступления. С одной стороны степень общественной опасности лица, совершившего даже преступление небольшой или средней тяжести, представляется большей, если преступление совершено им второй раз и более. С другой стороны степень общественной опасности личности представляется меньшей, если преступление совершено по неосторожности. Помимо характера и тяжести совершенного преступления при оценке личности виновного на момент совершения преступления, естественно имеют важное значение факты, свидетельствующие о конкретной роли лица в совершении преступления, о мотивах преступления.

В числе второй группы обстоятельств выделяют факты, характеризующие личность виновного до момента совершения преступления. Большинство видов освобождения от уголовной ответственности исключается при повторном совершении преступления. При оценке личности в период, предшествовавший совершению преступления, важны также характеристики, данные ему по месту учебы, работы, проживания и другие обстоятельства.

И, наконец, последнюю группу обстоятельств, влияющих на оценку степени общественной опасности личности виновного, составляет его поведение после совершения преступления. Круг этих обстоятельств настолько разнообразен, что исчерпывающий перечень дать невозможно. Вместе с тем некоторые из них прямо указаны в тексте закона и имеют обязательное значение. Это: добровольная явка с повинной, способствование раскрытию преступления и т.д.

Таким образом, для оценки степени общественной опасности лица законодатель требует всесторонне учитывать моральный облик виновного, проявившийся в его поведении, как до совершения преступления, так и во время и после его совершения.

Как уже отмечалось, Я.И Козаченко выделяет помимо этих двух оснований (в данной работе условий) и третье основание – это нецелесообразность привлечения виновного к уголовной ответственности. Я бы не согласилась с позицией автора, так как данное основание является в некоторой степени производным от первых двух. Вполне закономерно, что в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести лицом, не представляющим большой общественной опасности, либо вообще не опасным для общества, реализация института уголовной ответственности может оказаться нецелесообразной с точки зрения справедливости и гуманности уголовного законодательства в целом.

Выше говорилось, что существует еще одно мнение, о понятии освобождения от уголовной ответственности, где он отмечает, что оно состоит из совокупности объективных и субъективных условий освобождения от уголовной ответственности. Я также не отвергаю эту идею, потому что, эти две точки зрения о понятии основания освобождения от уголовной ответственности не противоречат, а дополняют друг друга, т. е. первая точка зрения дана относительно обобщенному анализу оснований освобождения от уголовной ответственности и включает в себе третью точку зрения, которая помогает детально изучать основания освобождения от уголовной ответственности относительно отдельных видов освобождения от уголовной ответственности.

Следовательно, обобщив вышеизложенное можно прийти к следующему выводу, что основанием освобождения от уголовной ответственности является совокупность условий освобождения от уголовной ответственности – совершение преступлений небольшой или средней тяжести, а также отсутствие либо небольшая степень общественной опасности виновного, которое включает в себе объективные и субъективные условия освобождения от уголовной ответственности, т. е. условия, которые возможны до, во время и после совершения преступления.

Принятый в 1997 году УК РК внес несомненный вклад в уголовно-правовую науку, обогатив ее новыми идеями. Немалый вклад внес, Закон Республики Казахстан от 21 декабря 2002 года «О внесении изменений и дополнений Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы». Но как говорит профессор Х. Д. Аликперов: «Идеальный закон не бывает». Это полной мере относится и к Уголовному Кодексу Республики Казахстан, который содержит ряд просчетов и пробелов, что затрудняет работу правоохранительных органов. Так, при описании содержания норм об освобождении от уголовной ответственности допущен ряд концептуальных просчетов и погрешностей.

В силу этого антикриминогенный потенциал института освобождения от уголовной ответственности реализуется на практике лишь частично.

По совершенствованию законодательной регламентации норм института освобождения от уголовной ответственности и практики их применения предлагаем следующее:

1. Необходимо провести четкий раздел между нормами об освобождении от уголовной ответственности и от наказания, т.е. требуется выделить институт освобождения от уголовной ответственности в отдельный раздел.

2. Обратить внимание правоприменителей на то обстоятельство, что наличие субъективных условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием зависит от преступления. Наличие же всех условий для данного освобождения обязательно.

3. Предусмотреть обязательный характер освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: заменить в ч.1 и 2 ст.65 УК РК слова «может быть освобождено» на «освобождается». Наличие всех условий должно гарантировать освобождение, а не оставлять решение на выбор правоприменителя.

4. Заменить редакцию ч.1 и 2 ст.65 УК РК в части: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести» следующей редакцией: «Лицо, впервые совершившее преступление средней тяжести». Это замечание распространяется и на ч.2 ст.67, 68 УК РК, содержащие в диспозициях аналогичные формулировки.

5. Дополнить «специальные» основания освобождения от уголовной ответственности рядом статей, отражающих в большей мере латентные преступления (например, преступление в сфере экономической деятельности, компьютерные преступления и т.д).

6. Обеспечить полное, конкретное возмещение (заглаживание) материального, физического и морального вреда от преступления. Для этого правоприменитель в постановлениях о прекращении уголовных дел должен указывать, в чем именно выразилось данное возмещение (заглаживание) причиненного ущерба в каком объеме.

7. Дополнить ч.1 ст.65 УК РК субъективными условиями освобождения от уголовной ответственности: «наличие положительной характеристики обвиняемого (подсудимого) по месту жительству, учебы, работы, лечения и других учетов».

8. Преобразовать освобождения от уголовной ответственности в связи деятельным раскаянием в условный вид освобождения.

В статье 66 УК РК определить степень испуга, страха, замешательства: после слова «вследствие» дополнить словом «явного».

Степень страха, испуга, замешательства при освобождении лица от уголовной ответственности должна определять соответствующая экспертиза.

Предусмотреть обязательный характер освобождения от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны: заменить слова «может быть освобождено» на « освобождается».

В ч.1 ст.68 УК РК требуются определить категорию преступления, при совершении которой, лицо, совершившее его, может быть освобождено от уголовной ответственности: после слов «лицо, совершившее деяние» дополнить словами «небольшой или средней тяжести».

Список использованной литературы:

1. Концепция правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента РК от 24 августа 2009 №858

2. Послание Президента Назарбаева Н.А. народу Казахстана «Новое десятилетие – Новый экономический подъём – Новые возможности Казахстана». Астана, 2010.

3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4т. – М.: "Прогресс" – "Универс", 1994. – 2030 с.

4. Ендольцев Н.А. Институт освобождения от уголовной ответственности. - М., 2004.

5. Тихонов К.Ф. О сущности уголовной ответственности // Вопросы предупреждения преступности. - Томск, 1997.

6. Вопросы назначения наказания и освобождение от уголовной ответственности / Под ред. Г.Б. Виттенбер, - Иркутск, 1986.

7. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М., 1974.

8. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. - Киев, 1987.

9. Уголовное право. Особенная часть /Под ред. Я.И. Козаченко. - М., 1996.

10. Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб, 2002.

Түйін

Мақалада автор қылмыстық жауаптылықтан босату институты нормаларының заңнамада реттелуін жетілдіру және олардың тәжірибеде қолдану сұрақтарын қарастырған.

Summary

In article the author considers questions of perfection of a legislative regulation of norms of institute of clearing of a criminal liability and practice of their application.



Е.Н. Тұрашев
ҚазГЗУ қылмыстық іс жүргізу құқығы және криминалистика кафедрасының доценті, з.ғ.к.

Куәлік айғақтардың құрылуының тәртіптері

Қылмыстық іс жүргізудегі жүргізуші мемлекеттік органдардың алдында, әрбір қылмыстық іс бойынша объективті шындықты анықтау мақсаты тұрады. Осы шартты орындауменен, яғни объективтік шындықты анықтауменен ғана, прокуратура, сот және тергеу органдары, ҚІЖК 8 бабында анықталып көрсетілген, қылмыстық іс жүргізудің орасан зор мақсаттарын тиімді орындай алады.

Қылмыстық іс бойынша, шындықты орнату – өмірде орнын тапқан бейнені қалпына келтіру, зерттеу пәні болып тұрған мән- жайларды немесе фактілерді дәлелдеу, білу, айқындау, оларға дұрыс қоғамдық-саяси және құқықтық баға беру дегенді білдіреді.

Сол фактілерді анықтаудың жалғыз құралы болып, сот дәлелдемелері болып саналады, яғни сот, тергеуші және анықтау органы заңмен көзделген тәртіп негізінде қоғамға қауіпті іс әрекеттің бар немесе жоғын, сол әрекетті жасаған адамның кінәлілігін және істі дұрыс шешуге зор үлесін қоса алатын қандай да болмасын іс жүзіндегі деректер (ҚР ҚІЖК 115 бабы).

Бұл деректер келесідей анықталуы мүмкін: куәнің, жәбірленушінің, сезіктінің, айыпталушының айғақтарыменен, сарапшының қорытындысымен, заттай дәлелдмелермен, сот немесе тергеу әрекеттерінің хаттамаларыменен және басқадай құжаттарменен (ҚР ҚІЖК 115 бап 2 бөлігі).

Үстіде айтылғанға қарап, заңның іс жүзіндегі деректерді сот дәлелдемелеріне жатқызатынына көруге болады.

Іс жүзіндегі деректер зерттелу жағдайы туралы мәлімет ретінде дәлелдеменің мазмұнын құрайды. Олардың бір субъектіден екінші субъектіге өтуі үшін, сол мәлеметтерді алып жүре алатын материалдық сақтаушы қажетті. Олар тек сол уақытта ғана қылмыстық сот ісін жүргізу орбитасында көрініс таба алады.

Заң, қылмыстық істі тергеу және шешу кезінде қолданатын, бұндай хабарламаларды алып жүруші материалдық сақтаушы ретінде, куәнің, жәбірленушінің, сезіктінің, айыпталушының айғақтарын, сарапшының қорытындысын, заттай дәлелдмелермен, сот немесе тергеу әрекеттерінің хаттамаларын және басқадай құжаттарды бекітеді. Олар әдетте іс жүзіндегі деректердің қайнар көздері деп аталады [1, 250].

Өз мазмұнынан (мәліметінен) айрылған іс жүзіндегі деректердің қайнар көзі, қайнар көз болуын тоқтатады. Бұндай қайнар көз ештенені дәлелдей де, жалғандығын әшкерелей де алма алмайды.

Дәлелдеменің құрылысында, дәлелдеменің мазмұнын дәлелдеменің нұсқасынан айыруға болмайды, себебі, олар, яғни дәлелдеменің мазмұны (мәліметтер, көрсетулер, өткен оқиғалар туралы хабарламалар) және нұсқасы (куәнің, жәбірленушінің, сезіктінің, айыпталушының айғақтарын, сарапшының қорытындысын, заттай дәлелдмелермен, сот немесе тергеу әрекеттерінің хаттамаларын және басқадай құжаттар) қылмыстық іс жүргізу іс жүргізу ісінде бөлінбейтін бірлік ретінде көрініс табады.

Дәлелдеменің нұсқасын және мазмұнын тауып айыру, қылмысты тергеу кезіндегі практикалық маңызы зор. Сот дәлелдемесі ретінде тек қана, заңмен көзделген қайнар көзден алынған, дәлелденетін пәнінің элементтері туралы хабарламаларын сақтаушы, дәлелдемелерді тануға болады. Қылмыстық істі шешу кезінде, қолданылатын хабарламалар дәлелдеу пәніне жататынына қарамастан, заңмен көзделген қайнар көздерден тыс басқа көздерден алынаған болса, біз олармен пайдалана алмаймыз. Сондай ақ, қылмыстық істі тергеу кезіндегі, істі дұрыс шешу үшін маңызы жоқ хабарламалардың өздері, заңды қайнар көздердің қатарында орын таба алмайды. В.Я. Дороховтың айтуы бойынша, «айыпталушының, өзіне таққан айыбымен келісуі туралы сұрағына, бір жақты жауабы, дәлелдеме ретінде қызмет ете алмайды. Айыпталушының «Иә, келісемін» немесе «Жоқ, келіспеймін» деген жауабында, оның, яғни айыпталушының кінәлілігін немесе кінәлі еместігін айқындататын, іс жүзіндегі деректер жоқ. Бұндай жауап, айыпталушының таққан айыбына қатысты тек психикалық қатынасын ғана көрсетеді [1, 256].

Қылмыстық іс жүргізу кезіндегі дәлелдемелер, адамдардың жазбаша (сарапшының қорытындысы, хаттамалар, және басқа да құжаттамалар) және ауызша (айғақтар) мәліметтері түрінде, немесе материалдық объектілер (заттай дәлелдемелер) түрінде көрініс табады. Бірақ, бұның барлығы қылмыстық іс жүргізу аумағына тек адамдар арқылы ғана еніп, өз орнын таба алады. Бұл адамдар болып танылады: куәлар, жәбірленушілер, сезіктілер, айыпталушылар, сарапшылар, құжаттардың және хаттамалардың авторлары. Материалдық объектілер тек, қарауды жүргізуші прокурор, тергеуші және анықтауды жүргізуші тұлғамен қаулы шығару арқылы немесе соттың өкімімен іске қатыстырылатын болса, қарау туралы хаттамада толық түрде бейнеленген және мүмкіндігінше

фотосуретке түсірілген болса ғана дәлелдемелер ретінде саналуы мүмкін (ҚР ҚІЖК 223 бабы).

Бөлек жағдайларда олар заттай дәлелдер ретінде басқа жолдармен де танылуы мүмкін. Мысалы, айыпталушының бұзақылық әрекеттер жасау негізінен жатақхана тұрғындарымен одан пышақ алынып, оқиға болған жерге келген полиция қызметкеріне табыс етілді. Полиция қызметкері жатақхана тұрғындарымен берілген пышақты іс жүргізудегі түрде рәсімдемей, пышақты іске қосу туралы қаулы шығаруымен ғана шектелді. Сот талқылауы кезінде сол пышақты дәлелдеме ретінде қолдану туралы сұрағы туындады. Бұл сұрақ, айыпталушының бұзақылық әрекеттерін жасау кезінде, одан сол пышақты тартып алған және пышақтың айыпталушынікі екенін нақтылаған куәлардан, жауап алу әрекеті арқылы шешілді. Демек, заттардан мәліметтерді ала алатын, заттарды «мылқау куәларды» сөйлете алатын, тек қана адамның қолында – яғни, бұл жағдай, адамның «заттар және деректер туралы мәліметтер беретін тұлға» – куәнің, айыпталушының және т.б. тұлғалардың, қандай да болмасын жағдайда, қылмыстық іс жүргізудің қайнар көзі ретінде болып табылатынын танытып тұр [1, 250].

Қылмыстық оқиғаларды және басқа да мән жайларды анықтап беруші дәлелдемелер, айналадағы ақиқи шындықты дұрыс көрсету мүмкін, бірақ кейбір жағдайларды бұрмалаған, теріс бейнені беруі де мүмкін [2, 135].

Дәлелдеу іс жүргізу кезінде, әр бір дәлелдеме, тергеушінің және соттың нақты тексеріп және талдауын қажет етеді. Бұл әрекеттің маңыздылығы дәлелдеме қайнар көзінің жарамдылығын бағалау және тексеру.

Дәлелдемелер қайнар көздерінің қатарында маңызды орынды қуәлар алып отыр.

Толық және шынайы айғақтарды алу кезінде психология саласындағы білім – адамның психикасы қызметінің жалпы заңдылықтары туралы ғылым, оның арнайы саласы – қылмыстық іс жүргізуге қатысушы тұлғалар психикасының механизмін және заңдылығын зерттеуге бағытталған сот психологиясы, маңызды көмегін тигізуі мүмкін.

Психиканың іс жүргізуі, қасиеттері және жағдайлары туралы ғылыми мәліметтерді беретін білім саласын қолдану, куәлік айғақтардың құрылу ерекшеліктерін тану мен айғақтарды алу тәсілінің тактикасын нәтижелеуменен қатар, оларды тексеру мен бағалау мүмкіндігін береді.

Психикалық қызмет – заттық, кеңестік емес, саналық категория. Оның материалдық негізі, ми қыртыстарының қызмет етуі болып табылады. Психикалық қызмет, көптеген арнайы дене құрылғылардың көмегімен жүзеге асады. Олардың біреулері объективтік дүниенің әсерін қабылдайды, басқалары – оларды белгі беру сигналына айналдырып, мінез-құлық жоспарын құрастырады және оны бақылайды, үшіншілері – мінез-құлқына энергия және шапшаңдық береді, төртіншілері – бұлшықеттерді әрекетке келтіреді және т.б. [3, 18].

Сондықтан да, адам психикасын біліп зерттеу, психика іс жүргізуінің физиологиялық механизімін және жүйке жүйесінің жоғарғы қызмет заңын танумен тығыз байланыста болады.

Адамның тану қызметінде, объективтік дүниенің құбылыстар мен заттарын ұдайы білдіретін – сезімдік тану және ойдың құбылыстар мәніне еніп, олардың арасында байланысты тұрғызатын – рационалдық тану ажыратылады. Бірақ, бұл екі таным жақтарын дербес және бір-бірінің орын басушы сатылар ретінде қарастыруға болмайды. Сезім мен ой, тану іс жүргізуінің бөлінбес бірыңғай және бір-бірін толықтырушы кезеңдер ретінде көрініс табады. Кәдімгі қабылдау актісінің өзі дерлік ойлау әрекетінен тыс, сондай ақ, сезім элементтеріне толған абстрактілік ойлау іс жүргізутері сияқты болуы мүмкін емес.

Совет Одағының криминалисттері, айғақтар құрылуының психикалық заңдылығын зерттеуге үшін, бұл білімдерді куәдан жауап алу кезінде тактиканы дұрыс құру үшін, оның айғақтарын тексеру және бағалау үшін қолданып білуіне үлкен маңыз беретін еді.

С.А. Голунскийдың көрсеткеніндей: «куәдан жауап алу үшін, куәлік айғақтар психологиясы туралы шамалы болса да негізгі ережелерін білу қажет». Бұл туралы оның алдында М.С. Строгович жазған еді: «куәлік айғақтар психологиясы, тергеуші мен сотты куә айғақтарына сыншыл көзбен келіп қарауына үйретіп қана қоймай, оларды толықтай талдау жолымен кателіктер мен өзгертулерді табу жағынан сот-тергеулік тәжірибесінде үлкен әдістемелік маңызға ие» [4, 65].

Куәлік айғақтардың құрылуы – өте күрделі іс жүргізу. Оның құрылу және өту барысында сыртқы дүниенің әсері сияқты, куәнің субъективтік қасиеттері де өз үлесін тигізеді. Айғақтарды алу, тексеру және бағалау тактикасын дұрыс құру үшін, куәмен қабылданған мәліметтің жолын, қайнар көзден бастап оның іс материалдарына бекітілгенге дейінгі жасалған жолын бақылауымыз қажет.

Куәлік айғақтардың құрылу іс жүргізуін бөлек кезеңдер мен сатыларға бөледі. Қандай да болмасын классификация сияқты, куәлік айғақтардың құрылу іс жүргізуін бөлу шартты болып табылады, және өзінің мақсаты ретінде куәлік айғақтардың құрылуына әсерін тигізетін құбылыстарды ғылыми тұрғыдан қарастыру мақсатын қояды. М.С. Строгович пен М.Л. Якуб куәлік айғақтардың құрылу іс жүргізуінің дәстүрлік 3 кезеңге бөліну теориясын ұстанды:

1. қабылдау;
2. есте сақтау;
3. бейнелеп айту [5, 404].

А.Н. Васильев тағы да бір кезеңді қосқан еді – «есіне түсіру» [6, 11].

А.В. Дулов он екі мүшелік бөлуді ұсынып отыр:

1) түйсік;
2) қабылдау;
3) қабылданылғанды кейінгі әрекеттер мен тәжірибелерде қолдану;

4) қабылданғанды бағалау;
5) есте сақтау;
6) жауап алу кезінде өзін ұстау тәртібін жоспарлау;
7) жауап алушы тұлғаменен қатынасты құру;
8) жауап алу кезінде саналық тапсырманы қабылдау;
9) өз бетімен қабылданғанды есіне түсіру;
10) тергеушінің әсері арқылы есіне түсіру;
11) бұрын қабылданған шешімдерді өзгерту;
12) қабылданған фактілерді бейнелеп айту [7].

Бұл авторлар нақты бар кезеңдерді қарастырып отыр, бірақ классификацияларының ерекшеліктеріне қарамастан, кәулік айғақтардың құрылу іс жүргізуін қарастыру, куәмен қабылданған құбылысты жауап алу кезінде бейнелеп айтумен аяқталады. Сонымен қатар, куәлік айғақтар дәлелдемелік күшіне енуі үшін, олар тергеуші немесе сотпен қабылдау арқылы іс жүргізу түрде бекітілуі қажет. Одан да бөлек, кейбір ерекшеліктер қайта куәландырылады. Бұған байланысты, А.Р. Ратинов пен О.А. Гавриловтың ұсынылған, куәлік айғақтар құрылуының психологиялық іс жүргізуін қарастыру жолдары, тиімдірек болады [8, 143-144]:

а) мәліметті алу, жинау және өңдеу;
б) оны көріп бекіту, сақтау және қайтаөңдеу;
в) жауап алуды жүргізуші тұлғаға мәліметті бейнелеп айту арқылы жеткізіп беру;
г) жауа алушының мәліметті қабылдауы, қайта өңдеуі және іс жүргізууалдық бекітуі;
д) қайта куәландыру [9].

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. *Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., «Юридическая литература», 1966г.*
2. *Чельцов М.А. «Советский уголовный процесс». М., 1962г.*
3. *Общая психология. Под ред. проф. Петровского А.В. М., «Просвещение», 1970г.*
4. *Смыслов В.И. «Свидетель в советском уголовном процессе». М.: Высшая школа, 1973г.*
5. *Строгович М.С. «Курс советского уголовного процесса». Том 1: Основные положения науки советского уголовного процеса. Издательство «Наука». – М., 1968г.*
6. *Васильев А.Н., Карнеева Л.М. «Тактика допроса при расследовании преступлений». М., «Юридическая литература», 1970.*
7. *Дулов А.В. «Судебная психология». Минск., 1970.*

8. *Ратинов А.Р., Гаврилов О.А. «Вопросы криминалистики», вып. 11. М., 1964.*
9. *Белкин Р.С., Зуйков Г.Г. «Криминалистика», учебник, М., «Юридическая литература», 1968.*

Резюме

В статье всесторонне рассматриваются вопросы, связанные с формированием показаний свидетелей. Автором тщательно изучаются этапы и стадий, а также особенности формирования свидетельского показания по уголовным делам в уголовном процессе РК.

Summary

In article all-round are considered questions, connected with shaping the evidences of the witnesses. The Author are carefully studied stages and stage, as well as particularities of the shaping the witness evidence on criminal deals in criminal process RK.

Б.М. Сматлаев
Прокурор Атырауской области, старший советник юстиции, к.ю.н.

Особенности доказывания по уголовным делам

В стадии возбуждения уголовного дела использование преюдиций имеет свои особенности, связанные со спецификой доказывания в этой стадии, а также с той ролью, которую в ней играют преюдициальные акты.

Преюдициальные акты в стадии возбуждения уголовного дела могут быть использованы как:

- акты, являющиеся сообщением о совершённом или готовящемся преступлении;
- акты, в которых имеются данные, указывающие на признаки преступления;
- акты, в которых имеются данные, исключающие производство по уголовному делу.

Сообщением о совершённом или готовящемся преступлении может быть, например, вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу. Особенность данного повода заключается в том, что в нём могут содержаться факты, имеющие преюдициальное значение и отвечающие на вопрос: имело ли место преступное событие или действие. Такие факты экономят время доказывания в этой стадии, т.к. дают достаточное основание для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Материальным выражением сообщения служит копия приговора или решения суда, в которой зафиксированы все значимые для данной стадии обстоятельства, т.е. достаточные сведения, указывающие на признаки преступления. Получив документ, лицо составляет рапорт об обнаружении признаков преступления. Если нет обстоятельств, исключающих производство по делу, то возбуждается уголовное дело.

Преюдициальные акты, в которых имеются данные, указывающие на признаки преступления, поводом для возбуждения уголовного дела не являются. Они используются органами и должностными лицами для проверки заявления (сообщения) о преступлении. Особенность использования таких актов заключается в том, что они истребуются из соответствующего органа для того, чтобы получить более широкое знание о тех фактах, которые в них содержатся, т.е. они нужны в стадии возбуждения уголовного дела не сами по себе, а в связи с устанавливаемыми ими преюдициальными фактами. Эти преюдициально установленные факты могут раскрывать обстоятельства события преступления, наличие в деянии лица признаков состава преступления, помочь в решении вопроса о квалификации содеянного.

К преюдициальным актам, в которых имеются данные, исключающие производство по уголовному делу, относятся акты, содержащие уголовно-правовую и уголовно-процессуальную преюдицию: вступивший в законную силу приговор суда по тому же обвинению либо определение суда или постановление судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению, неотменённое постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела. Отказать в возбуждении уголовного дела по такому основанию можно только в том случае, если имеются все сведения, на основе которых принимается решение. Наличие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, должно быть установлено к моменту вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела не предположительно, а достоверно.

Установить достоверно - значит доказать присущими этой стадии приемами и методами. Акты преюдиции будут иметь большое значение в таком процессе доказывания.

В стадии предварительного расследования при применении актов, имеющих преюдициальное значение, возникают определенные проблемы. Одна из них связана с выделением из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела. Проблемы могут возникать в следующих случаях: 1) когда уголовное дело выделено в отдельное производство в случаях, если: а) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено; б) обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам; в) место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует, а по основному уголовному делу вынесен приговор; 2) когда в отношении одного из обвиняемых по выделенному в отдельное производство делу прекращено производство по тому или иному основанию в стадии предварительного расследования.

Выделение уголовного дела в отдельное производство по основаниям, указанным в УПК, предполагает, что обвиняемые являются соучастниками преступления и оба дела связаны одним событием преступления. По одному из дел производство не закончено, и предварительное расследование, и процесс доказывания по делу продолжается. В процессе доказывания могут появиться доказательства, существенно влияющие на характер и степень вины каждого соучастника (или соисполнителя).

Вступивший в законную силу обвинительный или оправдательный приговор суда по одному из этих дел должен иметь преюдициальное значение по отношению установления обстоятельств дела, входящих в предмет доказывания по другому делу. Это означает, что процесс доказывания по второму делу должен в принципе прекращаться. Прокурор, следователь, орган дознания, опираясь на приговор суда, в котором дана окончательная оценка всех доказательств данного события преступления, имеют право принять решение об окончании производства

по выделенному в отдельное производство делу. Но дело в том, что каждый из производящих расследование имеет право на самостоятельность выводов, которые формируются по внутреннему убеждению при оценке ими доказательств. Если эти выводы и оценка не совпадают с выводами и оценкой по уже разрешенному в суде делу, то возможны два разных приговора по одному и тому же событию преступления. Цель правосудия достигнута не будет, объективная истина по делу будет искажена. УПК говорит о применении преюдиции только в том случае, если установленные предыдущим решением, вступившим в законную силу, обстоятельства не вызывают сомнений у суда и такое решение не предрешает виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

В связи с тем, что обвиняемый по выделенному делу не участвовал в этом качестве по первому (основному) делу и не был обеспечен достаточными процессуальными гарантиями, в литературе рекомендуют выносить отличающийся от первого приговор и проверять оба приговора в вышестоящем суде. Такой порядок нам представляется сложным и громоздким. Вышестоящий суд будет проверять оба приговора в кассационном или надзорном порядке. Но на этих стадиях уголовного процесса используются специфические средства проверки законности и обоснованности приговоров, которые могут оказаться неэффективными. Поэтому, по нашему мнению, данную проблему разрешать целесообразно раньше, в стадии предварительного расследования, когда нет окончательных выводов по выделенному уголовному делу.

Выделение уголовного дела в отдельное производство по УПК предполагается в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, вменяемыми в вину по расследуемому уголовному делу, когда об этом становится известно в ходе предварительного расследования. Материалы выделенного уголовного дела состоят из подлинников или заверенных должностным лицом (прокурором, следователем, дознавателем) копий процессуальных документов, имеющих значение для данного уголовного дела. Такие материалы допускаются в качестве доказательств, но содержащиеся в них сведения не имеют преюдициального значения, поскольку процесс доказывания не окончен, он продолжается посредством производства различных следственных и процессуальных действий, а оценка всех доказательств по делу для принятия окончательного решения еще не произведена.

Ряд актов, имеющих преюдициальное значение, кроме того, что они помогают устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, и регламентировать правоотношения участников уголовно-процессуального доказывания, они также могут обязывать лицо, производящее расследование, принимать определенные решения. К таким актам можно отнести: вступивший в законную силу приговор, определение или постановление суда о прекращении уголовного дела; неотмененное постановление прокурора, следователя, органа

дознания о прекращении либо об отказе в возбуждении уголовного дела. В процессе расследования дела лицо, производящее доказывание, на определенном его этапе может установить, что доказанные факты по делу совпадают с фактами, содержащимися в актах, имеющих преюдициальное значение (в отношении обстоятельств совершения преступления и формулировкой обвинения, в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности), что на основании закона обязывает такое лицо прервать процесс доказывания, а уголовное преследование прекратить. В противном случае, все другие решения по делу будут незаконными и подлежат отмене.

Түйін

Бұл мақалада қылмыстық істер бойынша дәлелдемелердің ерекшеліктеріне қатысты мәселелер қарастырылады.

Summary

In this article features of proofs on criminal cases are considered. In a stage of excitation of criminal case using of facts has the features connected with specificity proving in this stage, and also with that role which in it play.

Е. Серімов
ҚР ІІМ Б. Бейсенов атындағы
Қарағанды заң институты,,з.ғ.к.

Сот жүйесіндегі шешен сөйлеу мәселесі турасында

Қым-қуыт өмірдің, әсіресе жаңа заманның жаңалығы мол болады. Қоғам жаңғырғанда қоғамдық жүйелердің бүкіл саласы түбегейлі өзгерістерге ұшырайды. Тәуелсіздік алған кейінгі жылдары қоғам өміріндегі ерен құбылыстарды жаңашы пайым, түсінікпен қарау қажеттілігі туды. Заң саласының келелі жүйесін құрайтын сот билігі де бұдан сырт қалған жоқ-ты. Зәуде бір заңға томпақ келіп қалып, әпселенге түскен кезінде, иманың мен ар-ожданың, исхатың мен кісілігің сыналатын, біліп-білмей істеген әрекетіңнің ақ-қарасына қарай қылдай мойныңа зілдей қамыт киізуге үкім шығаратын бірден бір орын – сот екені белгілі. Тегеуріндіден тепкі жеп, күштіден тар қыспақ көрген, әділет іздеп, төрелік сұраушылардың жүгінері мен сүйенері қашан да осы – сот. Қиналған кезде соған жүгініп, әділдіктің ақшаңқан туы жығылмаса деп тілейсің. Пірадарлық қайырымы жоқ, зекетің желге кететін, үршықтай зырылдаған екпіні мен тепкіні қатты бүгінгі уақытта іс-әрекет, қылығың ғана емес, жойдасыз айтып салған салмағы білінбейтін мысқалдай бір ауыз сөздің өзі сот таразысына салынып жататыны да қазір көптеп ұшырасып қалып жүр...

Бір анығы, еліміздегі жүргізілген сот реформасы өз дамуында жаңа бір сапалы сатыға көтеріліп, көздеген мақсатының мәнді баянын тапқандай. Мәнді баян дейтініміз – сот жүйесіне сот тәуелсіздігі мен демократиялығына кепіл болардық алқабилер институтын енгізді. Яғни, Елбасының бекітуімен қылмыстық сот ісін жүргізуге алқабилердің қатысуына байланысты қоғамдық қатынастарды реттейтін, алқабилердің құқықтық мәртебесін, тәуелсіздіктерінің кепілдіктерін, олардың қызметін қамтамасыз етудің құқықтық, экономикалық және ұйымдасырушылық негіздерін айқындайтын Алқабилер туралы Қазақстан Республикасының Заңы қабылданып, ол 2007-жылдың 1 қаңтарынан бастап күшіне енгенді.

Осыған орай сиясы енді ғана кеуіп үлгенген бұл заң біз үшін несімен мәнді, құндылығы қайсы, қазіргі қоғамымызда ойып алар орны нендей деген сауалдар төңірегінде ой қозғағымыз келеді. Өйткені құқықтық, зайырлы қоғамда өмір сүрген әрбір адам өз құқықтары мен міндеттерін жетік білгені рауа ғой. Бұл – қоғамдық талап. Әйтсе де жапалаққа күндізден түн жарық дейтіндей, заң аулына жақындау жүргендіктен, заманның суранысынан, қоғамдық қажеттіліктен туындаған бұл заң бізге үлттық болмыс, таным-түсінік, салт-дәстүрлерді жаңғырту тұрғысынан да не береді деген сөз де ойдың оралымында тұр.

Алдымен айтарымыз, дүниежүзілік қауымдастықтың толыққанды мүшесі болған Қазақстан Республикасы әр азаматының экономикалық, әлеуметтік, мәде-

ни тұрғыда, сондай-ақ өз құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ететінін міндетіне алып, адам ғұмырындағы осы негізгі тұғырлардың бірі бұзылса, азаматтың өз құқығын заң алдында қорғауына кепілдік беріп отыр. Сот, әкімшілік, заңнамалық құзырлы органдарға әрбір адамның құқығын бұзу сияқты қылмыстық жайттардың алдын алу, соттық, құқықтық қорғау потенциалын арттыру жүктелуде. Осы тұрғыдан келгенде алқабилер институтының сот жүйесіне енгізілу маңызы, үлес-салмағы айрықша бағалы. Негізі 1995-жылы тамыздың 30-ында қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясының 75-бабының 2-тармағында Конституциялық нормамен қылмыстық сот жүргізуге алқа билерінің қатысуы алдын ала қарастырылып қойылған еді. «Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасында» да бұл институт өз көрінісін тапқан. Негізінен алқабилер соттарын құру Қазақстанның өркениетті озық елдердің қатарынан табылып отырғандығының айқын белгісі. Бұл заң түптеп келгенде, ұлттық құқық жүйесіндегі заңнамамыздың басты жетістігі десек, артық кетпейміз.

Алқабилер институтының өзіндік ерекшелігі соттағы негізгі тұлға қылмыстық істе сотталушыны не ақтап, не оған тиісті үкімді шығаруда шешуші дауыс алатын алқабилер – «халық өкілдері» деген түсініктен туындайды. Әйтсе де сотталушыға негізгі вердиктіні алқабилер шығарады десек те, сот мәжілісінің төрағасы – кәсіби судьяларға да заңды тұрғыда кең өкілеттік берілгендігін естен шығармаған ләзім. Оған сот үдерісін (процесін) жүргізіп қана қоймай, сотталушыға, куәгерлерге негізгі сұрақтарды қою құқығы берілген. Тек соның рұқсатымен ғана дауласқан екі жақ өкілдері сотталушыға, сарапшыларға, куәгерлерге сұрақ қоюға еркі бар, соның өзінде судья көпшілікке түсіндірмей-ақ кей сұрақтарды алып тастауға құқылы. Соттың ашық, жабық өтілуіне шешімді жеке өзі шығара алады, қылмыстық іске қатысы жоқ мәліметтер келтірген қорғаушының сөзін кез келген жерде тыйып тастауына болады. Түп негізінде қаралып отырған істің тұжырымын, яғни екі жақты тыңдап болғаннан кейін сот тергеуінің қорытындысын өзі жасайды. Әбден ысылған, өз ісінің майталман шебері, тәжірибелі деген сот мәжілісіне төрағалық етуші судья ғана іс бойынша дәлелдемелерді бір ізге түсіріп, жинақтап, оларды алқабилерге ықпал ететіндей ұсына алады. Заңның буынының босаң тартар тұсы да осында. Осылайша сот жүргізу ісінде кәсіби судьялардың істің өздеріне қажет еткен бағытта жүргізуіне мүмкіншілігі мол. Оның үстіне ол өз лауазымына жоғары жақтан бекітілу түрінде келген болса, оның өзін бекіткен тиісті органдарға бағынышты болатыны өзінен-өзі түсінікті. Сырттың судьяға ықпал ете алар тұсы да осы.

Ал алқабилердің ролі, олардың халық өкілдері ретінде сотта әділдіктің орнауына ықпал етер дәрежесі нендей? Бұған тыңғылықты жауапты заңның қазіргі уақыттағы іс жүзінде жүзеге асып жатқан тәжірибесі ғана бере алады. Бәрін де уақыт көрсетеді деген уәжге жүгінсек, бұл институт жақын мандағы Ресейдің өзінде заңгерлер тарапынан жиі сынға ұшырап жүр. Жершілдік,

жағрафиялық, діни, нәсілдік жағдайлардың қылмыстылардың жазаланудан құтылуына түрткі болуы байқалатын көрінеді. Россей құрамына кіретін кавказ елдерінде жасалған қылмыстық істерді Ресейдің басқа ішкі облыстары соттарында қаралғаны туралы фактілердің кезігіп қалуы тегіннен тегін емес қой.

Тойдан кейін қылышыңды тасқа шап десек те, Алқабилер туралы Заңын сөз қылғанда айналып өтуге болмайтын мынадай бір жайт бар. Қабылданған «Алқабилер туралы» Заңының 1-бабының 1-тармағында алқаби туралы мынадай негізгі ұғым берілген: «алқаби – соттың қылмыстық істі заңда бекітілген тәртіппен қарауына қатысуға шақырылған және ант қабылдаған Қазақстан республикасының азаматы». Осылайша рет-ретімен алқабилердің қылмыстық сот ісін жүргізудегі бүкіл қызметі, процессуалдық міндеттері заңда көрсетілген кәдімгідей тәртіппен реттелінген. Десек те, заңда көрсетілген анықтама алқабилердің атқарар қызметіне байланысты процессуалдық-құқықтық жағдайы бойынша олардың кім екендігін, орнын, мәнін, бір сөзбен айтқанда, қызметтік бейнесін толық ашып тұр дей алмас едік. Нақтылауды, анықтай түсуді қажет ететін тұстар әбден баршылық. Біздің пайымымызда бұл анықтама, заңның тілі мен ресми жазу стилін қолданып айтсақ, «алқабилер – процессуалдық тәртіппен заңда қарастырылған мемлекеттік мәжбүрлеу шараларын қолдану құқығы бар, мемлекет атынан алқа құрамында сот істерін қарастырып, шешетін, тәуелсіз, тек қана заңға бағынған, ішкі нанымы мен ар-ожданды басшылыққа алар билік өкілдері. Олар бір-бірімен қарым-қатынасында өзара тәуелсіз, іс бойынша барлық мәселелерді шешуде өзара тең» деп толықтырыла түсуі тиіс еді. «Біткен іске сыншы көп» демекші, біздікі «дайын асқа тік қасық» болу емес, бұл заңды орынсыз сынаудан да аулымыз аулақ екенімізді тағы баса айтқымыз келеді. Дау даулап отырғамыз жоқ, айтылмай қалса, ең өкініштісі сол болар деген уәйімшіл ойдың желеуімен ғана сөз етіп отырмыз мұны. Көре тұрып айтпаған көргенсіздік белгісі дейтіні бар ғой халқымыздың. Кезінде қанша айтылса да қаперге алынбай жүрген ортақ мәселе бар. Ол – еліміздегі заңдардың түгелі дерлік орыс тілінде жазылып, содан соң барып қазақшаға аударылатыны. Алқабилер туралы қабылданған заң тілі де жолма-жол аудармаға ұқсап қасап тартып, рабайсыз өңкиме, оғаш болып шыққан. Заң мәтінінде тілдік ала-құлалықтар жыртылып айрылады. Бұл заңның мәтіні де қазақ тілінің заңына бағынбай, талай сындарға арқау болған өзге заңдардың кебін кигені қынжылтады. Сөзімізді қуаттау үшін нақты мысалдарға жүгінейікші. Күмән сөздің егесі болғанда, куә сөздің шегесі. Бұл үшін жоғарыда мысалға келтірілген анықтаманы алсақ та жеткілікті: **«алқаби– соттың қылмыстық істі заңда бекітілген тәртіппен қарауына қатысуға шақырылған және ант қабылдаған Қазақстан Республикасының азаматы».** Мұнда «...**белгіленген тәртіппен қарауына шақырылған**» емес, дұрысы **«соттың қарауына қатысуға шақырылған»** деп жазылса керек еді. Мұнда логикалық-қисындылық мүлт кетіп тұр. Сол сияқты **«мынадай мазмұндағы абзацпен (?) толықтырылсын»** («абзацтың» өзі қазақша сөйлеп

түрған жоқ) немесе **«...судьяға» деген сөзден кейін тиісінше «алқабиге деген сөздермен толықтырылсын»** деген сөз тіркесіндегі **«тиісінше»** түсініксіз. Міне, бұл сияқты тілдік ақаулықтар күпінің бүргесіндей заң мәтінінде өріп-ақ жүр. Жуырда заң ғылымдарының докторы, профессор Н.Дулатбеков бастаған қарағандылық бір топ ғалымдар (заң ғылымдарының кандидаттары Б.Сыздық, А.Биебаева, А.Божқараұлы) **«Билер соты мен ұлттық дәстүрлердің жаңдануы: заң шығармашылық және әлеуметтік тәжірибе»** деп аталатын зерттеу кітабын шығарды. Ол туралы «Заң» газетінде сөз қылып өткенбіз (қараңыз: «Болашақ заңгердің құқықтық әліппесі». «Заң» №172 (1398). Айтпағымыз еңбектің тұтас бір бөлімінде Конституциямыздың кейбір баптарының, қылмыстық кодексінің, әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің ресми мәтінімен қоса, өздері жазып шыққан бейресми мәтінін де қатар ұсынған. Жарығаннан емес-ау, қазақшасы жас балаға пышақ ұстатқандай ебедейсіз дүниеге келген бұл заң актілерінің екіұдай айтылған күмән тудыраралық тұстары көп болғанынан осындай әрекетке, экспериментке барған. Негізінен қазіргі қоғамымыз қазақша ойлап, қазақша дұрыс сөйлеп, сауатты жазу үрдісін меңгерген заңгерлерге зәру. Сан көп, сапа жоқ. Қысылтаяң кезде адамға бірінші кезекте қызмет көрсетер осылар емес пе.

Ендігі бір мәселе мынаған саяды: тілдік қолданыста ұлттық психология, ұлттық дәстүр, ұлттық мәдениет сияқты ұғымдар әбден қалыптасып үлгерген, ал ұлттық құқықтық жүйе деген түсінік мүлдем кездеспейді, кездессе де, соңғы кезде ара кідік бірен-саран ғалымдарымыздың аузынан ғана естіліп жүр деген айғақты сөздің астарында да көкіректі қарс айыртар ащы шындық жатыр. Қазіргі құқықтық жүйеміздің ұлттық сипатымен етене тығыз қабысып жатқан, қазіргі қоғамымыз талап етіп отырған алқабилер қатысқан соттардың да ұлттық сипатта болуы – заңдылық. Бұл мемлекеттік тілде өтетін сот үдерістеріне байланысты. Сот үдерісінде шешілетін сөйлер айыптаушылар мен қорғаушылардың сөйлегенде аузымен құс тістердей қазақ тіліне етене жүйрік болуы керек. Қазақстандық сот жүйесіне енгізілген алқабилер институты сот шешендігінің қажеттілігін де, құнын да арттыра түсері қақ.

Сөз жоқ, тілмар халқымыз сөз өнерінде ерекше бір құдіретті қасиет барын әу баста-ақ аса бір сұңғылалықпен аңдай алғаннан болар, бүкіл бітім-болмысын, мақсат-мұратын, асқақ арманын өлең-жырмен бірге шешен сөзбен де суарған ғой. Көңілінің биік төрінен мықтап орын тепкен тіл өнеріне жарық дүниеде жаралғаннан бері барынша ынта-ықылас-ілтипатымен қалтқысыз адал қызмет етіп, сөздің төресі мен сересін айнымай танып, қызыл тіл құдіретін еріксіз мойындап, оны "өнер алдыға" балаған. Иінін тапсаң иіле беретін буынсыз тілден туған сөз әшекейі шынымен де көркем қазақтың. Ұлттық шешендік өнеріміз бейне бір бастауынан сылдырай жөнеген мөп-мөлдір бұла бұлақтардың біріне-бірі құйыла келе, бұлқи аққан жылға-жылғаға айналып, бірте-бірте кеңересінен тасып аққан ағынды, арынды өзен арнасын құрайтынындай, өзінің пайда болған күнінен

бастап, үздіксіз толысу, даму үстінде болды. Бірте-бірте ерен де кемел өнерге айналды. Бір сөзбен айтқанда, есте жоқ ескі замандардан бері өзінің қоғамдағы, адам өміріндегі қажетті тиесілі орынды даусыз иеленді.

Көне көз көрі тарихтың ілкідегі ірі тұлғалары Анақарыс, Күн билер далалық шешендіктің ірге тасын қаласа, әрқайсысы суырып салма сөз өнерінің қадау-қадау алтын діңгектері болған — түгел сөздің түбі бір, түп атасы Майқы би, Сыпыра, Кетбұғы сынды жыраулар төлтума ұлттық тілмарлықтың алдыңғы бастау-бұлақ көзін, таңғы шық тазалығындай тұма-түнбасын ашса, аузын айға білеген Төле, Қазыбек, Әйтеке билер қазақтың шешендік өнерін шырқау шыңына шығарып, өздері шешендік көгінде жарқырай жарқыл атқан сәулелі жұлдыздарына айналды. Кешегі төл ұлттық шешендігімізді зерделегенде аңдағанымыз: әділдігі қара қылды қақ жарған, көпке ұрлық, азға зорлық қылмайтын жарғы жасаған билеріміз далалық сот ісін әділ жүргізудің кепілі болды. Олардың төрелік айтқан кесім-биліктерінің жарқын, айқын, жойқын көріністері түрлі дауларда (барымта, күн, жер, жесір, ар-намыс дауларында) би-шешендердің келтірілген уәжді дәлелдермен айшықталған, олар қарыс жерге де сүйем өтірік кіргізбеген.

Әйтсе де тіл этникалық мәдениетіміздің негізгі сүйегін, сүбелі билігін құрайтын есте жоқ ескі дәуірлерден бері осындай тілмар билер іргесін қалаған ұлттық құқықтық заңдардың өміршеңдігінің кепілі болған, кешегі даулардың қайсыбір түрінде көрініс тапқан соттағы тілмарлық өнер, өз алдына шешендік сөз кейпінде XX ғасырдың басынан бастап қолға алынып, сөз болып келе жатқанымен, әлі де өзінің түбегейлі де, тұлғалы түрде қарастырылуы жағынан айта қоярлықтай дәрежеге жете қойған жоқ. Берісін айтпағанда, ұлы дала көшпелілері мәдениетінің тікелей мұрагерлерінің бірінен саналатын қазақ жұртының көнеден жеткен құқықтық тәртіпті әрекетімізді реттеген рухани мұралары шешендік кесім-билікке тұнып-ақ тұр.

Бүгінгі көні заңгерлердің сөйлеу мәдениетінің ең биік шыңы саналатын соттағы тілмарлық өнер өткір қарудың біріне айналып отыр. Сөз өнерін шебер пайдалануды қажет етпейтін мамандық бүгінде жоқтың қасы, тіпті адам қызметінің кейбір салаларында сөйлей білу шеберлігін меңгермей жұмыс істеу есте де мүмкін емес десек, бұл құбылыс сот үдерісіне өте-мөте тен. Себебі оған қатысушы судья, айыптаушы мен қорғаушы күнделікті тұрмыс-тіршілігінде әрдайым адамдармен қарым-қатынас жасайды, көпшіліктің алдында, қалың ортасында жүреді. Сот мекемелерінде заң атынан сөйлеп, заң кодекстерінің баптарына сүйене отыра, тілдің көмегімен кінәліні иландырады, көндіреді, мойындатады, қылмысына қарай үкім шығарады, не үкімді жеңілдетеді, не жазықсызды ақтап алады. Осылайша қызмет бабымен сот түрінде көпшілік алдында сөйлеуге мәжбүр болады. Ал қызметтік міндетпен сот үдерісінде алқалы топтың алдында сөйлеу үшін оларға не айтуды ғана емес, қалай айтуды да білу шарт, яғни сөз сөйлеуде жұртқа ықпал етудің түрлі ерекшеліктерін дұрыс меңгерген жөн. Соттағы қазіргі ұлттық заңгерлік шешендіктің теориялық, тәжіри-

белік түрғыда қалыпқа түспей жатқан түсы мол. Мақаламызда ұлттық, яғни қазақтілді заң ғылымындағы кемшін қалған осы түсты сөз етіп отырғанымыз бекерден-бекер емес.

Осы түрғыдан келгенде судьяның, айыптаушы мен қорғаушының мемлекеттік тілді түрмыстық қарым-қатынас деңгейінде меңгеруі жеткіліксіз. Онымен қоса қылмыстық сот ісін жүргізу барысында пайдаланылатын кәсіби тілдегі заң терминдерін де орнымен жұмсай білу қажет. Яғни, салалық кәсіби тілді меңгеру — бірден-бір қажеттілік болып отыр.

Өзінің бастау көзін сонау антикалық дүниеден алатын сот шешендігі, көне жіктеме бойынша, айыптаушылық (немесе прокурорлық), қорғаушылық (немесе адвокаттық), айыпталушының өзін өзі қорғайтын сөзі болып үлкен үш түрге бөлінеді. Айыптаушыға да, қорғаушыға да керегі — қылмыстық сот жүргізу ісінде қажетті деңгейде ұтымды сөйлей алу. Ал сот үдерісі — дауласқан екі жақтың жасындай жарқылдаған пікір-таластарынан, қисынды дәлелдерден, көрікті де ықпалды сөйлеуден тұратын кеңістікті құрайды. Мұндағы төрелік айтар тілмарлықтың мазмұны мен түрлерінің негізгі өзегі — болған қылмыстық жағдайды тәпіштей анықтау, екі ұдай пікір туғызбайтын дәйекті дәлелдер келтіру, ойды бейнелеп жеткізер амал-тәсілдерді қолдану арқылы белгілі бір ақиқатқа көз жеткізіп, көпшілікті иландыра алу секілді қисындардан тұрады.

Есілінде, сот үдерісінде сүйленер сөздің мақсаты мен қисынын бажайлауға, ойын дәл, нақты етіп жеткізуге баулуға, көптің алдына шығып сөз сөйлер шешеннің тіл өзіне тән ерекшелігін көрсете алу мәселелеріне арналған зерттер үшін қылмыстық-процессуалдық ғылыми еңбектер біздің топырақта жоқтың қасы. Ұлттық мәдениетіміздің тұтас бір бөлігін құрайтын шешендік өнерден арна тартып жатқан төрелік айтар соттағы тілмарлықты тіл мәдениетін үнемі назардан тыс қалдырмайтын көкірегі ояу, көзі ашық зиялы қауым қашан да жоғары бағалаған. Сот мінбесі — тарихтың өзі көрсеткендей, талай ғасырдан бері әрі қазірдің өзінде де идеологиялық, адами, құқықтық ықпал-әсер ету құралы болып келеді. Сондықтан қазіргі кезде ойлау үрдісін, сөз қадірін білер сот шешендеріне үлкен талаптар қойылып отыр.

Сот шешендігі — прокурорлық, адвокаттық қызметтің алтын діңгегі. Олай дейтініміз сот төрелігін жүзеге асыруда сотпен бірге прокуратура, адвокатура органдарының маңызды орын алатыны айқын. Олар сот қарастыратын қылмыстық және азаматтық істерге тікелей араласуға құқылы. Қылмыстық істі тергегендегі прокуратураның міндеті: фактілердің дәлдігін, қылмыстың жасалуын, объективтік негіздер бойынша сотталушының кінәлілігін дәлелдеуге келіп сайса, адвокат қызметінің негізгі желісі: қылмыстық жауаптылыққа тартылған кісіге оның азаматтық құқығын қорғау үшін заң тұрғысынан қолдау, білікті ақыл-кеңес беруден тұрады. Екеуі де өздерінің көзқарастарын сот алдында ауызша сөйлеу түрінде жалпыға паш етеді. Адам тағдыры таразыға салынар

жүргізіліп жатқан сот үдерісінде бұл биліктің қылмыстық істі қарап, шешім шығарардағы алатын орны алқабитен ерекше.

Қазіргі кезде алқабилер қатысар соттың мазмұны мен сипатын қылмыстық істі әділдікпен қарайтын негізгі принциптерден бөліп қарауға болмайды. Ұлттық қылмыстық сот өндірісіндегі демократиялық принциптер: 1) қылмыстық сот өндірісінің заңдылығы; 2) қылмыстық сот өндірісінің жариялылығы; 3) қылмыстық сот өндірісінің жарыспалылығы; 4) кінәсіздік презумпциясы (жорамалы); 5) сотталушының (сезіктінің) қорғалуын қамтамасыз ету; 6) жәбірленушінің білікті заң көмегін алу құқығы. Міне, осы принциптер сот жүйесін реформалауда енгізген алқабилер институтымен байыз табары көдік.

Ақиқат, шындық көзіне бірден-бір тіктеп қарайтын сот шешендігі қазақтың шешендік көркиегінің бояуын бір айшық сүйемге де кемітпейді. Қайта әр қосады, шырай береді, нәр құяды. Дәлелді ой иіріміне әдемі сіңген келісті сөздерден тұратын айыптаушылық, қорғаушылық сөйлеулер — тегеуірінді екпіні мен ішкі ырғағы тыңдарманды бей-жай қалдырмайтын айдарлы да айбарлы өнер. Бұл өнердің ерекше тартылыс күші лезде бойды баурап алып, өзіне тартуға бейім. Бұл — дертке дауа сөз өнерінің қайраңды түнбасы.

Келешекке бой ұрып, артқы кейінге анық қалуға жарайтын сот шешендігінің шеберлігі жетілмеген бүгінгі сот жүйесіндегі тұлғаларды, заң қызметіндегі қызметкерлерді кәсіби үштаудағы үлесі шексіз. Сондықтан соттағы сөйлеу өнеріне уақыт сарапшы демей, бағзы бір заманнан атадан балаға мирас боп келе жатқан үкілі өнерімізді кері тарихтың еншісіне қалдырып, мансық етпей, сот саласындағы ұлттық дәстүр жалғастығына сай қайта жандандыруымыз керек. Көзден кетсе де, көңілден таса бола қойған жоқ. Зады, келер күнге қажеті — осы. Таңдай қақтыра тамсандырар, тағдыр тәлкегінде сөйеуші, тіреуші болар сот үдерісінде сөз қадіріне иек артқан талай дарынды прокурорлар мен адвокаттардың маңдайы мен талайы жарқырап шығар көні елі алда; сөз қасиетін бойына молынан сіңірген бірегей таланттардың дүниеге келері хақ. Мәует таңда түн суығынан күн жылуына ұмтылған гүлге тән шешендік сөз құдіретінен жылу іздеген, сиқырлы сөздің паркын біліп, жасырын жатқан жарқылын көре алатын кер төбел ұрпағы да шешендік шеберлігінен сыбағасыз құр алақан қалмаған шығар. Сондықтан да соттағы шешендік өнер — өміршең. Мұның бәрі де алқабилер институты арқылы кең өріс алып, соны жүйесін табуға тиіс.

Ресей телеарналарындағы «Федералды судья», «Сот сағаты» аталатын хабарларға сай төл телеарналарымызда осындай үдеден шығатын хабарлар ұйымдастырылғаны лөзім. Бірақ қазақша сипатта. Аламан дәуірдің алмағайып қиындықарына қарамай, замана ыңғайы, дәуір талабы, уақыт нақышына сай бейімделіп, сот жүйесіндегі озық түс пен осал жағын танитын мезгіл жеткенін тағы бір айтып өткізіміз келіп отыр.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Алқабилер туралы Қазақстан Республикасының Заңы. Астана. Ақорда. 2007.
2. Серімов Е.Е. «Болашақ заңгердің құқықтық әліппесі». «Заң» газеті №172 (1398).

Резюме

В статье рассматривается роль ораторского искусства в судебной системе. Судебная ораторства является опорой в деятельности прокуроров, адвокатов. В осуществление правосудии наряду судей, органы прокуратуры и адвокаты имеют важные значения.

Summary

In article the oratory role in judicial system is considered. Judicial speaking is a support in activity of public prosecutors, lawyers. In realization justice beside judges, bodies of Office of Public Prosecutor and lawyers have great values.

Т.П. Березовская
Доцент кафедры психологии управления
Академии при Президенте Республики Беларусь, к.п.н.

Развитие профессиональной успешности личности руководителей органов правопорядка: психологический аспект

Изучение вопросов, связанных с профессиональной успешностью личности руководителя является одной из актуальных теоретических и научно-прикладных задач современной психологической науки и практики. Достижение успеха в поведении и деятельности рассматривается в современной науке как системное единство процессов социальной адаптации, самореализации личности и её самоутверждения в социуме. Поэтому успех всегда обусловлен социальной природой человека, проявлением его сущностного творческого начала.

При проектировании организационных отношений руководителю органа правопорядка необходимо обращать внимание на решение следующих психологически важных для работников вопросов:

четкого формулирования целей деятельности каждого работника и отдельных служб и подразделений;

создания эффективной мотивации, что достигается в первую очередь ясным и однозначным формулированием конечных результатов деятельности, критериев ее оценки, стимулов за служебные достижения и неудачи, способов определения вклада каждого работника в совместную деятельность;

- четкого определения рабочей зоны (участка, объекта и т.п.), обслуживаемого отдельным работником или группой сотрудников;

обеспечения стабильности службы или подразделения;

формирования требований к руководителю функциональной группы (службы или подразделения) органа правопорядка;

- комплектования службы, подразделения или временной рабочей группы с учетом психологической совместимости работников и их профессиональной подготовленности;
- оптимизации численности профессиональной группы;
- планирования основных видов взаимосвязей и контактов работников, служб и подразделений органа правопорядка.

Умение четко исполнять все вышеперечисленные функции и при этом достигать поставленные профессиональные цели, безусловно, является для руководителей непростой задачей. Именно поэтому так важно развивать личностные качества, которые могут обеспечить успешность в достижении высоких результатов в профессиональной деятельности руководителей.

В современной психологии и акмеологии выделяют четыре основные формы успеха: результативный успех, приносящий личности некоторое

социальное признание и популярность; успех, выражающийся в признании личности со стороны «значимых других»; успех, как преодоление трудностей в форме личностного самоопределения и успех, как реализация призвания, когда, прежде всего, значим не деятельностный результат, а сама деятельность в ее содержательной и процессуальной самоценности. Существует как минимум два направления, в рамках которых анализируются механизмы успешного поведения и деятельности личности.

К первому направлению относятся авторы, которые считают, что существенную роль в процессе обретения успеха играет интеллект. Поэтому, для успешного поведения и деятельности, у человека должна быть развита, так называемая, мотивация компетентности, но не в смысле простого накопления и усвоения знаний, а в смысле потенциальной готовности человека решать поставленные задачи со знанием дела [1], [2], [5],[7].

Представители второго направления, которое наиболее разработано и в зарубежной и, в отечественной психологии придерживаются мнения, что успешность поведения и деятельности зависит не только от способностей человека, его подготовленности, но и от уровня мотивации, от характера целей деятельности. Следовательно, успешность человека напрямую зависит от наличия в его личностной сфере мотивации достижения. При этом важно, что бы мотивация достижения была системно связана с волевыми качествами личности и, в частности, обусловлена интернальным локусом контроля и личностной каузальности, позволяющим личности брать ответственность за достижение успеха в поведении и деятельности на себя, а не полагаться на случай, везение и т.д [3],[6].

Успешность деятельностной активности личности предполагает наличие обратной связи, которая проявляется в подтверждении или отрицании этой успешности. Эта обратная связь может выступать в виде оценок окружающими результатов и способов деятельностной активности личности (в виде социальных ожиданий, требований и т.д.), а также в различных формах собственной оценки личностью своих удачных (или неудачных) способов, средств и результатов самовыражения.

Под успешной деятельностью нами понимается такая деятельность, результаты которой обладают необходимой социальной и личностной значимостью и, в целом, соответствуют первоначально поставленным целям деятельности. В этом случае, успешная профессиональная деятельность руководителя органов правопорядка выступает как реализованная направленность личности на успех в конкретной сфере профессиональной активности в социуме.

Одна из наиболее важных особенностей управленческой деятельности связана с тем, что данная деятельность всегда создает объективные условия для возникновения у личности управленца стрессовых (фрустрирующих) ситуаций и, прежде всего в ситуациях общения и взаимодействия с другими людьми, что

предъявляет особые требования к эмоциональной устойчивости и гибкости руководителя органов правопорядка.

Проведенный анализ психолого-акмеологической литературы позволил установить, что важнейшим условием, позволяющим человеку стать субъектом процесса саморазвития, является достижение некоторого определенного уровня личностного и профессионального самосознания то есть, осознания себя как носителя ценностей закона и порядка, а также власти и ответственности.

В общем, виде проблема самосознания является, прежде всего, проблемой определения человеком своей концепции жизни. При этом выделяется два полярных вида жизненных концепций:

первая характеризует жизнь личности, не выходящую за пределы сферы связей и отношений, в которых находится человек. Поэтому место существования личности находится внутри самой жизни, а всякое личностное отношение является отношением к отдельным явлениям жизни, но не к жизни в целом;

вторая концепция существования выводит человека за его пределы, она связана с появлением ценностно-смыслового определения жизни [4].

Исходя из этого, в развитии профессионального самосознания личности руководителя, правомерно актуализировать проблему диалектического единства процессов профессиональной адаптации управленца и его профессионального саморазвития с последующей творческой самореализацией в системе управленческой деятельности. При этом важно отметить, что одностороннее доминирование процессов профессиональной адаптации, в конечном счете, приводит к регрессу личности специалиста, в особенности, руководителя.

Очевидно, что спектр новообразований, приобретаемых руководителем в процессе профессиональной деятельности можно дифференцировать на стенические изменения, способствующие повышению эффективности его профессионального поведения, и астенические, препятствующие успешному функционированию личности управленца в мире своей профессии. Данные изменения связывают с конструктивным и деструктивным способами профессионализации личности. Значительная часть негативных новообразований, сопровождающих деструктивную профессионализацию, составляет группа изменений, получивших в психологии название жесткого ролевого поведения или профессиональной деформации личности на основе сформированных профессиональных стереотипов. Освоение личностью управленца своей профессии часто сопровождается такими изменениями в личностной структуре, при которых, с одной стороны, происходит усиление и интенсивное развитие качеств, необходимых для профессиональной деятельности, а с другой - изменение, подавление и даже нарушение структур, не участвующих в процессе профессионального становления личности специалиста. В тех случаях, когда руководитель полностью идентифицирует себя с должностью, он часто нарушает естественный порядок расширения собственной личности, так как вынужден в

процессе профессиональной идентификации приобретать множество качеств, по сути, ему не свойственных.

Осуществленный теоретический анализ проблемы исследования позволил нам сформулировать следующее определение профессиональных деструкции в системе управленческой деятельности. Под названными деструкциями мы понимаем постепенно накопившиеся изменения сложившейся структуры данной деятельности и личности управленца, негативно сказывающиеся на продуктивности управленческого труда и на профессиональном развитии руководителя.

По мнению ряда исследователей, барьерами для развития личности управленца, развития его профессионального потенциала выступают конкретные противоречия амбивалентного характера, которые специалист не в состоянии разрешить самостоятельно [7]. Неразрешенность этих противоречий и приводит ко всевозможным кризисам в развитии личности руководителя и как следствие всей организации в целом.

Исходя из требований к профессиональным и личностным качествам руководителя органов правопорядка, нами были выделены общие признаки успешного профессионального поведения управленца:

– высокий уровень исполнительской дисциплины, обеспечивающий эффективное выполнение стоящих перед управленцем служебных задач и справедливое применение санкций;

– наличие социально признанных достижений, являющихся фундаментом к дальнейшему профессиональному совершенствованию и карьерному росту;

– продуктивное деловое взаимодействие;

– субъективная удовлетворенность процессом и результатом собственной профессиональной деятельности.

На основе изложенного, можно определить общий абрис стратегии успешного поведения управленца в органах правопорядка следующим образом:

– стремление руководителя довести профессиональную компетентность и предприимчивость до уровня мастерства;

– четкое осознание целей и задач, направленных на реализацию управленческих решений;

– оперативность принятия и реализации решений (глубина и гибкость мышления, проницательность ума, организованность и

– самодисциплина, воля, интернальный локус контроля и личностной каузальности, наличие инновационного потенциала).

– продуктивное деловое взаимодействие с сотрудниками организации (мотивация на высокоэффективное выполнение служебных задач; ясное делегирование обязанностей подчиненному персоналу; аппелирование фактами, имеющимися в профессиональном опыте; осуществление контроля качества выполняемых поручений).

– верность нормативным документам (долг, ответственность, высокий уровень исполнительской дисциплины, принципиальность и честность и т.д.).

Основной стратегический путь управленца можно выразить следующими слагаемыми его профессионального успеха: духовно-нравственные ценности поведения, профессиональное мастерство, эффективность деятельности и ее высокий результат, эталон личностной и деловой коммуникабельности.

Стратегии успешного профессионального поведения руководителя органов правопорядка позволяют личности управленца овладеть конкретными поведенческими и деятельностными технологиями, обусловливающими возможность достижения им успеха в своей профессиональной деятельности.

На основе данных теоретического анализа проблемы нами была разработана система качественных показателей профессиональной успешности личности руководителя логанов правопорядка, которую целесообразно представить следующим образом:

Мотиеационный компонент профессиональной у спешности:

мотивация достижения: устойчивая профессиональная направленность; стремление побеждать, честолюбие, склонность к разумному риску, социальная смелость; потребность в достижении успеха;

потребность в самовыражении: потребность в профессиональном труде, трудолюбие; потребность в планировании и целеполагании; потребность в достижении результата деятельности; потребность в инновационной деятельности; трансцендентальные потребности;

потребность в самоутверждении: потребность во власти и влиянии; статусные потребности руководителя; лидерские потребности; потребность в признании, уважении и самоуважении;

потребность в самоактуализации: потребность в расширении своего «Я»; потребность в профессиональном саморазвитии и самосовершенствовании.

Нравственный компонент профессиональной успешности:

- отношение к другим: гуманность; доброта; честность; справедливость; чуткость; тактичность; мировоззренческая убежденность; осознание ценности феноменов свободы и достоинства;
- отношение к себе (в контексте значимости для общей деятельности организации): стремление качественно выполнять служебные обязанности; ответственность за свое психическое и физическое здоровье (здоровый образ жизни), соблюдение кодекса чести руководителя и нравственных требований профессии.

Эмоционально-волевой компонент профессиональной успешности:

волевые качества: сформированность таких волевых качеств личности, как: целеустремленность, настойчивость, упорство, решительность, смелость, выдержка, самообладание, самостоятельность, инициативность, интернальный локус контроля и личностной каузальности;

эмоциональные качества: стрессоустойчивость; эмоциональная гибкость; позитивный настрой к окружающим, эмпатийные качества, контактность и способность к саморегуляции чувств; чувство юмора; толерантность к чужой точке зрения; спокойное отношение к возможным ошибкам подчиненных.

Интеллектуально-творческий компонент профессиональной успешности:

специальная компетентность: владение собственно профессиональной деятельностью на достаточно высоком уровне (высоко сформированные профессиональные знания, умения и навыки); способность проектировать свое дальнейшее профессиональное развитие;

личностная компетентность: владение знаниями и приемами творческого самовыражения и саморазвития; умение актуализировать творческий потенциал своей личности и организации в целом; владение знаниями и средствами противостояния профессиональным деформациям личности;

индивидуальная компетентность: владение знаниями и приемами профессиональной саморегуляции и развития индивидуальности в рамках профессии, готовность к профессиональному росту, способность к индивидуальному самосохранению, неподверженность профессиональному старению, умение рационально организовывать свой труд без физических и эмоциональных перегрузок.

Социально-групповой компонент профессиональной успешности:

знания в сфере проблем властных отношений; умения рационально распоряжаться своими властными полномочиями; демократический стиль руководства, лидерская позиция и развитые лидерские качества;

владение знаниями, умениями и навыками в сфере делового общения.

С учетом выделенных критериев нами было разработано и проведено изучение уровня представленности данных компонентов у руководителей органов правопорядка, обучавшихся в Академии управления при Президенте Республики Беларусь. Были продиагностированы с помощью психодиагностических методик («Тест описания поведения К.Томаса», «Стиль руководства», «Методика диагностики межличностных отношений Т.

Лири), а также деловой игры в рамках курса «Психология профессиональной деятельности руководителя» две группы слушателей по 25 человек в каждой. Анализ полученных результатов показал, что респонденты обеих групп имеют значительный потенциал для дальнейшего развития основных компонентов профессиональной успешности.

Констатирующие результаты подтвердили необходимость и возможность осуществления конкретных мер по психолого-

акмеологическому обеспечению процесса развития профессиональной успешности личности руководителей органов правопорядка. Данное обеспечение предполагало использование всех необходимых мер психологического воздействия в комплексной целостности и системности. Исходя из этого, нами

были выделены и актуализированы следующие направления психолого-акмеологичического обеспечения процесса развития профессиональной успешности личности руководителей органов правопорядка, в рамках которых подобраны конкретные формы и методы работы психолога: психолого-просветительская деятельность;

консультирование; тренинговая и аутотренинговая работа. Данная работа была проведена в одной из групп (экспериментальная группа), вторая же группа проходила обучение без данного комплекса мероприятий направленного на стимулирование развития профессионально важных личностных качеств и свойств (контрольная группа).

Результаты формирующего эксперимента показали устойчивую положительную динамику профессиональной успешности личности руководителей госучреждений в экспериментальной группе респондентов. В контрольной группе положительная динамика профессиональной успешности руководителей практически не наблюдалась или была хаотичной и бессистемной.

Результаты формирующей работы в математическом выражении представлены в таблице 1. При этом динамика профессиональной успешности личности управленцев показана по мотивационному, эмоционально-волевому, нравственному и интеллектуально-творческому компонентам названной успешности по высокому уровню сформированности (данные констатирующего и конечного диагностического срезов), а социально-групповой компонент представлен динамикой конструктивных стратегий поведения личности управленца, исходя из состояния на констатирующем и конечном диагностическом срезах.

Таблица 1. - Динамика профессиональной успешности личности управленцев

Диагност, срезы	Контрольная группа		Экспериментальная группа	
	К-во	%	К-во	%
Мотивационный компонент				
Констатир.	4	6,6	5	7,
Конечный	4	6,6	11	1 6,2
Эмоционально-волевой компонент				
Констатир.	18	24		2
Конечный	15	27		4
Нравственный компонент				
Констатир.	15	15		1

Конечный	13	14		3
Интеллектуально-творческий компонент				
Констатир.	16	18		1
Конечный	15	19		4
Социально-групповой компоненту				
Методики показатели)	К.Томаса,	«Стиль руководства»	т.	Лири (средние
Констатир.	12	18		2
Конечный	10	16,9	1	4 2,2

Таким образом, можно констатировать, что в экспериментальной группе респондентов имеет место устойчивая положительная динамика всех компонентов профессиональной успешности.

В целом проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

В современной психологии и акмеологии доказано, что существенную роль в достижении успеха играют способности человека, уровень его подготовленности, а также его мотивация, обусловленная стремлением личности к определенным достижениям в профессиональной деятельности.

Анализируя процесс развития успешности личности руководителя органов правопорядка в системе профессиональной деятельности, нами было констатировано, что управленческая деятельность в контексте своей трудовой специфики влияет на развитие личности специалиста с конструктивной и деструктивной сторон. Поэтому профессиональная успешность личности руководителя, с одной стороны, обусловлена, ее способностью успешно противостоять профессиональным деструкциям, а с другой - способностью вырабатывать конструктивные стратегии профессионального поведения и деятельности.

Разработанный комплекс мероприятий может быть предложен к внедрению в качестве психологического сопровождения процесса обучения руководиетлей органов правопорядка, профилактики профессиональных деформаций у руководителей, а также с целью дальнейшего развития из профессиональной успешности.

Список использованной литературы:

1. Абульханова-Славская, К.А. Акмеологическое понимание субъекта управления / К.А. Альбуханова-Славская, И.Н. Семёнов // Эффективный менеджмент: психолого-акмеологические аспекты (пособие по работе с персоналом) - М.: Прогресс, 1996.

2. Байер, И.В. Рефлексивно-акмеологическая диагностика и развитие творческого потенциала / И.В. Байер, И.Н. Семёнов, СЮ. Степанов// Проблемы эксперимента в психологии. - М.: Феникс, 2001.

3. Бодалёв, А. А. Вершина в развитии взрослого человека. Характеристики и условия достижения / А.А. Бодалев. - М.: Просвещение, 1998.

4. Войтик, И.М. Рефлексия теории социальных представлений в контексте содержания образования государственных и муниципальных служащих / И.М. Войтик, И.Н. Семенов // Развитие социально-перцептивной компетентности личности - М.: Академия, 1998.

5. Психология профессиональной деятельности кадров государственной службы / А.А. Деркач [и др.]; под общ. ред. А.А. Деркача. -М.: Прогресс, 1996.

6. Ивашкин, А. Г. Психологические основы развития профессиональной успешности личности муниципального руководителя. Монография [Текст] / А. Г. Ивашкин. - Краснодар: Кубань-книга, 2006.

7. Семёнов, И.Н. Акмеология - новое направление современного человекознания / И.Н. Семенов // Общественные науки и современность –2006. №3. С.49-54.

Түйін

Автор құқық қорғау органдарының жетекшісінің тұлғалық кәсіби дамуының психологиялық негіздерін, сондай-ақ мемлекеттік қызметкерлердің кәсіби қызметтегі табыстылығының маңызы мен рөлін қарастырады. Жетекшінің кәсіби табыстылығының мәні мен негіздері талданған. Ұтымды басқару қызметінің сапалық көрсеткіштерінің жіктелінуі ұсынылады. Автор бекітуші және қалыптастырушы тәжірибелерінің нәтижелерін сипаттайды және осының аясында психологтың жұмысының нақты нысандары мен әдістері таңдалып алынады: психологиялық-ағартушылық қызмет, кеңес беру, тренингтік және аутотренингтік жұмыс.

Summary

The author considers psychological bases of professional development of the person of the head, and also a role and value of success in professional work of civil servants. The essence and criteria of professional success of the head is considered. Classification of quality indicators of effective administrative activity Is offered. The author states results lead ascertaining and. Forming experiments within the limits of which concrete forms and methods of work of the psychologist are picked up: psychology-educational activity; consultation; trenings work.

КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
Высшая школа международного права и международных отношений
Кафедра международного права и международных отношений

ОБ ИТОГАХ «КРУГЛОГО СТОЛА» НА ТЕМУ: «Международно-правовые аспекты НЕПРИЗНАНИЯ КОСОВО»

31 марта 2011 г. Кафедра международного права и международных отношений Казахского гуманитарно-юридического университета (КазГЮУ) совместно с Кафедрой международного частного права Дипломатической академии МИД России (ДА МИД) провели «круглый стол» на тему: «Международно-правовые аспекты непризнания Косово». В дискуссии в КазГЮУ приняли участие юристы-международники, представляющие ДА МИД России, КазГЮУ и Евразийский национальный университет им.Л.Н.Гумилева, а также бакалавры и магистры университетов.

Участники обменялись мнениями по проблемам, касающимся объективных критериев появления государства; особенностей современной правовой трактовки теорий признания и значения количества признаний государств для возникновения нового субъекта международного права; возможностей кодификации института признания; значения политических позиций государств для признания нового субъекта международного права и института «молчаливого признания» государств; момента возникновения государства в качестве субъекта международного права; международно-правовых оснований признания албанцев в Косово по сравнению с народами Южной Осетии и Абхазии; возможностей вступления частично-признанного государства в члены ООН или других международных организаций и возможных обязательств иных государств-членов таких международных организаций автоматически признавать новое государство; содержания и значения Консультативного заключения Международного Суда ООН от 22 июля 2010 г. о соответствии международному праву односторонней декларации о независимости Косово и др. В ходе обсуждения были высказаны следующие соображения участников.

Устав ООН не дает права государствам в одностороннем порядке прибегать к вооруженной силе при оценке нарушений прав человека, которые якобы совершаются на территории другого государства. Государства могут поставить вопрос о таких нарушениях в ООН и в других международных организациях, только если Совет Безопасности ООН устанавливает, что при нарушении прав человека создается угроза международному миру и безопасности, или совершен акт агрессии, он может принять решение о применении вооруженной силы.

Для появления государства, оно должно отвечать объективным критериям: иметь определенную территорию; народ, проживающий на этой территории и представляющий собой общество как самостоятельный социальный организм; власть, контролирующую территорию и устанавливающую правовые нормы для народа. Появление нового государства не должно противоречить основным принципам международного права, нормам международных договоров, которые выражают мнение международного сообщества в целом, резолюциям Совета Безопасности ООН.

Развитие современных межгосударственных отношений идет по пути утверждения декларативной теории признания государства в качестве субъекта международного права. Возникновение государства зависит от легитимного волеизъявления народа, а не от его признания в качестве субъекта международного права со стороны других государств. Количество признаний со стороны других государств также не влияет на возникновение международной правосубъектности государства. Однако непризнание нового государства действительно может создать трудности в реализации международной правоспособности государства: установлении и развитии контактов с иными государствами и международными организациями. Кроме того, факт появления государства может быть недостаточным, чтобы рассматривать государство в качестве субъекта международного права. Каждый конкретный случай признания государства - индивидуален и определяющим мотивом для признания нового государства, прежде всего, являются политические соображения.

Государства отдают себе отчет, что правовая детализация кодификации института признания новых государств - субъектов международного права, в целом не соответствует интересам стабильности и безопасности международного сообщества, являясь в известном смысле «руководством к действию» для сепаратистских движений. Общую международно-правовую аргументацию не следует рассматривать как однозначное клише, приложив которое к конкретной ситуации признания, можно установить правомерность соответствующего выбора в пользу признания или непризнания. Всегда требуется международно-правовой анализ ситуации, неотделимый от учета реальной политической обстановки.

Разногласия по вопросу признания государств возникают и в рамках международных организаций, причем сам по себе факт приема государства в члены ООН или других международных организаций не обязывает их членов автоматически признавать новое государство.

В рассматриваемом случае необходимо учитывать, что в своем консультативном заключении от 22 июля 2010 г. Международный Суд ООН уклонился от упоминания о том, что косовские албанцы как национальное меньшинство в рамках Сербии, в соответствии с действующим международным правом, не имели право на самоопределение или иных оснований ставить вопрос об отделении от Сербии.

Напротив, ситуация с признанием народов Южной Осетии и Абхазии следует рассматривать в контексте самоопределения народов в крайнем ее варианте – отделении, в результате действий режима Саакашвили. С точки зрения международного права нападение грузинской стороны на российских миротворцев в августе 2008 г. в Южной Осетии может быть квалифицировано как нападение Грузии на сухопутные силы России, что полностью соответствует определению агрессии, обозначая один из вариантов вооруженного нападения. Помощь России Южной Осетии объясняется ссылкой на ст.51 Устава ООН, предусматривающую коллективную самооборону, а не на защиту российских граждан, там проживавших.

Вооруженные действия Грузии против Южной Осетии могут считаться вооруженным нападением на уже существующее новое государство, которое вскоре было официально признан Россией. Постоянные угрозы со стороны грузинского руководства и вооруженное нападение дали народу Южной Осетии право на отделение от Грузии и образование своего государства, основываясь на принципе самоопределения народов, закрепленном в Уставе ООН. Действия грузинского руководства послужили причиной того, что принцип территориальной целостности в этой ситуации стал неприменимым и народы Южной Осетии и Абхазии обрели собственную государственность.

Анализируя консультативное заключение Международного Суда ООН от 22 июля 2010 г. было подчеркнуто, что Суд вместо ответа на поставленный в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 63/3 от 8 октября 2008 г., соответствует ли односторонняя декларация временных институтов о независимости Косова международному праву, ответил на другой вопрос, нарушает ли декларация резолюцию СБ ООН 1244 (1999), установившую временную администрацию в Косово, конституционные рамки, созданные временной администрацией ООН в Косово.

Международный Суд признал, что временные институты по самоуправлению Косово не принимали и не могли принять декларацию о независимости Косово, поскольку это противоречило бы резолюции 1244 (1999)), принятой в соответствии с международным правом, но поскольку не было другого правопорядка в Косово и иной легитимной власти, помимо созданной в соответствии с резолюцией 1244 (1999), то утверждение о том, что данная декларация не нарушает резолюцию 1244 (1999), несостоятельно, следовательно, односторонняя декларация о независимости Косово нарушает международное право и является юридически ничтожной.

Как известно, резолюция 1244 (1999) предусматривает территориальную целостность Югославии - ныне Сербии, и, согласно ее положениям, окончательное решение статуса Косово может быть урегулировано в рамках территориальной целостности Сербии путем переговоров между заинтересованными сторонами, а не односторонними действиями одной из

сторон, произвольно прерывающими политический процесс, начатый указанной резолюцией.

Ситуацию с Косово не следует рассматривать ни как прецедент, которого надо придерживаться в подобных ситуациях, ни как особый, уникальный случай, позволяющий считать данную акцию правомерной. Однако консультативное заключение Международного Суда ООН от 22 июля 2010 г., не имея юридически обязательного характера, все же может стимулировать нарушения международного права, предоставляя основания для претензий любых сепаратистских групп, использующих национальные, религиозные, языковые и другие мотивы на отделение, вопреки принципу территориальной целостности государств.

Заведующий Кафедрой
международного частного права
ДА МИД России, д.ю.н. **А. Моисеев**

Заведующая Кафедрой
международного права и
международных отношенийКазГЮУ, к.ю.н. **Ж. Кулжабаева**

А.А. Черняков
Академический профессор
кафедры частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета,
д.ю.н., профессор.

О творческом наследии академика Сапаргалиева Гайрата Сапаргалиевича

За последние годы сравнительно чаще стали появляться научные издания, книги, монографии, посвященные преемственному анализу становления и развития юридической мысли в Казахстане. В этой связи достаточно назвать труды монографического плана признанных учёных отечественной науки, из которых выделяются наиболее известные публикации. К таким научным трудам относятся: в 2005 году – монография Ш.В. Тлепиной об эволюции государственно-правовой науки в Казахстане второй половины XX – начала XX1 вв; в 2009 году – книга (памятное издание) С.Ф. Ударцева о судьбе и творчестве Таукелева Айдарата Нурекелевича; в 2010 году – коллективная монография Э.Э. Дуйсенова и Ж.Т. Нурдиновой из истории политико-правовой мысли Казахстана второй половины XX – начала XX1 вв.

Причем в этих и иных изданиях преемственно прослеживается научная деятельность выдающихся ученых Казахстана, среди которых особо выделяется `Имя и место, жизненный путь и творчество академика Г.С. Сапаргалиева. В частности, его монографические исследования по таким фундаментальным направлениям, как актуальные проблемы согласованного функционирования органов государственной власти в контексте системы сдержек и противовесов, научные комментарии Конституции 1995 года, парламентское право, учебники по конституционному праву, монографии, книги, научные издания, посвященные развитию конституционализма в Казахстане.

Принимая в расчёт объём монографии Э.Э. Дуйсенова и Ж.Т. Нурдиновой [22,12 усл. печ. л.], вызывает уважение к авторам работы те творческие усилия, которые они проанализировали со всей тщательностью, к примеру, 27 источников (научных работ), принадлежащих перу Гайрата Сапаргалиевича (с. 346-348); плюс к этому удачно проведён авторский анализ 13 источников архивного материала, находящегося в хранилищах Казахстана, Узбекистана, России (с. 350-351). Как видим, эти и другие предметно-тематические изыскания творческой деятельности учёного получили широкую известность, высокую оценку и признание не только в Казахстане, но и за рубежом [в Кыргызстане, Польше, России, Японии – с. 324, 327], что нашло своё объективное отражение в авторской монографии – из истории политико-правовой мысли Казахстана. [1].

Во всех отношениях примечательным следует назвать сам факт того, что монография в основном персонально посвящается «80-летию академика НАН Республики Казахстан Г.С. Сапаргалиева» (с. 4). При этом со всей тщательностью и выверенной скрупулёзностью авторы монографии преемственно прослеживают и анализируют становление и последующее признание ученого, его философские, «политические и правовые учения в контексте эпохи, преломленной сквозь призму особенностей личности и индивидуальной творческой судьбы».

Памятной является оценка научных трудов мыслителя, «который силой своего ума, мудростью, терпением, как справедливо отмечает академик С.С. Сартаев, добился непререкаемых высот в мире науки», отдавшей ей почти 60 лет. За это время Гайрат Сапаргалиевич создал «более 450 научных публикаций, в числе которых огромное количество монографий, учебников, просто публикаций на злободневные темы»; по праву он является одним из ведущих разработчиков ныне действующей Конституции Республики Казахстан (с.7).

Вполне становится очевидным, что творческий талант Гайрата Сапаргалиевича возник не на пустом месте. В этой связи вызывает признание авторский замысел, который логично прослеживается в оглавлении и самом содержании монографии, включающего три главы работы, введение, заключение и список [более 300] использованных источников. Как видно из содержания книги, авторы удачно используют материалы, повлиявших на развитие взглядов ученого.

В первой главе «Становление историко-правовых взглядов Г.С. Сапаргалиева» Э.Э. Дуйсенов и Ж.Т. Нурдинова оправданно [с безупречной объективностью] выделяют историографию ученого, логично разделив её на три этапа (с.9-93). Первый этап – годы учебы (1950-1960-ые годы XX века); второй этап – годы преемственных изысканий в области развития Казахской АССР и образования Казахской ССР (1960-1980-ые годы); третий этап (середина 80-х годов по июль 2010 г.), как годы научного исследования в области права, государства, анализа политического развития, административно-территориального реформирования Казахстана.

Без сомнения, будет оправданным говорить, что на первом этапе научного становления, по существу, шёл единый процесс активного идеологического и правового роста ученого, кристаллизации его взглядов по вопросам истории политических и правовых учений, теории права и государства, правовых отраслей, прежде всего, государственного [позже конституционного] права. Конкретной особенностью данного этапа в творческой деятельности ученого является то, что тот период характеризовался осмыслением и последующим анализом различных аспектов советского права и государственного строительства, по которым труды Г.С. Сапаргалиева занимают достойное место в казахстанской юридической науке.

Причём, что является важным в творческой судьбе ученого, преемственное развитие государственно-правовой науки в Казахстане связано с исследованиями признанных правоведов Казахстана старшего поколения: М.А. Амренова, А.Т. Ащеулова, М.Т. Баймаханова, Ю.Г. Басина, Е.Б. Баянова, Я.М. Бельсона, М.А. Биндера, С.Я. Булатова, М.А. Ваксберга, М.Х. Джекбатырова, Л.В. Дюкова, С.Н. Еренова, А.Ж. Жакиповой, С.З. Зиманова, М.Т. Имашева, В.А. Кима, С.С. Сартаева, С.Н. Сабикенова, А.Н. Таукелева и многих других ученых-юристов, с которыми творчески общался и работал Г.С. Сапаргалиев (с.327).

Заметное место в творческой биографии Г.С. Сапаргалиева занимает второй этап, связанный с предметным исследованием эволюции философской, историко-политической и правовой мысли существовавших в то время теоретических взглядов по вопросам права и государства. В тот период, т.е. с 1961 года им выпущены учебники по истории государства и права, основам государства и права на русском и казахском языках. Несколько позднее Г.С. Сапаргалиев участвовал в разработке проекта Конституции Казахской ССР 1978 года.

Работая на ответственных должностях в Секторе права АН Казахской ССР, Гайрат Сапаргалиевич не прекращал заниматься педагогической деятельностью; на протяжении 40 лет читал лекции по истории и теории государства и права, государственному (конституционному) праву; уделял большое внимание подготовке молодых ученых-юристов. За многолетнюю работу в качестве члена специализированного совета по защите докторских диссертаций (с. 326) подготовил 5 докторов и 34 кандидата юридических наук.

Авторы монографии обоснованно выделяют наиболее плодотворный третий этап, в котором прослеживается научная, педагогическая, общественно-политическая, организационная и публицистическая деятельность Г.С. Сапаргалиева. Для этого этапа развития отечественной науки характерно, как справедливо пишут авторы монографии Э.Э. Дуйсенов и Ж.Т. Нурдинова, время формирования и эволюции теоретических взглядов, оценка новых подходов к переосмыслению правового и конституционного пространства, в котором предстояло развиваться суверенному Казахстану.

В целом и, по существу, на данный период творчества Гайрата Сапаргалиевича приходятся наиболее значимые научные достижения, которые нетрадиционно опредмечены не только оригинальными теоретическими положениями и методологическими подходами, но и получили свою, что является особенно важным, прикладную направленность. Как видим, Гайрат Сапаргалиевич непосредственно участвовал не только в создании проекта Конституции Казахской ССР 1978 года, но и творчески руководил рабочей группой по разработке проекта Конституции Республики Казахстан 1993 года; был действительным членом экспертно-консультативной комиссии по разработке проекта Конституции Республики Казахстан 1995 года. На протяжении ряда лет

принимал непосредственное участие в разработках проектов текущих законов; под его руководством проводились многочисленные научно-правовые экспертизы законопроектов. Вполне заслуженно Гайрат Сапаргалиевич назначался действительным членом Высшего Судебного Совета, а также членом Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан.

За большие заслуги перед Республикой, значительный вклад в становление и развитие казахстанского законодательства, разработку и реализацию конституционной реформы Гайрат Сапаргалиевич награжден орденом «Курмет», Почетными грамотами (с.322), медалями им. А. Байтурсынова и «За заслуги перед Польшей» (с.321). За плодотворную законотворческую деятельность Указом Президента ему присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Республики Казахстан». Примечательно, когда на приеме, посвященном 10-й годовщине со дня принятия Конституции 1995 года, Президент особо отметил выдающиеся заслуги ученого в становлении и развитии конституционного законодательства суверенного Казахстана (с.323).

Именно на этот [третий период] творческой деятельности Гайрата Сапаргалиевича приходятся наиболее значимые в научном отношении работы, в которых опредмечены идеи права и власти, конституционализма и парламентаризма, конституционной законности и правореализации, формосодержательности конституционного права и Конституции. Одной из таких работ, безусловно, следует считать «Парламентское право Республики Казахстан». В контексте возникновения, становления и последующего развития логично допустить, что парламентское право в онтологическом смысле не могло появиться преждевременно, ибо оно проходило период противоречивого формирования, иными словами преодолевало своего рода тернистый путь поступательного развития, который был обусловлен временем переходного периода. К этому также добавим, что парламентское право, обладая закономерными (прочно укрепившимися) свойствами самодостаточности, постоянно, как в настоящем, так и в отдалённой перспективе, будет находиться в динамике режима конституционно-правового саморазвития и наполняться новым содержанием [2]. Собственно, эти идеи, по существу, получили свою развёрнутую распредмеченность и непредвзятую оценку научных трудов Гайрата Сапаргалиевича (с. 274-301); что прослеживается не только в данном подразделе, но и в других главах монографии.

В очертаниях отзыва представляется оправданным выделить главные контексты монографии – её 2-й и 3-й разделы, а также обратиться к авторскому заключению (с. 94-332; 333-335). Прегнантно касаясь второй главы работы под названием «Анализ теории конституционализма в политико-правовых взглядах Г.С. Сапаргалиева», представляется логичным выделить ряд наиболее авторитетных научных достижений в части конституционного процесса, конституционного права, Конституции Республики Казахстан. Это, прежде всего,

анализ политики и практики государственно-правового строительства в начальный период трансформации государственного строя [последнее десятилетие XX в.] (с. 99-110); становление и развитие государственного (конституционного) права Республики Казахстан (с. 110-154); проблемы и принципы идеологии Республики Казахстан (с. 154-195); некоторые проблемы разделения государственной власти на ветви (с. 155-205).

Синтезируя итоги проведенного анализа, представляется логичным подвести промежуточные итоги в той части, где речь идёт о становлении и развитии суверенного Казахстана; о формировании права и власти, общества и государства, правового положения человека и гражданина. С учетом этого приобретает концептуальное значение авторская позиция о правовых принципах, воплощающих «правовые нормативные идеи, которые не содержат конкретных правил поведения, но предусматривают определённые направления организации, деятельности государства, его органов, граждан, их объединений, должностных лиц». Опредмеченное значение в этой связи приобретает формосодержательная сущность так называемых незафиксированных принципов, которые прямо, хотя и не изложены в Конституции, но выводятся путем анализа «из всего её содержания и духа» (с. 190). Безусловно, такой подход существенно обновляет понимание правового потенциала действующей Конституции Республики Казахстан.

Весьма результативным итогом творческой деятельности академика Г.С. Сапаргалиева объективно прослеживается в третьей главе монографии под названием «Процессы модернизации казахстанского общества», занимающим порядка 1/3 книги (с. 212-320). И это, по нашему мнению, представляется логически оправданным, т.к. в данном разделе, как видится из содержания методологического замысла авторов монографии, сосредоточена научная оценка зрелого этапа творческой деятельности Гайрата Сапаргалиевича. К числу наиболее актуальных трудов [проблемного характера], носящих концептуальное содержание, относятся удачно подобранные и логично систематизированные материалы, в т.ч. иллюстрации (фотографии, документы), которые получили в работе своё распредмеченное осмысление, а также выводы и оценку в ряде следующих подразделов монографии: «Проблемы унитаризма в Республике Казахстан (с.212-237)»; «Проблемы конституционного реформирования на современном этапе.– (Закон от 21 мая 2007 г. "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан")» [с. 237-248]; «Институт президентства в Республике Казахстан и других демократических государствах» (с. 248-264)»; «Парламент Республики Казахстан, особенности его организации и деятельности» (с. 264-320).

Без сомнения, вызывает предметный интерес в части отношения авторов монографии к проблемам ответственности, особенно к аспектам её трактовки в позитивном смысле (с.309-310). Не вдаваясь в полемику, более того, разделяя авторскую позицию с аргументированной ссылкой на труды проф. Т.Д.

Зражевской (с.305), в то же время представляется оправданным высказать альтернативную позицию относительно осмысления позитивной ответственности в контексте единораздельной бинарности правовых нормоотношений. Ибо бинарность права, как парная единораздельность, воплощает в себе взаимодействующую нормированность, иными словами – формосодержательность права. Данная конструкция проявляется в следующей формуле: юридическая норма[правило]+правовое отношение[поведение] = правовое нормоотношение. По существу, это и есть в развёрнутом виде то [требуемое] поведение (действие) субъектов, как действительное, которое основано на формальном содержании нормированного правила, как возможное, что составляет суть бинарного права.

В данной связи предварительно заметим, что институт ответственности следует рассматривать в аспектах общего либо относительного правового нормоотношения. С учетом такого подхода Т.Д. Зражевская ранее, т.е. в 1980 году, к примеру, отмечала, что «общее правоотношение ответственности в форме правового состояния существует с момента закрепления за субъектами государственного права соответствующих правомочий, а правоотношение ретроспективной ответственности проявляется с момента совершения правонарушения» [3].

Выделяя при этом актуальность общего правового нормоотношения, поясним его формосодержательную сторону несколько подробнее. В частности, как только за субъектами права соответствующими нормативными правовыми актами закрепляются определённые прав а и своб оды, а также устанавливаются обязанности и ответственность, в тот же момент возникают для них [независимо от желания или нежелания] общие правовые нормоотношения. Их бинарная [единораздельная] суть состоит в том, что все лица призываются правовыми законами действовать ответственно (в режиме правовых нормоотношений), сообразуясь с требованиями правомерности.

В данном контексте, безусловно, просматриваются добавочные [непреложные] правила положительного (общепризнанного) тона в части надлежащего поведения участников общественных отношений – нравственные, этические, моральные, культурные качества всех и каждого. Если в обществе и государстве, к примеру, станет по-настоящему культивироваться позитивная ответственность любого субъекта права, то это будет одним из главных [созидающих] приоритетов в обеспечении прав человека и гражданина.

Синтезируя вывод, отметим, что по своему содержанию состояние позитивной ответственности понимается, на наш взгляд, как своего рода нормированный режим положительного характера, протекающий в форме правового нормоотношения и воплощающий адекватное стимулирование ответственного отношения субъектов права к возложенным на них обязанностям. Следует принять во внимание, что позитивная ответственность является

постоянной, и рассчитана она на будущность поведения (действия) всех субъектов права, как физических, так и юридических лиц. Без сомнения, такой подход будет способствовать дальнейшему развитию [реальному присутствию] гуманитарного акцента в части формосодержания права и законодательства, прежде всего, конституционного и муниципального, а также административного, финансового, налогового, таможенного, бюджетного, банковского, страхового, гражданского и других отраслей национальной системы права.

Принимая в расчёт результаты анализа, сделаем опредмеченное пояснение понятия «формосодержание права», которое основано на бинарной единораздельности равновеликого характера. Ибо оно по форме, с одной стороны, является национальным правом Казахстана, с другой стороны, по содержанию оно будет демократическим [гуманитарным]. Такая дискуссия в форме фрагментарного отступления, по нашему мнению, нисколько не помешает развитию юридической науки, напротив, будет способствовать дальнейшему осмыслению правового наследия академика Г.С. Сапаргалиева, что нашло своё яркое отражение в представленной для отзыва коллективной монографии.

Как видим, монография Э.Э. Дуйсенова и Ж.Т. Нурдиновой, посвященная вопросам эволюции политико-правовых концепций второй половины XX – начала XX1 вв., по праву, является одним из первых исследований в казахстанской юридической науке. В работе предметно исследуются актуальные проблемы формирования, становления и развития в Казахстане политико-правовой мысли в институциональном и тематическом аспектах. Авторские поисковые подходы относительно предмета исследования масштабно касаются философских, политических и правовых учений, изложенных в трудах казахстанских, российских, других зарубежных правоведов.

Подводя некоторые итоги анализа, можно с уверенностью полагать, что монография, без сомнения, вызовет читательский и, конечно, научный интерес. Ибо в контексте эпохи, преломленной сквозь призму особенностей личности и индивидуальной творческой судьбы Гайрата Сапаргалиевича, со всей тщательностью анализируется его научное наследие в сфере права и власти, общества и государства, обеспечения полноты правового статуса человека и гражданина. Авторский замысел, удачно построенный и предметно раскрывающий содержание монографии, даёт основания надеяться, что работа в этом направлении будет продолжена.

Сегодня, как с оптимизмом пишут авторы (с.14), созрели все условия для системного создания фундаментальных трудов о богатейшем научном наследии академика Г.С. Сапаргалиева, в которых были бы всесторонне и глубоко проанализированы философские, социально-правовые и политико-государственные воззрения. Авторами монографии в этом направлении положено доброе начало, которое заслуживает признания не только современников, но и будет по достоинству оценено потомками. Воистину, как непреложная дань

современников, напоминание будущим поколениям, вечности бытия, `Имя и дело Гайрата Сапаргалиевича останется в памяти народа навсегда.

Список использованной литературы:

1. *См. подробнее: Дуйсенов Э.Э., Нурдинова Ж.Т. Из истории политико-правовой мысли Казахстана (вторая половина XX – начало XX1вв.) // Рецензенты – академики НАН Республики Казахстан С.С. Сартаев и С.Н. Сабикенов. – Алматы, 2010. – 364 с.*
2. *См., подробнее: Сапаргалиев Г.С. Парламентское право Республики Казахстан: Монография. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2009. – 308 с.*
3. *Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. – Воронеж, 1980. – С. 120; Барабашев Г.В. Ответственность органов управления перед Советами // Советское государство и право, 1981. – №5. С.4-12.*

Г.С. Мауленов
Профессор кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного
права и криминологии,
д.ю.н., профессор.

Памяти гражданина, ученого, наставника

В январе 2011г. скончался заслуженный деятель науки и техники Республики Казахстан, академик Казахстанской национальной академии естественных наук, доктор юридических наук, профессор Каиржанов Елеген Изтлеуович.

Профессор Каиржанов Е.И. родился 17 сентября 1933 г. в Махамбетском районе Атырауской области. После окончания средней школы, он с 1951 по 1955 гг. учился в Алма-Атинском государственном юридическом институте, затем поступил в аспирантуру Казахского государственного университета имени С.М. Кирова.

Профессором Каиржановым Е.И. опубликованы многочисленные научные труды в области уголовного права и криминологии, пенитенциарного права, в том числе учебники: «Криминология (общая часть)», «Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть», подготовлены десятки докторов и кандидатов юридических наук.

Кроме того, тысячи его благодарных учеников работают в сфере юридического образования, в правоохранительных органах и судах.

На протяжении ряда лет он являлся членом диссертационных советов при Академии МВД и Академии по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция) Республики Казахстан.

В 1975 г. им была защищена докторская диссертация в Киевском государственном университете им. Т.Г. Шевченко.

С 1980 г. по 1983 г. обучаясь в адъюнктуре в Киевской высшей школе МВД СССР, мне и многим моим землякам с Казахстана повезло, что известные ученые Украины с большой теплотой и уважением говорили о нашем учителе-профессоре Каиржанове Е.И., отмечая его незаурядный талант и творческие способности.

В дальнейшем мне посчастливилось на протяжении ряда лет проработать под его непосредственным руководством на кафедре криминологии и исправительно-трудового права Карагандинской высшей школы МВД СССР.

И действительно Елеген Изтлеуович много сделал для развития юридического образования Республики Казахстан, подготовки высококвалифицированных кадров для науки и практики.

Более десяти лет Елеген Изтлеуович систематически оказывал содействие в становлении КазГЮУ в г.Астане, являясь оппонентом на многих защитах

диссертационных работ, публично выступая перед профессорско-преподавательским составом и студентами на ежегодных международных и республиканских научно-практических конференциях.

Учитывая его заслуги, решением Ученого совета КазГЮУ в настоящее время в стенах университета открыта учебная аудитория №342 имени профессора Каиржанова Е.И.

Светлая память навсегда сохранится в сердцах его коллег и близких.

ЖАЗЫЛУ ИНДЕКСІ 75762

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасау міндетті. Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер әрқашанда редакцияның көзқарасымен сәйкес келмейді. Қолжазба қайтарылмайды.

ПОДПИСНОЙ ИНДЕКС 75762

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна. Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадает с точкой зрения редакции. Рукописи не возвращаются.

Редакцияның мекен-жайы:
010000, Астана қаласы,
Қорғалжын тас жолы, 8
Тел.: (7172) 70 30 13
Факс: (7172) 70 30 39

Адрес редакции:
010000, г. Астана,
шоссе Қорғалжын, 8
Тел.: (7172) 70 30 13
Факс: (7172) 70 30 39

Журнал Қазақстан Республикасы
Мәдениет және ақпарат
министрлігінің
Ақпараттар және мұрағаттар
Комитетінде тіркелінген
Куәлік № 7742-Ж.
Таралымы 500 дана

Журнал зарегистрирован
в Комитете информации и архивов
Министерства культуры
и информации
Республики Казахстан.
Свидетельство № 7742-Ж
Тираж 500 экз.

Журнал докторлық диссертациялардың басты нәтижелерін жариялау үшін ҚР Білім және ғылым министрлігінің Білім және ғылым саласындағы бақылау комитетімен ұсынылған ғылыми басылымдардың тізіміне кіреді.

Подписано в печать 28.06.2011 г.
Гарнитура KZ Times. Формат 64x92/8
Усл. печ. 24,5 л. Тираж 500 экз.

Отпечатано в ТОО ИПК «АстанаБланкИздат»
010000, г. Астана
ул. Орынбор,8 блок 16 (в),
ул.Сейфуллина, 8 ВП-7
Тел.: 8 (7172) 50 24 54
Факс: 8 (7172) 50 24 42
Моб.: 8 777 537 07 09

№ 2 (51)
2011 ж.