ҚАЗАҚ ГУМАНИТАРЛЫҚ ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ
КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО И ГОСУДАРСТВО







№ 1 (50)
2011 ж.

Жусупов А.Т.
"Уголовная ответственность юридических лиц: проблемы теории, законодательства и практики"

Возняк О.А.
"Смягчение наказания за совершение преступления в состоянии аффекта – проявление гуманизма?"

Сматлаев Б.М.
"Субъекты доказывания по уголовным делам и их процессуальная компетенция"

ҚАЗАҚ ГУМАНИТАРЛЫҚ ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ

ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ

КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

ҚазГЗУ ғылыми-ақпараттық журнал
№1 (50) 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.

Жанай Е. Отбасының баска мүшелерінің алименттік міндеттемелері..... 101
Естемиров М. Акционерлер келісімі жөніндегі ақиқат пен аныз..... 109

Қылмыстық құқық және криминология
Уголовное право и криминология

Медетбекова Г.Т. Сравнительный анализ международного опыта исполнения уголовных наказаний..... 115
Возняк О.А. Смягчение наказания за совершение преступления в состоянии аффекта – проявление гуманизма?..... 126

Қылмыстық іс жүргізу және криминалистика
Уголовный процесс и криминалистика

Хан В.В. Судебное следствие: основы построения новой концепции..... 133
Рахимбеков К. Формирование частной системы доказательств..... 137
Финк Д.А. Вопросы гражданского иска в упрощенном досудебном производстве и судебном разбирательстве дела в сокращенном порядке..... 143
Молдалиев М.С. Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатуды қолданудың ерекшеліктері мен мәселелері..... 147

Трибуна магистранта
Магистрант минбері

Каулдашева А. Понятие и виды кредитования малого и среднего бизнеса..... 152
Қожабеков И.Т. Қазақстан Республикасында сот билігін күшейту жолдары. Болашақтағы, қазіргі кездегі, тәжірибедегі жүзеге асырылуы..... 158
Молдабаев Р. Проблемные вопросы процессуального положения прокурора в гражданском процессе..... 164
Омарова А.Н. Правовые основы интеграции Европейского Союза на современном этапе..... 169
Омарханова Ж.К. Предложения по совершенствованию законодательства о нераскрытой информации..... 174
Курманова А.Б. Упрощенное досудебное производство по законодательству Германии и Франции..... 179
Ермекова А.К. Вещи как объект гражданского права..... 182
Рахметова Ә.М. Туризмді халықаралық құқықтық реттеу..... 187
Шахиева А.М. Система источников конституционного права Республики Казахстан..... 194
Когамов А.М. Понятие и значение следственных действий при производстве по уголовному делу. Отличие следственных от процессуальных действий..... 201
Каулдашева А. Понятие и сущность предпринимательской деятельности..... 205
Мауленов А.Г. Коррупция – как угроза экономической безопасности Республики Казахстан..... 210
Айтасов Г. Специальные гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав..... 214

НАШИ РЕЦЕНЗИИ

Ударцев С.Ф. Конституционная жалоба как форма защиты прав и свобод граждан..... 219

Біздің қонақтар
Наши гости

Б.М. Сматлаев
Прокурор Атырауской области,
старший советник юстиции, к.ю.н.

Субъекты доказывания по уголовным делам и их процессуальная компетенция

Доказательствами по уголовному делу являются законно полученные фактические данные, на основе которых, в определенном УПК порядке, следователь (дознаватель), прокурор и суд устанавливают наличие или отсутствие деяния, предусмотренного УК, совершение или не совершение этого деяния обвиняемым и виновность либо невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 115 УПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 115 УПК в качестве доказательств допускаются:

- показания подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего и свидетеля;
- заключение эксперта;
- вещественные доказательства;
- протоколы процессуальных действий и иные документы.

Решение вопроса о том, какие документы и предметы следует приобщать к уголовному делу в качестве доказательств на стадии предварительного расследования, а также какие данные следует закрепить и использовать в качестве доказательств, оставлено в компетенции должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Однако, законодатель уточнил, что лица, не имеющие властных полномочий представители сторон вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Надлежаще процессуально оформлены должны быть, в первую очередь, именно обвинительные доказательства. Но и фактические сведения невиновности или меньшей виновности обвиняемого (подсудимого), собранные защитником и иными участниками, должны быть проверяемы и пригодны для введения в уголовный процесс.

Фактические данные, полученные иными участниками уголовного процесса доказывания и не закрепленные на предварительном расследовании, т.е. не оформленные, как доказательства, будут являться как бы потенциальными доказательствами, хотя и не исключено, что они могут быть отвергнуты в процессе их исследования и оценки.

Известно, что доказательственная информация, являясь отражением уже произошедших событий, имеет свойство со временем утрачиваться в силу, как объективных, так и субъективных причин. Именно это во многом и предполагает наличие требований к процессуальному оформлению и своевременному надлежащему закреплению полученных сведений значение [1, 144].

Думается, что предоставленные УПК Республики Казахстан органам предварительного расследования полномочия по закреплению фактических данных в качестве доказательств в полной мере позволяют им надлежащим образом, с

соблюдением всех требований уголовно-процессуального закона, производить собирание доказательств.

Что же касается иных участников уголовного процесса, имеющих собственные или представляемые интересы, отсутствие у них возможностей по самостоятельному собиранию доказательств (по закреплению собранных фактических данных), а также отсутствие возможности эффективно участвовать в собирании доказательств органами уголовного преследования служит серьезным препятствием в их деятельности.

В настоящий момент законодатель в качестве одного из направлений реформирования уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан провозгласил внедрение в уголовное судопроизводство принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, при этом уголовное преследование, защита и разрешение дела судом отделены друг от друга и осуществляются различными органами и должностными лицами (ст. 23 УПК).

В свою очередь, представления о субъектах доказывания, и в частности, о субъектах, призванных заниматься собиранием доказательств, подлежат корректировке.

Наличие сторон предполагает активное участие каждой из них - и стороны обвинения, и стороны защиты - в собирании доказательств и предоставлении их суду.

Еще в период действия УПК КазССР 1959 года в юридической литературе указывалось на то, что обязанность участия в уголовно-процессуальном доказывании, хотя и специфичная, не выполнение которой не должно влечь негативных последствий для обвиняемого, в определенной мере возлагается и на защитника.

Так, защитник был обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих или смягчающих уголовную ответственность его подзащитного и оказывать ему необходимую юридическую помощь.

Именно стороны, точнее представители сторон в условиях состязательного правосудия должны собрать и предоставить для рассмотрения независимому и беспристрастному суду доказательственный материал, причем материал этот должен быть качественный, полный и позволяющий всесторонне (т.е., как со стороны обвинения, так и со стороны защиты) исследовать все обстоятельства совершенного деяния.

Практика показывает, что, несмотря на провозглашение возможности защиты собирать доказательства, изменение порядка проведения судебного разбирательства вследствие отсутствия возможностей защиты и потерпевшего влиять на процесс собирания доказательств переломного и существенного изменения ситуации не произошло. В частности, более 50 % защитников показали, что практически по каждому делу они имеют со стороны своих клиентов и свидетелей дополнительную информацию, помогающую им в осуществлении защиты, но «придерживают» ее, используя в большинстве случаев на стадии главного судебного разбирательства [2, 9].

Такое положение вещей не соответствует потребностям общества, поскольку гражданин не имеет возможности эффективно отстаивать свои права, в особенности на такой важнейшей стадии уголовного процесса, как предварительное расследование, при сборе основного объема доказательств. Это же можно сказать и о защите интересов потерпевших.

Особо отметим, что, в большинстве изученных случаев, представители стороны защиты, чьи ходатайства о собирании доказательств отклонялись органом

предварительного расследования, впоследствии, либо на предварительном слушании, либо на судебном заседании, вновь поднимали те же вопросы. Фактически осуществлялась ревизия принятого органом предварительного расследования решения. В результате суд был вынужден затрачивать значительные силы и средства на разрешение конфликтных ситуаций, возникших еще на стадии предварительного расследования уголовного дела.

Таким образом, имеется потребность, как в совершенствовании взаимоотношений субъектов собирания и исследования доказательств, так и необходимость в предоставлении иным, помимо государственных органов, субъектам доказывания, дополнительных возможностей для активного участия в процессе собирания и исследования доказательств, особенно на стадии предварительного расследования. И чем полнее законодатель определит статус иных участников процесса, тем меньше коллизий и противоречий возникнет при судебном рассмотрении уголовного дела, тем меньший круг проблем придется решать непосредственно в суде и непосредственно суду.

Естественно, построить уголовный процесс на стадии предварительного расследования на принципе состязательности без каких-либо изъятий невозможно, у органов предварительного расследования в силу их природы и функций всегда будет определенное преимущество, ибо именно эти органы и «запускают» механизм судопроизводства, от имени государства инициируя предварительное расследование преступления и уголовное преследование.

Реализация властных полномочий в процессе предварительного расследования должна осуществляться специально уполномоченными государственными органами при наличии надежных процессуальных гарантий соблюдения прав участников уголовного процесса, при соблюдении требований достоверности и допустимости полученных доказательств [3, 11].

Более реален и перспективен иной подход, заключающийся в необходимости разработать и закрепить в УПК возможность самостоятельного собирания доказательств субъектами доказывания, не имеющими властных полномочий.

Обоснование данного подхода, применительно к адвокату-защитнику, впервые было разработано российским ученым В.В. Ясельской, предложившей, в частности:

- составление формализованного бланка объяснения по результатам опроса защитником граждан;
- закрепление результатов осмотра, произведенных защитником, в специальном акте осмотра с участием понятых;
- проведение защитником эксперимента, в котором он будет выступать в качестве организатора и руководителя;
- проведение защитником отождествления личности;
- обращение защитника в экспертные учреждения для проведения независимой экспертизы [4, 65].

Участвуя в производстве следственных действий, иные субъекты уголовного процесса могут обратить внимание следователя (дознавателя) на информацию, говорящую в пользу той или иной версии, опровергнуть или подтвердить какие-либо обстоятельства уголовного дела, а также проследить, чтобы все принципиально важные с их точки зрения моменты оказались занесенными в протокол следственного действия.

На практике случается довольно много конфликтов между следователями и защитниками из-за того, что защитник, по мнению следователя, вмешивается в ход следственного действия, либо из-за того, что, как полагает защитник, следователь нетактично и предвзято формулирует вопросы.

Напомним, что уголовный процесс, пожалуй, наиболее «конфликтный» вид судопроизводства, поскольку для конкретного гражданина в нем решается важнейший вопрос - вопрос его личной свободы и иных принадлежащих ему от рождения общегражданских (естественных) прав. И если законодатель провозгласит концептуальное положение об учете прав личности в уголовном процессе, как одном из его приоритетов, он должен предпринять меры к урегулированию и недопущению возможных конфликтов. Для этого законодатель внятно и четко должен указать, кто, когда и в каком порядке задаст вопросы.

Думается, самым приемлемым вариантом является тот, при котором иные участники уголовного процесса, присутствующие при осуществлении следственного действия, при его окончании зададут имеющиеся у них вопросы, подлежащие обязательному занесению в протокол вместе с полученными на них ответами или основаниями их отклонения следователем. И зададут они их, поскольку у них будет закрепленное законом право, а не потому, что им разрешил следователь.

В соответствии со ст.ст. 68-69 УПК подозреваемый и обвиняемый вправе участвовать в следственных действиях, производимых по их ходатайствам или ходатайствам их защитника или законного представителя с разрешения следователя.

Согласно ч. 6 ст. 75 УПК потерпевший также имеет право участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя.

Вместе с тем в УПК ничего не говорится о праве потерпевшего задавать вопросы, хотя бы и с разрешения следователя. Однако, в отличие от российского уголовного процесса, где потерпевший не пользуется и правом постановки вопросов перед экспертом при назначении экспертизы (ст. 198 УПК РФ), в ст. 244 УПК РК потерпевший имеет право ходатайствовать о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных.

Думается, что в ограничении прав потерпевшего заложена возможная основа для конфликтов, особенно учитывая то, что в последнее время широко обсуждается вопрос о возможности замены потерпевшим в судебном заседании государственного обвинителя при отказе последнего от обвинения. С учетом принципа состязательности, необходимости обеспечения равенства сторон, потерпевшему необходимо указанные полномочия предоставить.

В юридической литературе мы не встретили возражений против необходимости расширения прав лиц, пострадавших от преступлений. Если относительно защитника и обвиняемого имеются сомнения, связанные с тем, что при определенных условиях указанные субъекты доказывания могут влиять на процесс установления истины по уголовному делу путем сокрытия следов преступления и т.д., то потерпевший - это лицо, которому причинен вред и интересы которого (при условии его добросовестности, конечно) совпадают с интересами государства и общества.

Представляется, что ограничивать права потерпевшего возможно лишь исходя из целей защиты прав иных участников процесса, если, например, потерпевший может

повлиять на несовершеннолетнего свидетеля или обвиняемого и т.д. При этом отказ органов предварительного расследования допустить потерпевшего к участию в следственном действии должен быть мотивированным и обоснованным.

Изучая следственно-судебную практику, мы обратили внимание на тот факт, что, где органами уголовного преследования потерпевшие были фактически допущены к получению информации в ходе предварительного следствия, расследование было проведено более качественно. Прежде всего, это относится к преступлениям против личности (убийство, нанесение телесных повреждений, изнасилование и т.д.), к имущественным преступлениям (кражам, грабежам, разбоям, мошенничеству) и к автотранспортным преступлениям. Интересно, что и ходатайства потерпевших о собирании доказательств, по таким делам, были обоснованы.

Еще одной формой участия иных субъектов в собирании и проверке доказательств является заявление ходатайств. Даже при наделении иных субъектов правом самостоятельно собирать доказательства, эта форма участия не утратит значения, поскольку у этих субъектов зачастую нет соответствующих материальных и административных ресурсов и органам уголовного преследования придется содействовать иным субъектам доказывания в защите их либо представляемых ими интересов. Содействие же они могут оказать лишь посредством разрешения заявленных им ходатайств.

На практике участники уголовного процесса заявляют большое число ходатайств, направленных на собирание и проверку доказательств, в частности, просят произвести допрос дополнительных свидетелей, назначить экспертизу, в том числе повторную, истребовать те или иные документы. В подавляющем большинстве случаев, ходатайства заявляются обвиняемым и его защитником.

Участники уголовного процесса вправе обращаться к следователю (дознавателю) с ходатайствами о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение по делу, обеспечения прав и законных интересов лица, обратившегося с ходатайством, или представляемого ими лица. Ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц. В иных случаях в удовлетворении ходатайства может быть отказано.

В случае, если защитник ходатайствует о производстве следственного действия, к примеру, о допросе лица для установления обстоятельств, свидетельствующих в пользу его подзащитного, а орган, ведущий предварительное расследование, отказывает в фиксации этих обстоятельств, УПК должен дать защитнику возможность такие показания закрепить.

В заключении хотелось сказать следующее, что чем активней в сборе доказательственного материала стороны, чем больше они имеют в своем арсенале возможностей самостоятельно собрать и доказательственный материал и представить его суду, чем профессиональней работа представителей обвинения и защиты, тем менее потребности в участии и процессе собирания доказательств суда. И если у таких субъектов собирания доказательств, как органы предварительного расследования, имеются необходимые возможности для реализации ими их функций, правовой статус

подозреваемого (обвиняемого), защитника и потерпевшего (частного обвинителя) нуждается в существенном развитии и уточнении.

Только при повышении в собирании доказательств роли субъектов доказывания, не имеющих властных полномочий, возможно осуществление уголовного судопроизводства с учетом принципа состязательности.

Список использованной литературы:

1. Алиев М.М., Зейналова Л.М. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – Алматы, 2003. – С. 144.
2. Канафин Д.К. Адвокат в уголовном процессе // Правовая реформа в Казахстане. – Алматы, 2005. - № 4. – С. 9.
3. Сапаргалиев Г.С. Конституция как основа государственности и суверенитета // Правовая реформа в Казахстане. – Алматы, 2002. - № 4. – С. 11.
4. Ясельская В.В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.08. – Томск: ТГУ, 1999. – С.65.

Р.И. Дурдыев
Судья Шахтинского городского суда
Карагандинской области

Роль Верховного Суда Республики Казахстан в законотворческой деятельности

Наша страна идет по особому пути развития. Казахстанский путь развития – это смелые реформы во всех сферах деятельности общества. По многим вопросам принимается передовой опыт развитых государств, но в силу своей специфики географического месторасположения, казахстанского менталитета, развивающейся экономики страны все чаще появляются новеллы в законодательстве, на которые уже ориентируются или к которым присматриваются другие страны СНГ, Азии и Европы. Не являются исключением из этого правила и полномочия Верховного Суда Республики Казахстан. Более того, можно смело сказать что у нас особая судебная система, с наделением ее функциями нормотворчества.

Суд, являясь правоприменительным органом, с особым статусом и задачами, занимается разрешением практически неограниченного круга правовых споров и вопросов. На суды возложена функция вынесения решений по этим делам, ставя последнюю точку в спорах. Соответственно, принимая решение по поступающим делам, связанным с защитой прав и интересов широкого круга участников правовых отношений на основе норм действующего законодательства, норм международного права и правовых обычаев, а также действуя на основании общих конституционных принципов и принципов справедливости, разумности, суды вырабатывают свои выводы, правила, принципы, которые имеют правовой характер, а в ряде случаев могут и даже достойны быть признанными в качестве новых правовых норм. Непризнание и отрицание данного подхода не способно ни как перечеркнуть и перевернуть жизненные обстоятельства, статус де-факто, связанный с правоприменительной деятельностью судов. Данный подход сочетания судебной деятельности с функцией правоприменения и правотворчества находит свое достойное признание за рубежом в доктрине как стран романо-германской системы, так и системы общего права [1].

Трудно переоценить значение и роль нормативных постановлений Верховного суда в правоприменительной практике Республики Казахстан. Не смотря на тот факт, что Верховный Суд не наделен правом законодательной инициативы, его нормативные постановления играют определяющую роль в развитии казахстанского нормотворчества. Более того, порой нормы, которые разработаны и приняты Верховным Судом, принципиально лучше, чем нормы правотворческих органов, для которых эта деятельность является основной.

Актуальной повесткой сегодняшнего дня для многих стран, включая и Казахстан, является проблема качественной составляющей уже принятых законов, эффективность применения на практике и их дальнейшее совершенствование. Страны СНГ и Балтии акцентируют внимание на проблеме объективной экспертизы действующих законов. Отсюда возникают вопросы об органах, их проводимых. Налицо проблема обратной связи в плоскости «практика – теория», что требует дальнейшего осмысления создания дополнительных механизмов по решению данного вопроса. Судебная власть в Республике Казахстан как важнейший инструмент воздействия права на общественные

отношения, к сожалению, в соответствии с действующей Конституцией Республики Казахстан не наделена правом законодательной инициативы, как в других странах СНГ и Балтии. Поэтому у нас в республике возникает проблема использования потенциала судебной власти в законотворческом процессе [2]. В том числе и с определением официального органа, уполномоченного проводить толкование законов Республики Казахстан.

В этой связи, учитывая характер нормативных постановлений, направленных на интерпретацию, конкретизацию и детализацию законодательных норм, можно с определенной долей уверенности говорить о том, что этот пробел сегодня восполняет Верховный суд Республики Казахстан. И это вполне согласуется с духом и смыслом Конституции, которая выделяет нормативные постановления Верховного суда в системе правовых регуляторов общественных отношений [3].

Принятые нормативные постановления Верховного суда направлены на последовательную реализацию конституционных принципов демократического государства, высшими ценностями которого является человек, его права и свободы [4].

Но как отметил Баишев Ж.Н., [5] Верховный Суд в отличие от Парламента не занимается нормотворчеством «в чистом виде» для урегулирования общественных отношений, а лишь разъясняет правильное применение норм Конституции и законов на основе (и только) обобщения судебной практики конкретных дел определенной категории. При этом судебный орган не подменяет Парламент, а разъясняет вопросы разрешения спорных ситуаций, в том числе в приграничных и промежуточных отраслях права. Если же законодательный орган посчитает необходимым по-иному урегулировать эти вопросы (ранее не бывшие в поле зрения законодателя), он вправе принять соответствующий закон, и нормативное постановление Верховного Суда перестанет действовать. Позиция, при которой Верховный Суд вправе лишь переписывать нормы законодательства без их интерпретации и восполнения пробелов, лишена смысла, так как сводит на нет нормативность и регулирующий характер нормативных постановлений, роль и значение Верховного Суда в системе судебной власти.

Сегодня суд — не только орган правосудия, и мы полагаем, что он еще и основной «экзаменатор» качества принимаемых законов, поскольку закон – это возможная модель поведения, юридически-теоретическая конструкция, регламент тех или иных общественных отношений, и следовательно, в суде, лучше чем где-либо, можно воочию увидеть и убедиться в «жизнеспособности» той или иной нормы закона или, наоборот, в ее ненужности. Судебная практика как раз и свидетельствует об этом. По нашему мнению, именно суды, и прежде всего местные суды, как основное звено судебной системы, где находит разрешение большинство рассматриваемых дел, должны активнее заниматься аналитической и квазинормотворческой деятельностью, помогая законодательному органу страны оперативно устранять противоречия в действующих законодательных актах [6].

Более того, после провозглашения в Конституции Республики Казахстан 1995 года принципа разделения властей, придания судам статуса самостоятельной ветви государственной власти и наделения их функциями судебного нормоконтроля суды получили возможность проверять по заявлениям заинтересованных лиц законность подзаконных актов Правительства Республики Казахстан, центральных органов

государственной власти и управления, министерств, государственных комитетов и ведомств, местных органов государственной власти и управления [7].

Однако научную дискуссию вызывает вопрос о характере нормативных постановлений Верховного Суда и их месте в системе права.

Некоторые ученые выдвигают тезис о том, что нормативные постановления Верховного Суда не являются нормативным правовым актом и они якобы «вторичны» по отношению к ним. Обосновывается это тем, что согласно статье 81 Конституции Верховный Суд «дает разъяснения по вопросам судебной практики», а также ссылкой на Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», которым нормативные постановления Верховного Суда не включены в иерархическую структуру нормативных правовых актов Республики Казахстан [8].

В частности М. Сулейменов пишет: «Вопрос о том, могут ли нормативные постановления Верховного суда создавать новые нормы права, или они являются интерпретационными (в том значении, которое в него вкладывают российские авторы), является сложным, и однозначного ответа на него нет. Действительно Верховный суд на основе обобщения и анализа судебной практики делает интерпретацию и толкование норм.

Однако в силу того лишь факта, что нормативное постановление Верховного суда – это нормативный правовой акт, этим постановлением создаются новые нормы. Любой нормативный правовой акт порождает новые нормы. Даже разъяснение существующей нормы права – это новая норма, так как это разъяснение – это общеобязательное правило поведения, санкционированное государством» [9].

В то же время, М.Алимбеков [10] высказывает мысль о том, что если учесть все признаки нормативных постановлений, в которых содержатся результаты интерпретационной работы: общеобязательность, продолжительность действия, многократность применения, распространенность на широкий круг субъектов – можно прийти к выводу об особой качественной характеристике таких актов, которые можно рассматривать как совокупность интерпретационных норм, а сами нормативные постановления следует отнести к особой разновидности нормативного правового акта.

Это, конечно же, не означает, что Верховный суд Республики Казахстан вторгается в компетенцию законодательного органа и подменяет законодателя. Однако через свои правовые позиции, выраженные в нормативных постановлениях в качестве правовых выводов и представлений суда о духе и букве законов, Верховный суд активно участвует в законодательном процессе, формирует позитивное право и способствует совершенствованию и развитию текущего законодательства.

Проведя анализ мнений сторон относительно признания возможности правотворчества судей и определения нормативных постановлений Верховного суда как нормативных правовых актов, С. Скрябин [11] приводит следующие аргументы «за» и «против»:

Аргументы «за»:

- упоминание в Конституции нормативных постановлений в составе действующего права и прямое отнесение их к нормативным правовым актам в одноименном законе [12];

- обобщение результатов толкования, как и оно само, ведет к появлению новых норм. Другими словами, толкование рождает нормы права;

- судебное правотворчество основывается на практике применения законов и поэтому оно лучше.

Аргументы «против»:

- наделение правотворческой функцией суда противоречит принципу разделения властей. В частности, при руководящем значении нормативных постановлений Верховного суда нарушается принцип независимости судьи и подчинения его только закону;

- единство судебной практики можно обеспечить иными способами, не прибегая при этом к руководящим и нормативным предписаниям Верховного суда;

- возможный субъективизм судей значительно опаснее субъективизма парламентариев.

Однако ключевым моментом в разделении правотворчества от праворазъяснения в содержании нормативного постановления Верховного суда РК является включение Конституцией РК нормативного постановления Верховного суда РК в состав действующего права РК [13]. И именно Конституция РК, провозгласив принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви, определила взаимодействие между ними на основе системы сдержек и противовесов.

Как отметили К. Мами, Ж. Баишев, [14] в официальном толковании пункта 1 статьи 4 Конституции, данном Конституционным советом 28 октября 1996 года, указывается, что действующее право Республики Казахстан рассматривается как система норм, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах: Конституции и соответствующих ей законах республики, указах Президента, постановлениях Парламента, его палат и Правительства республики, иных нормативных правовых актах, международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан, нормативных постановлениях Конституционного совета и Верховного суда республики. Особо подчеркнуто, что «все указанные нормативные правовые акты включаются в состав действующего права».

Более того, в постановлении Конституционного совета от 6 марта 1997 года подчеркнуто, что в качестве нормативного рассматривается «такое постановление Верховного суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства». Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, издается по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции Республики Казахстан [15].

Таким образом, нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан уже являются официально признанным государством в Конституции РК источником права Республики Казахстан и занимают отведенное им место в системе источников права Республики Казахстан [16].

Так, в ходе принятия нормативных постановлений Верховный суд, на основе системного анализа и сопоставления норм Конституции и законодательства, восполняет некоторые «пробелы права», разъясняет практическое применение законов в соответствии с их содержанием и основными принципами. Особенностью судебной власти является то, что она распространяется на все дела и споры, и в этой связи судья обязан разрешить спор даже при отсутствии нормы права. Так, согласно статье 6 ГПК, в

случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства.

Следовательно, судебная практика, на законной основе, восполняет пробелы права и закона. Верховный суд, обобщив такую судебную практику, дает разъяснения, регулирующие новые правоотношения и восполняющие пробелы законодательства, [17] тем самым отчасти создавая противовес законодательной власти, и призван сглаживать социальную напряженность связанную с несовершенством законодательной базы, в связи с чем, на практике посредством деятельности судебной власти реализуются конституционные права и свободы.

Насколько верно сбалансированы в Казахстане полномочия Верховного Суда по отношению к законодательной власти, объективно может показать только время. На сегодняшний день, Казахстан уверенно идет курсом выбранным Президентом страны Н.А. Назарбаевым, и судебное нормотворчество играет далеко не последнюю роль в успешной реализации стратегии вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира.

Список использованной литературы:

1. Балкен М.Т. Перспективы судебного правотворчества в Казахстане «Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия»: Сборник материалов международной научно-практической конференции, прошедшей в Алматинском городском суде Республики Казахстан. г. Алматы, 12 мая 2009 год.

2. Б. Абдраимов. О взаимодействии судебной и законодательной ветвей власти. Журнал Юрист, №10(40), 2004г.

3. Е.Порохов. Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан как источник налогового права. Юрист, №7, 2009г.

4. К. Мами, Ж. Баишев. О юридической природе нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. Юрист, №5 (35), 2004г.

5. Баишев Ж.Н. «Роль нормативных постановлений Верховного Суда в обеспечении прямого действия Конституции» (VI Августовские чтения, посвященные Дню Конституции Республики Казахстан. 28-29 августа 2008 года, Астана.

6. Б. Абдраимов О взаимодействии судебной и законодательной ветвей власти. Журнал Юрист, №10(40), 2004г.

7. Е.Порохов. Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан как источник налогового права. Юрист №7, 2009г.

8. Баишев Ж.Н. «Роль нормативных постановлений Верховного Суда в обеспечении прямого действия Конституции» (VI Августовские чтения, посвященные Дню Конституции Республики Казахстан. 28-29 августа 2008 года, Астана.

9. М.Сулейменов. Нормативные постановления Верховного суда в системе источников права. Юрист №7, 2009.

10. М.Алимбеков. Нормативные постановления Верховного суда как официальные акты судебного правотворчества. Юрист №7, 2009.

11. С.Скрябин. Юридическая природа нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. Юрист №11, 2009.
12. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998г., №2-3, ст.25. С последующими изменениями и дополнениями..
13. Е.Пороховв. Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан как источник налогового права. Юрист №7, 2009.
14. К. Мами, Ж. Баишев. О юридической природе нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. ЮРИСТ №5(35) 2004 г.
15. Сборник нормативных постановлений Конституционного совета Республики Казахстан/ Астана. 2003. С. 30, с. 64 - 65.
16. Е.Пороховв. Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан как источник налогового права. Юрист №7, 2009.
17. К. Мами, Ж. Баишев. О юридической природе нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. ЮРИСТ №5(35) 2004 г.

Ф.Н. Сотсков
к.ю.н., доцент кафедры
гражданского права и процесса
Социально-правового института
экономической безопасности (СПИЭБ), адвокат

Необходимость либерализации уголовного закона
(Критика криминализации ст. 156 и ст. 291 УК РФ)

В России широко обсуждается вопрос о либерализации уголовного законодательства, целью которого является возможность более широкого применения санкций в виде штрафа или исправительных работ за преступления небольшой и средней тяжести. Президент России отметил, что «такая мера даст возможность суду при назначении наказания применять дифференцированный подход и назначать более справедливое наказание» [1].

Очевидно, внесение изменений в репрессивные методы воздействия назревало давно, но, как представляется, это не связано с помощью судебной системе, а указывает на чрезмерную криминализацию деяний, которые не всегда по своему составу содержат в себе признак общественной опасности.

Данная позиция определяет актуальность выбранной темы, цель исследования которой, заключается в формулировании предложений основанных на выводах и заключениях проведённого логическим методом научного познания анализа, способных, по мнению автора, оказать положительное влияние на либерализацию уголовного законодательства.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, а так же при даче взятки.

Очевидным является тот факт, что цивилизованность любого общества во многом предопределяется местом и ролью в нем права и правовой науки. Это в полной мере относится к теории уголовной политики, оказывающей базисное влияние на уголовное право и разрабатывающей стратегию и тактику противодействия преступности.

Известно, что уголовное право представляет собой упорядоченную в уголовном законе, систему юридических норм, уголовная же политика предстает перед нами в виде систему уголовно-правовых принципов, взглядов, институтов, направления деятельности государственных структур и правоохранительных органов по противодействию преступности.

Теория уголовной политики взаимодействует с познаниями из области философии, политологии, социологии, психологии и других фундаментальных наук с позиций ее основных положений, с учетом достижений и открытий, осуществленных на рубеже нового тысячелетия.

Кризис в России, произошедший в недавнее время, коснулся не только экономики, но и правоохранительной системы. Интересно, что ещё в конце прошлого века, в работе по уголовной политике С.С. Босхолов, характеризовал современный период «вступлением России в полосу системного кризиса, частью которого является кризис конституционно-правовой системы. Суть этого кризиса в дезинтеграции

конституционно-правовых институтов власти, которые оказываются подчас не в состоянии эффективно выполнять поставленные перед ними задачи. Реальной становится опасность сворачивания с более или менее демократического пути развития на авторитарный» [2]. Это же кризисное состояние констатирует в своей работе профессор Э.Ф. Побегайло [3].

Чтобы избежать в будущем кризисных ситуаций, уголовная политика направлена на исследование этих процессов, выявление закономерностей их возникновения и разработку эффективных методов борьбы с возникшими ситуациями.

Полагаю, нет необходимости подробно рассматривать меры и методы предупреждения преступности, так как они подробно исследованы и описаны в работах И.М. Гальперина [4], М.С. Гринберга [5], Г.А. Злобина, С.Г. Келиной [6], В.Н. Кудрявцева, В.И.Курляндского [7], А.А. Тер-Акопова [8], А.М. Яковлева [9], и др.

Выделю основную мысль авторов: предупреждение преступности напрямую зависит от уровня правосознания общества, его нравственного состояния. При этом считаю необходимым подчеркнуть следующий тезис: государство может провозглашать и закреплять законодательно высокие моральные и правовые принципы, но пока не будет стабильности в экономике, пока не будет уделяться должного внимания морально-нравственным устоям, они отнюдь не всегда будут адекватно восприниматься и усваиваться всеми слоями общества. В этой связи представляется правильным утверждение И.В. Коршикова, что «на правотворческом уровне законодатель, отражая нравственное состояние общества, определяет круг наиболее важных для человека прав и свобод, нуждающихся в уголовно-правовой охране» [10], «Вот почему, – писал П.А. Фефелов, – прежде чем установить уголовную наказуемость того или иного деяния, необходимо провести большую исследовательскую работу, чтобы, раскрывая сущность общественных отношений, решить данный вопрос в соответствии с объективной необходимостью, исходя из правильного соотношения методов убеждения и принуждения, индивидуального и общественного сознания» [11], В то же время, А.Д. Антонов утверждает, что «найти универсальный критерий, по которому можно было бы определить достаточную для криминализации степень общественной опасности, практически невозможно» [12].

Действительно, современная теория права и практика нормотворчества требуют вполне конкретных, практически ориентированных критериев криминализации, которые были бы пригодны и для научного обоснования законодательной деятельности, и для дальнейшего развития теории и социологии уголовного права.

Попытки сформулировать такие критерии неоднократно делались известными криминалистами. В начале 20 века известный английский криминалист К. Кенни в «Основах уголовного права» [13] сформулировал общие критерии криминализации. Они сведены к шести условиям установления уголовно-правового запрета: а) вред от совершённого деяния должен быть значительнее того вреда, который наступает вследствие применения уголовных наказаний; б) запрещаемое деяние должно поддаваться определению с точностью, необходимой для права; в) запрещаемое деяние должно быть с достоверностью доказуемо; г) доказывание подобных деяний должно достигаться без «ущерба для неприкосновенности частной жизни и отношения доверия между близкими людьми»; д) деяние должно отрицательно оцениваться общественной моралью; е) защита общества от таких деяний не может быть обеспечена более мягкими

административными или гражданско-правовыми мерами. Однако, по существу правильные рекомендации не нашли достойного применения из-за своей избыточной абстрактности и оценочности. Наиболее полную, развёрнутую систему принципов криминализации, по мнению криминалистов, главным образом «зарубежных» и социологов прошлого века, изложил в 1975г. профессор Роттердамского университета Л. Хульсман, выступивший на 3-м Международном коллоквиуме по проблеме декриминализации с генеральным докладом [14]. Основные моменты его концепции криминализации таковы:

1. Решая вопрос о криминализации деяния, следует исходить из целей уголовного законодательства, к которым относятся: а) точное определение правил поведения граждан; б) эффективное разрешение конфликтов, возникающих в обществе; в) воздействие на поведение людей в предписываемом правом направлении; г) установление контроля над определёнными формами осуществления государственной власти. Уголовно-правовой запрет должен соответствовать этим целям.

2. Устанавливая уголовную наказуемость деяния, необходимо каждый раз разрешать три вопроса: а) какое именно поведение в данном случае мы рассматриваем как нежелательное, и какой его оценки мы добиваемся? б) какова ожидаемая польза от уголовно-правового запрета, и какова для общества «цена» такого запрета? г) обладает ли существующая карательная система необходимыми возможностями, чтобы сделать криминализацию реальной и обеспечить достижение её целей?

Только убедившись в возможности и полезности криминализации конкретного деяния, по мнению Хульсмана, следует переходить к оценке проектируемой новеллы с точки зрения её соответствия 4-м критериям: 1. Криминализация не должна обосновываться одним только стремлением выразить моральное осуждение данного вида поведения; 2. Равным образом, её нельзя обосновывать соображениями о необходимости «помощи самому правонарушителю» или о воздействии на него в «его же собственных интересах»; 3. Криминализация не должна влечь перегрузки системы уголовной юстиции, то есть она должна производиться с учётом реальных возможностей следствия, суда и пенитенциальных учреждений; 4. Нельзя обосновывать криминализацию тем, что нам не ведомы другие средства борьбы со злом.

Следующим звеном в рассматриваемой конструкции являются «относительные критерии», при которых деяние не следует криминализировать, если оно совершается главным образом в группах населения, подвергающихся дискриминации, не поддаётся точному определению, совершается преимущественно в частной жизни, в сфере интимных отношений, искренне расценивается значительной частью населения, как дозволенное, допустимое. Поэтому, следует согласиться с П.А. Фефеловым, утверждавшим, что: «чрезмерная распространённость деяния, даже если оно представляет общественную опасность, есть аргумент не «за», а против его криминализации» [15].

Дальнейшее развитие научной мысли, в том числе и отечественной, в рассматриваемой области представляет собой не что иное, как детализацию приведенных принципов с максимальным упрощением оснований криминализации. Так, П.А. Фефелов указывал на два обстоятельства — общественную опасность и условия для обеспечения неотвратимости ответственности как на важнейшие предпосылки допустимости криминализации деяния [16].

Считая такой подход слишком узким, И.М. Гальперин [17] более глубоко проанализировал данную проблему. Он отметил, что для запрещения деяний в уголовном законе необходимо разрешить несколько задач, а именно: а) изучить распространённость соответствующих действий и оценить их типичность как форму проявления антиобщественного поведения; б) раскрыть динамику указанных деяний с учётом причин и условий, их порождающих; в) определить нанесённый такими деяниями моральный и материальный ущерб; г) определить степень эффективности ранее применявшихся мер борьбы с указанными деяниями; д) установить наиболее типичные, объективные и субъективные признаки деяния; е) выявить общественное мнение различных социальных групп; ж) определить возможность уголовной юстиции в борьбе с данными деяниями.

Таким образом, криминализация деяния уместна только тогда, когда нет, и не может быть нормы, достаточно эффективно регулирующей соответствующие отношения методами других отраслей права.

Следовательно, формулирование уголовно-правовых норм в первую очередь требует учитывать характер, во вторую - степень общественной опасности. Кроме этого соблюдать основания криминализации, приведённые выше, и не забывать о правилах лексики. Построенная по этому правилу норма уголовного закона позволит законодателю достичь эффективности её применения.

Уголовный кодекс Российской Федерации в рассмотренном отношении далек от совершенства. Спрашивается, зачем нужно содержать в УК РФ статьи, предусматривающие ответственность за деяния не соответствующих по характеру и степени общественной опасности основаниям криминализации. Согласно социальной шкале оценок данные деяния, как правило, не воспринимаются обществом, как заслуживающие уголовного наказания. Например, непонятен запрет за дачу взятки (ст. 291 УК РФ). Часть первая указанной нормы запрещает дачу взятки должностному лицу лично или через посредника (максимальное наказание – лишение свободы на срок до трёх лет). Вторая часть, запрещает дачу взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействие), максимальное наказание - лишение свободы на срок до восьми лет. Возникает вопрос: какую объективную сторону деяния учитывал законодатель, устанавливая запрет в ч.1 ст. 291 УК РФ?

В то же время, если должностное лицо, совершает заведомо незаконные действия (бездействие) то, оно и должно нести ответственность за содеянное. Ведь очевидно, что если ты честный человек, то тебе что дают, что не дают, ты будешь добросовестно выполнять возложенные обязанности и ни при каких обстоятельствах, не изменишь своему долгу и моральным принципам. Тогда и отпадёт возможность нарушения установленных правил общественных отношений. В подтверждение сказанного приведу некоторое обоснование. Так, любой коллектив имеет информацию о возможности решения вопроса как минимум двумя способами: а) отблагодарить; б) самостоятельно и законно решать проблему. В первом случае, как правило, известно кого и как надо благодарить, отсюда и такая возможность. Допустим, убрали это звено и заменили более надёжным и прочным, т.е. не берущим. Тогда и возможность решения вопроса через благодарность исчезнет, и будет действовать второй, законным и самостоятельный метод действия. А вот возврат к старой системе будет тогда и только тогда когда звено, то или другое расслабиться. Отсюда вывод: установление уголовной санкции за дачу взятки есть не что иное, как возможность берущего оправдать свои противоправные действия.

Пробелы в уголовном законодательстве, устанавливающем уголовную наказуемость, ведут к отрицательным последствиям. В частности лица, совершившие общественно опасные деяния, остаются безнаказанными либо наказываются не в соответствии с тяжестью содеянного. С другой стороны, необоснованное расширение круга деяний, относящихся к преступлениям, может привести либо к неоправданному привлечению граждан к уголовной ответственности, либо к тому, что часть норм уголовного права фактически не будет применяться на практике и принцип неотвратимости уголовной ответственности в отношении этих деяний потеряет силу. Это в свою очередь снижает авторитет уголовного закона, порождает негативное отношение к нему.

Таким образом, исследование обоснованности криминализации необходимо начинать с уяснения общественно опасного деяния, так как оценка поведения личности, может носить отрицательный характер, быть социально нейтральной или же положительной. При этом необходимо учитывать, что криминализация единичных общественно опасных деяний не имеет смысла из-за отсутствия масштабности явления, а также того, что с ними можно бороться административными методами. Отступление от этого правила негативно отразится на построении диспозиции и санкции нормы уголовного закона, что приведёт к неэффективности её применения, а это в свою очередь подорвёт веру граждан в силу правосудия и торжество закона.

В качестве примера можно привести ст. 162.9 УК РСФСР (ст. 154 УК РФ), согласно которой незаконная деятельность по усыновлению детей наказывалась лишением свободы или штрафом только после того, как она совершалась в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Следовательно, перед тем, как указать и отразить общественную опасность в норме уголовного закона, законодатель применяет административные меры воздействия, и только в случае, когда предпринятые действия оказываются не эффективными, осуществляется криминализация деяния.

Сегодня ст. 154 УК РФ (ст. 162.9 УК РСФСР) устанавливает уголовную ответственность за незаконное усыновление (удочерение) в случае совершения действия неоднократно или из корыстных побуждений. При этом максимальное наказание - арест на срок до шести месяцев.

Ещё один пример – ст. 156 УК РФ «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего». Сразу начну с максимальной санкции за совершение этого преступления – ограничение свободы на срок до трёх лет. Исполнение, в случае назначения этого наказания – невозможно, из-за несостоятельности исполнения. Обсуждать субъект данного преступления не имеет смысла. Им может оказаться любой из нас, так как непонятно, кто и как определит «неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего». Во-первых, не определён круг обязанностей. Например, одни родители не ведут ребёнка в пятый класс, считая, что он достаточно образован, другие – не посылают учиться в Оксфордский колледж; одни не могут купить набор карандашей на урок рисования, другие – не отправили во французскую школу искусств; одни завернули в школу бутерброд с маслом, другие – с чёрной икрой, а третьи ничего не дали и т.п. Таким образом, субъектом указанного деяния может быть каждый из родителей, воспитывающий несовершеннолетнего ребёнка. Во-вторых, действие ст. 156 УК РФ, безусловно, должно распространяться на родителей, педагога либо иного

лица, на которое законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего в случае возбуждения уголовного дела, где обвиняемым является несовершеннолетний, а, равно как и в случае рождения ребенка, несовершеннолетней матерью. При этом не ясно кто из родителей подлежит уголовной ответственности в случае полной семьи, либо её отсутствия. В-третьих, очевидно, что санкция ст. 156 УК РФ недостаточна для достижения целей наказания.

Приведённые обстоятельства, позволяют предложить обсудить вопрос об исключении ст. 156 из УК РФ. Целесообразнее, признаки неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего определять в судебном порядке. Судебный акт в последующем должен быть положен в основу решения вопроса о лишении виновных родительских прав. В данном случае, как представляется, именно лишение родительских прав, будет являться необходимой и достаточной мерой государственного реагирования.

Итак, исследование необходимости либерализации уголовного закона,

- определило вывод о том, что установление уголовной санкции за дачу взятки есть не что иное, как возможность берущего оправдать свои противоправные действия;
- позволило вынести предложение об исключении ст. 156 из УК РФ;
- привело к постановке вопросов, решение которых необходимо для обоснования криминализации деяния.

Представляется, что сформулированные выводы и предложения, а так же поиск ответов на поставленные вопросы позволят законодателю правильно построить диспозицию и санкцию уголовно-правовой нормы, отнести деяние к соответствующей категории, что приведёт к эффективности её применения.

Список использованной литературы:

1. Совещание по вопросам либерализации уголовного законодательства. 21 октября 2010. Московская область. Горки. Президент России. Официальный сайт.

2. Босхолов С.С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1999. С. 18.

3. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики. Уголовное право. 2004. N 3. С. 132.

4. Уголовная политика и уголовное законодательство. Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 47 – 76.

5. Психофизиологические возможности человека и уголовная ответственность. Советское государство и право. 1974. N 12. С. 43 – 58.

6. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 45 – 56.

7. Предмет уголовной политики и основные направления её изучения (Основные направления борьбы с преступностью). Москва, Юридическая литература 1975г. - С. 14.

8. Уголовная политика Российской Федерации: Учебн. пособие. М., 1999. С. 24 – 31.

9. Социальные функции процесса криминализации. Советское государство и право. 1980. N 2. С. 83 – 97; Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация М., 1982.

10. Коршиков И. В. Принцип гуманизма в уголовном праве РФ. Автореферат Дис… канд. юр. наук Саратов. 1999. С.15.
11. Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний, Советское государство и право. Наука 1970г. № 11 С.101.
12. Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке. Российская юстиция. 1999. № 9. - С.37.
13. Кенни К. Основы уголовного права. Пер, с англ. М.,1949. С. 34.
14. The decriminalition, la decriminalization. Bellagio, 7-12 ma, 1973 Centro Nationale di Prevenzione e difesa sociale. Milano, 1975.
15. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета. Наука, 1982г. - С. 219.
16. Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний. Советское государство и право. 1970. № 11.
17. Гальперин И.М. Курляндский В.И. Предмет уголовной политики и основные направления её изучения. Основные направления борьбы с преступностью. М. Юридическая литература. 1975. С. 75.

Л.А. Букалерова
Доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Минюста России, д.ю.н.
Р.В. Шагиева
Профессор кафедры правовых дисциплин филиала РГСУ в г. Люберцы, д.ю.н.профессор.

Информация, информатизация, Интернет: теоретические проблемы правового регулирования

Стремительное качественное обновление основных сфер жизнедеятельности российского общества, становление рыночной экономики, построение демократического правового государства - эти и многие другие проблемы выдвигают на первый план решение одной из глобальных задач современности - формирования в России единого информационного пространства.

В настоящее время человечество переживает пятую по счету информационную революцию, начавшуюся еще в XX веке. Этот революционный процесс, неразрывно связанный с информатизацией, отразился на всех сторонах жизни государства, общества, каждого человека. Внедрение компьютеров и сетевых технологий, связанный с формированием и развитием трансграничных глобальных информационно-телекоммуникационных сетей, охватил все страны и континенты, проник в каждый дом и воздействует одновременно и на каждого человека в отдельности, и на огромные массы людей. Информационная революция заключается в интеграции в единую информационную сферу как информационно-телекоммуникационную инфраструктуру по всему миру программно-технических средств, средств связи и телекоммуникаций, информационных запасов или запасов знаний, в которой активно действуют юридические и физические лица, органы государственной власти и местного самоуправления.

Информационные ресурсы и телекоммуникации становятся фундаментом развития современной цивилизации. В итоге неимоверно возрастают скорости и объемы обрабатываемой информации, появляются новые уникальные возможности производства, передачи и распространения информации, ее поиска и получения. Наиболее яркий пример такого явления и одновременно результат этой пятой по счету информационной революции – Интернет.

Последняя информационная революция выдвинула на первый план не только новые отрасли, например информационную индустрию, связанную с производством технических средств, методов, технологий для распространения новых знаний, активно развивающихся и проникающих во все сферы деятельности – экономику, бизнес, образование. Главное заключается в наличии новой «информационной» стадии развития общества, где основным предметом труда большей части людей являются информация и знания, а орудием труда — информационные технологии. Проблема глобальной информатизации стала предметом внимания всех национальных систем, превратилась в мировую проблему, определяющую многие параметры парадигмы движения земной цивилизации. Современный этап

социального развития настолько пронизан значимостью информатики, что породил определение «информационное общество».

Информационное общество отличается от общества, в котором доминируют традиционная промышленность и сфера услуг тем, что информация, знания, информационные услуги, и все отрасли, связанные с их производством (телекоммуникационная, компьютерная, телевизионная) растут более быстрыми темпами, являются источником новых рабочих мест, становятся доминирующими в экономическом развитии.

Информационная революция изменила радикально парадигму развития, сделав технологически доступным совершенно новый вид ресурсов – информацию, который по своей природе неисчерпаем, возобновляем и имеет внутрисистемный генезис, т.е. и создается, и потребляется только в социальной среде. Интернет является совершенно новым объектом, ранее на планете не встречавшимся и не имеющим даже теоретических аналогов. Сегодняшнее молодое поколение не может себе представить, что когда-то сотовых телефонов, компьютеров, Интернета вообще не было.

К сожалению, до настоящего времени нет нормативных (легальных) либо иных, всеми принимаемых определений основных понятий: «информация», «информационное общество», «Интернет». Когда говорят о признаках информационного общества, то, прежде всего, перечисляют «кирпичи», из которых его строят. Это компьютеры, программы и программное обеспечение, средства связи и системы коммуникаций, телефоны, радио, телекоммуникации, Интернет и т.п.

В информационном обществе существенно меняется взаимодействие специфических «законов» развития техники и социальной среды и, соответственно, правовой среды обитания. В значительной степени опережающая все прогнозы скорость развития аппаратных и программно-технологических средств уже сегодня начинает определенным образом «диктовать» отношения в информационном обществе, требующие, однако, своего правового определения.

Однако реальные процессы, происходящие в информационной сфере, слабо регламентируются нормами информационных законов, и поэтому в настоящее время остро необходим Информационный кодекс [1]. Существующая нормативная правовая база не обеспечивает достаточного регулирования сложившегося многообразия отношений, возникающих в рамках создания и использования информационно-коммуникационных технологий в государственном управлении, и не соответствует международной практике. Действующие нормативные правовые акты не согласованы между собой и регламентируют только отдельные аспекты информационного обмена между органами государственной власти, хозяйствующими субъектами и гражданами.

На сегодняшний день информационное общество в России находится в стадии становления, государству, обществу требуется проделать еще значительную работу по его формированию, развитию, эффективному функционированию. Если философы, социологи, политологи еще только заняты поиском ответов на вопросы, как могут и должны ли сочетаться признаки виртуальности и реальности современной жизни, как информационное общество трансформирует отношения, складывавшиеся веками и основанные на постулатах государственности, суверенитета, национальной и этнической культуры, собственности и т.д., то юридическая наука уже сегодня обязана на основе современных теоретических представлений предложить

работающие правовые механизмы. Действительно, с одной стороны, право как древнейший механизм самоорганизации общества включает каждое новое явление в уже сложившуюся и отлаженную систему отношений и правового регулирования. Там, где новые явления не укладываются в систему регуляции правом, создаются новые механизмы и институты. С другой стороны, право и его система подвержены воздействию новых технологий и не могут не использовать возможности технического и научного прогресса в своей сфере.

Как реагирует правовая система на новые явления и процессы в информационной сфере, на усиление значимости информации во всех областях жизни общества, на факт возникновения особой области деятельности людей – информационной? Известно, что расширение информационной сферы, развитие и активное внедрение информационных технологий в общественную жизнь обусловили появление такого правового феномена, как информационное право. Состояние информационного права отражает роль и место информатизации в жизни страны, отношение к ней со стороны власти и всего общества. Будучи в значительной мере предопределено объемом, характером и назначением всего информационного дела, само информационное право, в свою очередь, воздействует на ход информационных процессов [2].

Информационное право не является в чистом виде публичным, оно является также и частным правом, носит смешанный частно-публичный характер, так как «регулирует не только информационные отношения, вытекающие из деятельности государственных органов, средств массовой информации, общественных организаций, а также и частноправовые отношения различных субъектов информационной деятельности с гражданами, с предпринимательскими структурами» [3].

Формирующееся информационное право претендует на более высокий статус, чем «просто» отрасль права. С точки зрения охвата общественных отношений, входящих в его предмет, оно вполне может претендовать на роль одной из подсистем российского права (наряду с такими парными подсистемами, как материальное и процессуальное право или публичное и частное право).

В рамках системы российского права создается еще одна пара ее подсистем: 1. информационное право, важной частью которого является ***право виртуального пространства***;

– все остальное ***право реального пространства***, со всеми его традиционными отраслями, объединенными в имеющиеся парные подсистемы (материальное и процессуальное право; публичное и частное право; внутригосударственное и международное право).

В связи с этим важно определиться, как трактовать процессы, связанные с формированием и развитием глобальных информационных сетей, в частности Интернета и их правового регулирования.

Интернет - это глобальная телекоммуникационная сеть информационных и вычислительных ресурсов. С помощью Интернета активно формируется мировое виртуальное (информационное) пространство [4]. Как известно, виртуальное пространство – новый цифровой мир, созданный мировой компьютерной сетью, которая передает электронные сообщения, доставляемые и направляемые путем инфраструктур телекоммуникаций. Хотя виртуальная сфера и является особым пространством, в

котором отдельные аспекты правореализации носят специфический характер, фундаментальные принципы права здесь вполне применимы. Через Интернет реальные лица (физические и юридические), находясь в разных точках планеты, на отдалении, ведут реальную работу: обмениваются информацией, заключают сделки, пересылают документы, знакомятся и т.д. Интернет не может действовать без правовой регламентации, и он не ставит под сомнение концептуальные основы современного права. Поэтому дальнейшие научные изыскания должны во многом быть направлены на выявление той правовой деятельности, перенесение которой в Интернет окажется наиболее эффективным.

Список использованной литературы:

1. См.: Нестеров А.В. Существует ли информационная безопасность, или некоторые аспекты законопроекта технического регламента "О безопасности информационных технологий" // Правовые вопросы связи. 2007. № 1.

2. См.: Ковалева Н.Н.Информационное право России : Учебное пособие. М., 2007.

3. См.: Рассолов М.М. Информационное право. М., 1999. С. 10.

4. См.: Булатецкий Ю.Е. Правовое обеспечение электронной торговли // Коммерческое (торговое) право. М., 2002. С. 880.

Б.В. Шагиев
Доцент кафедры гражданско-правовых наук РААН, к.ю.н.

Прокуратура РФ: основные направления деятельности на современном этапе развития России

Прошло почти два десятилетия с момента возникновения новой формации в России – Российской Федерации. На протяжении всего существования нового государства, гражданское общество активно реформировало государственные и не государственные правоохранительные органы. С 15 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон «О следственном комитете Российской Федерации» [1], с 1 марта 2011 года вступил в силу Федеральный закон «О полиции» [2], который ознаменовал возникновение нового структурного подразделения Министерства внутренних дел РФ. Ранее произошло реформирование судебной системы, Федеральной службы безопасности РФ и др. Прокуратуру РФ тоже коснулось незначительное реформирование, но в свете последних изменений в структурах других правоохранительных органов РФ вопрос реформирования прокуратуры становится очевидным.

Для того чтобы объективно исследовать предпосылки реформирования прокуратуры необходимо вернуться в историю возникновения этого правоохранительного органа.

Например, О.А. Галустьян [3] и др. в своем издании приводит такие данные: «….Первым нормативным правовым актом о прокурорском надзоре принято считать Именной указ «Государя Императора» Петра Алексеевича от 12 января 1722 г. «Об обязанностях сенатских членов, о заседании президентов воинских коллегий, иностранной и берг-коллегий в Сенате, о бытии при Сенате генерал- и обер-прокурорам, рекетмейстеру, экзекутору и герольдмейстеру, а в каждой коллегии по прокурору...». Шесть дней спустя Именным указом от 18 января 1722 г. были учреждены должности прокуроров в надворных судах.

Именным указом от 27 апреля 1722 г. была учреждена должность генерал-прокурора, определены его права и обязанности.

...«Высочайше утвержденный Устав Уголовного Судопроизводства» от 20 ноября 1864 г. являлся кодифицированным актом, в котором был урегулирован порядок уголовного судопроизводства. В указанном нормативном правовом акте использовался термин «прокурорская власть» (см., например, п. 511). Прокуроры и товарищи прокуроров осуществляли функции надзора и уголовного преследования. В пункте 278 было записано: «Прокуроры и их товарищи предварительное следствие сами не производят, но дают только предложения о том, судебным следователям и наблюдают постоянно за производством сих следствий». При рассмотрении уголовных дел в судах прокуроры и товарищи прокуроров в качестве одной из сторон пользовались равными правами с подсудимыми и их защитниками как другой стороной, т.е. обеспечивалась состязательность уголовного процесса.

Порядок гражданского судопроизводства регулировался следующими нормативными правовыми актами: «Высочайше утвержденныя основные положения преобразования судебной части в России» «Мнение Государственного Совета,

Высочайше утвержденное 29 Сентября 1862 года, объявленное Сенату Товарищем Министра Юстиции того же 29 Сентября» (часть III «Гражданское судопроизводство» — ст. 1—138) от 29 сентября 1862 г. «Основные положения гражданского судопроизводства» 1862 г. и «Высочайше утвержденный Устав Гражданского Судопроизводства» от 20 ноября 1864 г. Участвующий в этом виде судопроизводства прокурор осуществлял функцию надзора за рассмотрением гражданских дел в присутственных местах губерний и в Сенате. Этот надзор по сравнению с надзором за рассмотрением уголовных дел имел ограниченный характер и «состоял в основном из просмотра журналов поднадзорных государственных органов. О всех замеченных в журналах нарушениях закона прокурор должен был уведомлять губернское начальство и Министерство юстиции. Протест прокурора не мог приостановить исполнение принятого соответствующими органами решения по делу». В соответствии с п. 343 Устава гражданского судопроизводства предусматривалась необходимость заключения прокурора по следующим категориям гражданских дел: по делам казенного управления, по делам земских учреждений, городских и сельских обществ и др.

....26 октября 1917 г. принято считать началом смены эпох.

Первым правовым актом, специально предназначенным для регулирования организации и деятельности прокуратуры, является Положение о прокурорском надзоре, принятое постановлением 3-й сессии ВЦИК IX созыва 28 мая 1922 г. (через три дня после принятия УПК РСФСР 1922 г.). «Государственная прокуратура» была учреждена в составе НКЮ. В этой связи «все обязанности, лежащие до сего времени на отделах юстиции и возлагаемые настоящим Положением на органы прокуратуры, переходят в исключительное ведение последних» (п. 18). На прокуратуру возлагалось:

«а) осуществление надзора от имени государства за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных и частных лиц путем возбуждения уголовного преследования против виновных и опротестования нарушающих закон постановлений;

б) непосредственное наблюдение за деятельностью следственных органов, дознания в области раскрытия преступлений, а также за деятельностью Государственного Политического Управления;

в) поддержание обвинения на суде;

г) наблюдение за правильностью содержания заключенных под стражей» (п. 2).

Общее руководство прокуратурой осуществлял Народный комиссар юстиции, одновременно являвшийся Прокурором Республики.

...12 декабря 1993 г. была принята Конституция России, вступившая в силу со дня ее официального опубликования, т.е. с 25 декабря. Статьей 1 Конституции РФ закреплялось, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Прокуратуре РФ была посвящена лишь ст. 129, включенная в главу 7 «Судебная власть». 14 июня 1994 г. Президент РФ принял Указ «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности», в котором закреплялось несколько уголовно-процессуальных норм. Генеральной прокуратуре РФ было рекомендовано «установить постоянный прокурорский надзор за соблюдением законодательства при исполнении настоящего Указа» (п. 4). 21 июля 1994 г. был принят Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации», в ст. 1

которого было закреплено, что «Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства».

....В связи с принятием Конституции РФ, Федеральным законом РФ от 18 октября 1995 г. была изменена редакция Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. В соответствии со ст. 1 Прокуратура Российской Федерации представляла «единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за исполнением действующих на ее территории законов». Было отмечено, что (помимо надзора) прокуратура Российской Федерации выполняет и иные функции. Законом впервые устанавливался «надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций» (абзац третий п. 2 ст. 1; глава 2, ст. 26—28). В разделе IV этого Закона регулировались организация и деятельность военной прокуратуры. В ст. 54 разъяснялись использованные в Законе наименования «прокурор» и «прокурорские работники».

С 24 февраля 1996 г., после вступления в силу Федерального закона РФ от 21 февраля 1996 г., Российская Федерация вошла в Совет Европы.

Указом Президента РФ № 659 от 30 июня 1997 г. было утверждено Положение о классных чинах прокурорских работников Российской Федерации. Указом Президента РФ № 1115 от 14 октября 1997 г. Совет по судебной реформе при Президенте Российской Федерации был переименован в Совет при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия. В Концепций национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ № 1300 от 17 декабря 1997 г., определялось, что борьба с организованной преступностью, коррупцией, терроризмом и бандитизмом должна ориентироваться «на предупреждение и пресечение противоправных действий, неотвратимость ответственности за любое преступление и на защиту права каждого человека на личную безопасность». Существенные изменения были внесены Федеральным законом РФ от 23 декабря 1998 г. в Федеральный закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации». В частности, был дополнен перечень видов прокурорского надзора — «надзор за исполнением законов судебными приставами».

В научной юридической литературе обосновывается также тезис о принадлежности прокуратуры к органам исполнительной власти [4]. Данное утверждение, на наш взгляд [5], следует признать ошибочным хотя бы потому, что в исчерпывающих перечнях органов исполнительной власти до момента завершения работы над данным учебником прокуратура к таковым не относилась.

По нашему мнению [6], прокуратура самостоятельный государственный орган, не принадлежащий ни к одной из трех ветвей государственной власти только при этом условии прокуратура может эффективно осуществлять свою деятельность. Более того, прокуратура как орган государства не осуществляет властных функций.

Думается, что следует согласиться с авторами, но только в части того, что прокуратура не принадлежит ни к одной из ветвей власти. Было бы вероятнее предположить, что прокуратура сама является ветвью власти и по характеру основных

функций эта власть контрольная. Последние реформы правоохранительных органов, перечисленные в начале статьи, еще больше отдалили прокуратуру от судебных органов.

Одно из правомочий прокурора это участие в уголовном судопроизводстве в качестве государственного обвинителя тоже представляется в нескольких других аспектах правопонимания.

Первое «…..7. Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего Кодекса» [7].

Не понятно, как прокурор придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение? Ведь прокурор проверял законность и обоснованность обвинительного заключения, представленного следователем, утвердил его, пришел в суд в качестве государственного обвинителя и вдруг понял, что не прав?

Второе мнение касается непосредственно уголовного процесса. Завершается уголовный процесс вынесением приговора.

Описательно – мотивировочная часть приговора, как правило, самая значительная и наиболее важная. Потому что в ней содержится обвинительное заключение следователя. Более того, 1- 2 пункт обвинительного заключения содержится во вводной части приговора, а 4 и 9 пункт в резолютивной части приговора [8].

Как правило, если следователь добросовестно и в соответствии с законом исполнил свои обязанности, то приговор судьи содержит 90 % обвинительного заключения следователя. Тогда кто как не следователь, проводивший предварительное следствие по делу должен выступать в качестве государственного обвинителя. Ведь именно он, а не прокурор знает все тонкости данного уголовного дела. Прокурор должен быть при уголовном процессе, но думается в другом качестве. Прокурор должен принимать участие в уголовном процессе в том качестве, в каком он принимает в гражданском судопроизводстве и выполнять свою основную надзорную функцию.

Третье мнение касается предварительного слушания уголовного дела. В ходе предварительного слушания по уголовному делу судья может вынести следующее решение:

…1.По результатам предварительного слушания судья принимает одно из следующих решений:

1) о направлении уголовного дела по подсудности в случае, предусмотренном частью пятой настоящей статьи;

2) о возвращении уголовного дела прокурору;

3) о приостановлении производства по уголовному делу;

4) о прекращении уголовного дела;

5) о назначении судебного заседания;

6) об отложении судебного заседания в связи с наличием не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление.

7. Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано, за исключением судебного решения о назначении судебного заседания в части разрешения вопросов, указанных в пунктах 1, 3 - 5 части второй статьи 231 настоящего Кодекса.

Судья в ходе предварительного слушания судья возвращает дело прокурору и прокурор возвращает дело на предварительное расследование следователю. Но опять возникает лишнее звено прокурор. Думается, что прокурор должен надзирать за данным процессом, а не участвовать в нем. Судья должен возвратить дело на дополнительное расследование следователю, прямо указав причину своего решения.

Возвращаясь к юридической деятельности прокуратуры, необходимо отметить, что Прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Помимо этого прокуратура выполняет и другие функции, установленные законодательством (ч. 1 ст. 1 Закона о прокуратуре). В той же статье названного закона определяется цель прокурорской деятельности, что является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

При характеристике прокурорского надзора необходимо помнить о некоторых существенных факторах. Во-первых, этот вид надзора распространяется на Конституцию РФ и все нормативные акты, обладающие юридической силой, которая присуща законам. В этом принципиальное отличие прокурорского надзора от иных видов осуществляемого государственными органами надзора и контроля (административного, экологического, санитарного и т.д.). Во - вторых, несмотря на то, что прокуратура осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и законов подавляющим большинством должностных лиц и государственных органов, при определенных обстоятельствах руководителями и органами управления коммерческих и некоммерческих организаций, а также гражданами, она не уполномочена надзирать за высшими органами законодательной и исполнительной власти и соответственно — высшими должностными лицами государства. Исключены из числа объектов прокурорского надзора все суды, в том числе Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, но не иные структуры, в наименовании которых имеется слово суд (третейские суды, Судебная палата по информационным спорам и т.д.). В-третьих, сам по себе прокурорский надзор является одним из основных направлений прокурорской деятельности и единственным.

В заключении необходимо отметить, что прокуратура это единый, необходимый и централизованный орган государственный власти. В ходе реформирования правоохранительных органов в России на современном этапе, прокуратура потеряла некоторые правоохранительные направления деятельности, но не утратила своей значимости. Как орган судебной власти прокуратуру рассматривать нельзя, поэтому необходимо определить ее место в системе разделения властей. Думается, что в России прокуратура займет место четвертой власти контрольной.

Список использованной литературы:

1. Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ «О следственном комитете Российской Федерации» // "Российская газета", N 296, 30.12.2010.
2. Федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета № 28, 10.02.2011.
3. Прокурорский надзор: учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. О.А. Галустьяна, А.В. Ендольцевой, И.И. Сыдорука. – 6 – е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2010. С 30-75.
4. Черемных Г.Г. Судебная власть в Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития: Автореф. дисс….д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 11.
5. Прокурорский надзор: учебник для студентов вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. О.А. Галустьяна, А.В. Ендольцевой, И.И. Сыдорука. – 6 – е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2010. С 8.
6. Там же. С.8.
7. Ст. 246 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // "Российская газета", N 249, 22.12.2001.
8. Ст. 220 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // "Российская газета", N 249, 22.12.2001.
9. Ст. 236 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // "Российская газета", N 249, 22.12.2001.
10. Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202 – 1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета", N 229, 25.11.1995.



Мемлекет және құқық теориясы мен тарихының өзекті мәселелері

Проблемы теории и истории государства и права

А.Қ. Спанов
ҚазГЗУ мемлекет және құқық теориясы мен тарихы кафедрасының аға оқытушысы

Қазіргі Қазақстандағы құқықтық тәртіпті жетілдіру жолдары

Қазіргі таңда құқықтық тәртіпті одан ары нығайту азаматтық қоғам мен құқықтық мемлекеттің ары қарай жетілуіне көп септігін тигізеді.

Құқықтық тәртіпті нығайту мәселелері құқыққа сай жүріс-тұрыс дағдысын шығару қоғамдық модификация кезеңінде өте өзекті болып отыр. Яғни, көптеген нормативті және институционалдық үлгілер бұзылғанда, мақсаттар, құндылықтар және әлеуметтік қажеттіліктер мен мүдделерді іске асырудың мүмкін құралдары өзгергенде, қоғамда құқықтық өзара әрекеттесудің жаңа ережелері орнайды.

Әлеуметтік қауіртылықта, криминогендік жай-күйдің шиеленісуінде, заңды нигилизм, нарықтық қатынастарға кіру кезіндегі қиындықтар, әртүрлі билік құрылымдары тайталасу, сыбайлас жемқорлық және басқа да ауыткушылықта, осы мәселе асқынған айрықша сипатқа ие [1, 7].

Біз баршаға барынша мүмкіндіктер беретін..., әрбір адамның жеке басы мен бостандығын құрметтейтін..., құқыққорғау органдары тыныштық пен тәртіпті қамтамасыз ететін қоғам құруды аяқтауға тиіспіз.

Біз әркімнің ар ұжданы, абыройы мен беделі қадірленетін, мәртебелі мораль, этикалық негіздер мен рухани құндылықтар ірге тепкен қоғам құруға тиіспіз [2, 46-47].

Құқықтық тәртіп пен қоғамдық тәртіпті күшейту факторлерінің ішінде жеке тұлғаның, әлеуметтік топтардың, бүткіл қоғамның құқықтық білім деңгейі, олардың құқықтық санасы, құқықтық және жалпы мәдениет деңгейі, қоғам құндылығына қатынасы, адамгершілік санасы және басқа да жағдайлар үлкен рөлге ие. Құқықтық тәртіп пен қоғамдық тәртіпті күшейту мәселелері бірге кешенді түрде шешілу керек, өйткені қоғамдық тәртіпсіз құқықтық тәртіп те болмайды, ал тұрақты, нық құқықтық тәртіпсіз қоғамдық тәртіпті орнату мүмкін емес [3, 358].

Құқықтық тәртіпті нығайту, азаматтық қоғамды құру мен жетілдірудің өте қажетті шарты мен құралы болып табылады.

Құқықтық тәртіпті нығайту құқықтық талаптар мен құқықтық тәртіпті жақындастырады, сондай-ақ құқықтық нормаларды жетілдіру өз кезегінде құқықтық тәртіпті нығайту мен күшейтуге алып келеді.

Тұлғаның құқықтық мәртебесі – қазіргі таңдағы құқықтық тәртіптің орталық буыны, қоғамның ұжымдық идеалдарынан жеке тұлғаның құндылығына ақырындап қайта бағытталады. Олардың ішінде өмірге, бостандыққа, теңдікке құқықтарды айтсақ болады.

Негізінен қазіргі кезде әлеуметтік құқықтық үлгілерді, жүріс тұрыс эталондары мен оларды халықтың қабылдауын жетілдіру керек, ол құқықтық тәртіптің құрылымын оңайлатады. Құқықтық тәртіптің әрбір қатысушысына нақты құқықтық мәртебені бекіту, құқықтық қатынастарды нақтылау және айқындау үшін қажет, ал ол ақырында заңдылықты күшейтуге мақсатталған. Осы мақсатқа қазіргі кездегі дамыған мемлекеттердің құқықтық арсеналдарында бар барлық құралдар бағытталған [4, 45].

Мемлекет өзінің барлық даму кезеңінде құқықтық тәртіпті қорғау, қолдау және нығайтуда қарқынды жұмыстарын жүргізді. Құқықтық тәртіп пен заңдылықты нығайту тек қана мемлекеттің ғана емес, қоғамның, барлық азаматтардың, ұйымдардың да міндеті болып табылады. Олардың барлықтары жеке жеке немесе біріге отырып құқықтық тәртіпті орнықтырып, нығайтуда орын таппас нәтижеге жеткізеді.

Қазақстандағы құқықтық тәртіпті дамыту және жетілдіру үшін, демократиялық процестерді белсендіру қажет. Яғни, бүкіл халықтың қатысуымен іске асырылатын нәтиже болып табылады.

Егер, құқық, заңдылық және құқықтық тәртіп мемлекеттік биліктің қызмет етуінің және қоғамның заңды негізі болса, онда осы негіздерді нығайту жолдары мен оларды дамыту тенденциялары туралы сұрақ туындайды. Адамдар дамудың объективті талаптарын жақсы түсінген сайын, соғұрлым олар ұлттық мақсатқа жетуге белсенді қатысады. Сол себепті құқықтық тәртіп дамуындағы кейбір тенденцияларын қарастыру дұрыс болып табылады.

Яғни, құқықтық тәртіп материя дамуының, ең маңызды бір қасиетінің заңы рәсімдеуінің мәнісі. Оның ең жоғарғы нысаны - әлеуметтік өмірдің - реттілігі. Мемлекеттілік ұйымдасқан қоғамның әлеуметтік даму заңдылығы ретінде осы қасиетті тану және пайдалану, үлкен ғылыми және тәжірибелік мәселе болып табылады.

Әлеуметтік дамудың деңгейі жоғары болған сайын, өмірдің маңызды жақтарына реттілік талаптары тым қатал. Өркениеттің деңгейі жоғары болған сайын, соғұрлым қылмыс, тұлғаның құқықтарын мен бостандықтарын аяқ астына таптау, озбырлық, заңсыздық сияқты – іріткі салатын факторлер жоққа шығарылады.

Қоғамда құқық, заңдылық, құқықтық тәртіп сияқты құқықтық құралдардың пайда болуы, әлеуметтік өмірдің көптеген сан қырлы жақтарын реттеу үшін қажет. Адамдардың реттеушілік қызметі ақиқатты өмірдің объективті реттілік талаптарына сай келу керек. Ал ондай болмаса, адамдарға, қоғамға, табиғатқа, барлық қоршаған ортаға зиян келеді. Өмірде осы жағдайға байланысты мысалдар жеткілікті.

Өмірлік процесс пен құқықтық тәртіптің реттеушілік негізі айқын нормативтілік болып табылады. Әлеуметтік нормативтілік құқықтық нормативтілік талаптарының себебі болады, олсыз, құқықтық тәртіп мүмкін емес. Заңи нормативтілік құқықпен рәсімделеді. Ол жалпыға бірдей міндетті жүріс-тұрыс нормаларының кең көлемділігі және эталондылығымен көрініс табады. Осындай үлгілер бағынудың жоғарғы орталықтануын және жүріс-тұрыстың кең дербестігін қамтамасыз етеді. Құқықтық тәртіпте ол мынадан көрінеді: біріншіден, ұлттық мақсаттарға жету мен адамдардың мүддесін жүзеге асырудағы бекітілген нормативтердің жоғары орталықтандырылған

бағынынқылығы орын алады, екіншіден, бекітілген үлгілер мен бағдарламаларды жүзеге асырудағы жүріс-тұрыстың кең түрдегі дербестігі. Осындай нормативтіліктің талаптары құқықтық тәртіптің барлық жағынан көрініс табады және олар қатысушыларды, олардың қатынастары мен байланыстарын, мемлекеттік және қоғамдық механизмнің құрылымы мен функциясын алдын ала анықтайды. Бөлек-бөлек актілер, қылықтар, миллиондаған адамдардың әрекеттерін, олардың бірлестіктері мен ұйымдарын біртұтас мақсатқа бағынған және іріктей салу мен анархияға қарсы тұратын үйлесімді, айқын қызмет етін жүйеге біріктіру керек.

Бірінші кезекте нормативтік реттеуге айқындалған өзара қатынастар мен байланыстар жатады, ал нақтырақ айтсақ: қоғам – мемлекет - тұлға және әрбір әлементтің жүріс-тұрысы. Осымен құқықтық тәртіп дамуының деңгейі анықталады, ол құқықтық жария етуінің кепілдігі және тұлға бостандығының өзгеше өлшемі ретінде болады.

Осыған байланысты реттіліктің нормативті негізін жетілдіру мен ныгайту мәселесі шиелене түсуде. Себебі, ол құқықпен рәсімделгендіктен оның жаңа құқықтүсінушілік қамқорындағы нормативтілігінің айқын еместілігі туралы сөздер мен ой пікірлер, тәжірибеде үлкен зиянға, қолайсыздыққа ұшыратады. Құқықтық тәртіптің нормативтілік негіздерін тоқтату немесе жою талпынысын ешқандай демагогиялық конъюктурамен ақтауға болмайды. Керісінше, нормативті база т.с.с. құқық, елдің заңдарын жетілдіріп ныгайтатын барлық іс әрекеттер жасау керек [5, 555-557].

Заңнаманы және норма шығаруды жетілдіру. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы, норма түзушілік қызметтің тиімділігін арттыру мақсатында қолданыстағы заңнаманы жүйелеу, заңнама салалары бөлігінде одан әрі топтастыру; оны ескірген және қайталама нормалардан арылту, құқықтық реттеудегі олқылықтардың орнын толтыру, қолданыстағы құқықтағы ішкі қайшылықтарды жою; заңдардағы сілтемелі нормаларды азайту және Конституцияға сәйкес заңнамалық актілер қабылдана алатын мәселелер тобы шеңберінде тікелей қолданылатын заңдарды қабылдау практикасын кеңейту жөніндегі жұмысты жалғастыру қажет.

Құқық шығармашылығы қызметін құқық салаларының және құқықтық жүйенің даму үрдістеріне ұдайы мониторингке, нормативтік құқықтық актілерді қолдану практикасын талдауға негізделетін болжамды-талдаулы қамтамасыз етуге ерекше көңіл бөлу керек.

Бұл реттеу мазмұна мен әдістері бойынша норма түзушілік және құқық қолдану қызметінің әрбір актінің – оны әзірлеу, қабылдау, қолдану, өзгерістер мен толықтырулар енгізу, күші жойылды деп тану не жаңа акт әзірлеу жөніндегі барлық кезеңін айқын көрсететін қазіргі заманғы жүйе жасауға мүмкіндік береді.

Осындай рәсімдер мен тетіктер арқылы мемлекеттік органдардың норма түзушілік қызметі оңтайланып, жүйеге түседі.

Нормативтік құқықтық актілерді бағалаудың халықаралық стандарттары енгізілетін болады, бұл азаматтардың, қоғам мен мемлекеттің мүдделерін неғұрлым толық ескеруге, құқық нормаларының тиімділігін, үнемділігін және ұтымдылығын қамтамасыз етуге мүмкіндік береді.

Акт жобаларының ғылыми сараптамаларының барлық түрлерін олардың өлшемдерін, міндеттерін, сондай-ақ оларды жүргізу сатыларын анықтау арқылы нормативтік бекітудің маңызы зор. Сараптамаға нақ осындай көзқарас құқық

шығармашылығы процесі барысында нормативтік құқықтық актілер қабылдаудың қаржы-экономикалық, әлеуметтік-саяси салдарларын толықтай есепке алуға мүмкіндік береді.

Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарының жобаларына да ғылыми сараптама енгізу қажеттігі туындауда.

Осылайша, ғылыми сараптама жүйесін дамыту қоғам мен мемлекеттің қазіргі заманғы жай күйі мен перспективаларына жауап беретін нормативтік құқықтық актілер жобаларын дайындау міндетін шешуге көмектеседі [6].

Норма түзушілік қызметке жұртшылықтың, үкіметтік емес ұйымдардың және жеке кәсіпкерліктің мүдделерін білдіретін бірлестіктердің өкілдерін кеңінен және тұрақты негізде тарту қажет.

Нормативтік құқықтық актілердің сапасын және тұтастай алғанда мемлекеттік ақпаратта құжаттармен жұмыс мәдениетінің деңгейін айқындайтын заң техникасының деңгейін тұрақты жетілдіру және арттыру қажет.

Құқықтық реттеу тетіктерінің жетілдіру перспективалары көп жағдайда құқық шығармашылығы және құқық қолдану процесіне ақпараттық технологияларды кеңінен енгізумен байланысты.

Осыған байланысты, «электронды үкімет» инфрақұрылымының базалық құрамдас бөліктерін қалыптастыру, нормативтік құқықтық актілер дирекқорын жасау және тиімді енгізу мақсатында Нормативтік құқықтық актілердің электрондық форматтағы эталондық банкінің жұмыс істеуіне ұтымды болып табылады. Сонымен бірге заңнамаға нормативтік құқықтық актінің электрондық түрін көздейтін ережелерді енгізу қажет, бұл ұлттық құқықты ақпараттандыруда маңызды қадам болады.

Норма түзушіліктің қолданыстағы практикасын жетілдіру жөнінде бұдан әрі шаралар қажет.

Заңдардың елде жүргізіліп жатқан өзгерістерге барабар мазмұны мен сапасы мемлекеттік билік институттарын тиімді қызмет етуі, биліктің заңнамалық және атқарушы салаларының сындарлы және серпінді өзара іс қимылын қамтамасыз ету арқылы қамтамасыз етілетін болады [7].

Мыналар заңнаманы және норма шығаруды жетілдірудің негізгі бағыттары болады:

Қазақстанның заңнамалық базасының тұрақтылығы мен қолжетімділігін қамтамасыз ету, оның сапасын арттыру және ескірген және қайталайтын нормаларды алып тастау, құқықтық реттеудегі олқылықтарды жою және сілтеме нормаларды азайту, тікелей қолданылатын заңдарды қабылдау практикасын кеңейту арқылы жүйелеу;

Нормативтік құқықтық актілерді әзірлеуге тәуелсіз сарапшыларды, үкіметтік емес сектордың өкілдерін кеңірек тарту, осы саладағы озық білімдерді пайдалана отырып, салалық ғылыми сараптамаларды және сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптаманы жүргізу негізінде норма түзушілік процесіндегі кәсібилікті күшейту [8, 5-6].

Құқықтық тәртіп тиімділігі өсуінің объективті заңдылығынан шығатын, субъективті қызметтің маңызды және айқындаушы жағы, құқықтық нормаларды жетілдіруге бағытталған қызмет болып табылады. Осындай қызметтің қажеттігі, қоғамдық қатынастардың жетілу деңгейінің жоғарылауы мен үзіліссіз жетілу үрдісінен болып отыр.

Егер, құқық нормалары уақытылы өзгермесе, дамып жатқан қоғамдық қатынастардан қалып қойса, олар әлеуметтік прогрестің ынталандыруынан оның тежеуішіне айналуы мүмкін. Құқықтық тәртіптің тиімділігі нығаюы мен өсуі құқықтық нормаларды жетілдірусіз мүмкін емес [9, 204-205].

Құқықтық нормаларды жетілдіру, құқықтық норма қалай жұмыс жасайды, қабылданған заң тәжірибеде қалай әрекет етіп жатыр, сосын тексерусіз мүмкін емес [9, 218].

Қоғамның ең басты мақсаты бүкіл адамдардың құқықты саналылықпен орындаулары, оған құрметпен қарап, өз іс-әрекеттерін заңдармен ұштастыру болып табылады. Ол үшін заңдарды жетілдіре түсуіміз керек, олар адамға қызмет істеулері тиіс, жас заңгер кадрларын дәйекті дайындауға өз көмегін тигізуі қажет [10, 207]. Осы мәселені әрі байыта түсетін құжаттың бірі «2010-2020 жылдарға арналған құқықтық саясат».

Мемлекеттік және қоғамдық өмірді нығайтудың құқықтық негізі, біздің қоғамыздың дамуының негізгі бағыты болып табылады. Ал егер, құқықшығармашылық қызметін тиімді етпесек, оған жету мүмкін емес, оның нәтижесі заңнама болып табылады. Оның адекваттық деңгейінен қоғамдық қатынастарға құқықтық ақиқаттылықтың қалған элементтері, яғни құқықтық мәдениет, заңдылық және құқықтық тәртіп тәуелді болып табылады [11, 216].

Азаматтық қоғамның жетілуіне байланысты Қазақстандағы құқықшығармашылықтың перспективалары халықтың белсенділігін анықтау керек.

Құқықшығармашылықтың ерекше мәселесі – бұл мемлекеттік қазақ тілінде заң текстерін рәсімделуі, ол өте бай және күрделі келеді; көптеген заң терминдері тұрақтанбағандықтан пікірталас туғызады. Осыған байланысты жалпы, ортақ түсініктерді қолдану керек және түсінушілік пен қолданушылықта біртұтастыққа қол жеткізілу қажет. Құқықшығармашылықтың басты шарты қазақ тілінде заңдар жазып және оны орыс тіліне аудару болып табылады. Мысалы, орыстың «право» сөзі қазақ тілінде «құқық» деп аударылуы кең таралмағандықтан алғашында көптеген дау туғызды. Ал кейіннен заң айналымында орын алу үшін уақыт қажет болды. Заң терминдері қазақшаға сәтсіз аударылуы, соттар мен басқа да құқыққорғаушы органдардың құқық қолдану тәжірибесінде көптеген мәселелер туғызуы жөнінде көптеген осындай мысалдар келтіруге болады [83, 230].

Қылмыстылықтың жалпы алдын алу, әлеуметтік тәжірибенің ірі, ұзақ мерзімді сипатын қамтиды: экономика, саяси, рухани, және де құқықтық аяларында. Құқықтық аясында – бұл, қылмыстылықтың алдын алуға тікелей бағытталмаған, ал басқа сипаттағы әр-алуан қоғамдық қатынастарды (сәбектік, отбасылық және т.с.с.) құқықтық реттеудің пәні болып табылатын заңнаманы жетілдіру. Олар келешекте нормативті ретсіз болғандықтан, криминогендік рөлді атқаруы мүмкін.

Нормативті актіні қалыптастыру үрдісі, оны жекеленген дайындау, қарастыру, бекіту және жария ету сатыларынан құрылады. Ірақта қабылданған заңдар мен дайындалып жатқан заңдар жобасының мазмұны мен нысаны әр кезде айтарлықтай жеткілікті қарастырылмаған болуы мүмкін. Оларда қайшылықты ережелер бар сондай-ақ декларативті және сілтемелі нормалар да аз емес. Заңнамалық актілер құқықтар мен міндеттердің айқын заңи регламентациясына әр кезде ие бола бермейді. Орындау механизмі қарастырылмайды. Заңи нысан да бағаланбайды, толықтай емес нормативті

тұжырымдамалар да кездеседі, қолданылатын терминологиялардың біртұтастылығы сақталынбайды және т.с.с.

Осыған байланысты заңшығарушылық қызметтің сапасын жақсарту мәселесі алғашқы орында тұр. Осыны шешуде заң жобаларын сараптаудан өткізу маңызды рөлге ие. Дайындалған заңнама жобалары құқықтық, қаржылық, экологиялық, криминологиялық және басқа да мамандандырылған сараптамалардан өткізілуі тиісті [12, 238-239].

Қоғамның ең басты мақсаты бүкіл адамдардың құқықты саналықпен орындаулары, оған құрметпен қарап өз іс-әрекеттерін заңдар аясында бейімдеу болып табылады. Ол үшін заңдарды жетілдіре түсуіміз керек, олар адамға қызмет істеуі тиіс, жас заңгер кадрларын дәйекті дайындауға өз көмегін тигізуі қажет. Осы мәселені одан әрі байыптай түсетін құжаттың бірі - Қазақстан Республикасы Президентінің 2002 жылы 20 қыркүйектегі №949 Жарлығымен мақұлданған «Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасы». Онда: «Тұжырымдаманы іске асыру дәрежесі, тиімділігі құқықтық саясаттың, құқықтық нормалардың мазмұнын, қоғам мүшелері секілді мемлекеттік органдардың да, монымен қатар олардың лауазымды тұлғаларының қаншалықты жете түсінуіне де, нормативтік құқықтық актілердің нұсқауларын ықыласты және адал орындау дайындығына да байланысты» - делінген деп ойын аяқтайды заңгер ғалым С.А. Табанов [10, 207]. Заң шығару қызметін жақсартуға, бизнес ашуды жеңілдетуге, пенитенциарлық жүйені изгілендіруге, нотариат пен адвокатура қызметінде азаматтарға қызмет көрсетуді жақсартуға әрі аталған салаларда сыбайлас жемқорлық деңгейін төмендетуге бағытталған өзгерістерге де қатысты болып отыр. Президенттің жолдауында айтылған міндеттердің бірі – «сенімді құқықтық орта қалыптастыруды жалғастыру және заңдардың сапасын арттыру» мәселесі заң шығару саласында министрліктердің қызметіне жатады.

Біз заңнамалық актілердің тұрақтылығын қамтамасыз ету және олардың тиімділігін бағалау үшін заңдарға жүйелі құқықтық мониторинг жүргізу талап етіледі деп есептейміз, бұл үшін министрлік тиісті тетікті пысықтауда, яғни заң жобасын дайындаушы әрбір орган тұрақты негізде үкіметтік емес ұйымдар әзірлеген заңдарға талдау жасайтын болады.

Бұдан басқа, заң шығару қызметінің сапасын арттыру мақсатында Мемлекет басшысының тапсырмасымен Заң шығару институтының ұйымдық-құқықтық нысаны жауапкершілігі шектеулі серіктестіктен ерекше мәртебесі бар мемлекеттік мекемеге өзгерді. Бұл қызметкерлер жалақыларын өсіруге және институтқа білікті мамандарды тартуға мүмкіндік береді. Сонымен қатар, бұл заң шығару бастамаларын ғылыми тұрғыда пысықтау сапасын, сондай-ақ болжау-талдау қызметін жақсартуға тиіс. Қазіргі сәтте жаңадан құрылған институттың ұжымы қалыптастырылуда [13, 3].

Белгілі заңгер ғалым А. Ағыбасевтың былай дейді – «қазіргі уақытта заң терминдерінің басқа тілдерден қазақшаға дұрыс аударылмауы қолданыстағы заңдарда жиі дау туғызып отыр. Көп жағдайда халықаралық ортақ тіл терминдерін қазақшаға аударып басқа әуре боламыз. Мысалы, принцип, экстрадиция, патенттік, коррупция, амнистия, рецидив т.б. сияқты терминдерді қазақшалаудың қажеті жоқ. Коррупция термині барлық мемлекеттерде осылай қолданылады. Ол латын тілінде берілген термин, мағынасы лауазым адамдарының, қызметкерлердің сатылғыштығын білдіреді. Сөйтіп коррупция терминінің мәнінен шығып кеттік. Біріншіден, сыбайластық деген сөз бұл

тұрғыдағы қылмыс ұйымдасып істелетіндігін білдірсе, екіншіден, жемқорлық деген терминді тауып алып, қылмыс субъектілеріне басқа атау бердік. Жалпы, коррупция деген терминді аудармай ақ, сол өз атымен беруіміз керек еді. Мұның өзі біздің ел мен мемлекетімізде де осы құбылыспен пәрменді күрес жүріп жатқанын бір ғана термин арқылы дүние жүзі білер еді» [14, 214] дейді.

Жалпы заңымызда қолданылатын халықаралық терминдерді тиісінше пайдаланғанымыз жөн. Себебі, оларды аударғанда термин өз мәнін жойып, мағынасы өзгеріп кетеді. Сондықтан, қоғамға заман үрдісімен енген халықаралық ортақ терминдерді сол қалпында қолдана берген дұрыс. Бұл мемлекеттік тілдің өркендеуіне, халықаралық деңгеймен ұштасуына оң әсерін тигізеді. Халықаралық тіл терминіне жатпайтын кейбір заң терминдерінің дұрыс аударылмауы заң нормаларын қолдануда әртүрлі қиындықтар туғызуда. Осыған байланысты Әділет министрлігі еліміздің Қылмыстық, Қылмыстық-атқару, Қылмыстық іс жүргізу кодекстерінің мемлекеттік тілдегі мәтіндері арасындағы қайшылықтарды бір ізге келтіру жұмысын қолға алмақ деген еді, бірақ осы бағыттағы қозғалыс жоқ» [14, 214].

Еліміздегі түрлі құқықтық кодекстердегі, заңдардағы кездесетін терминдер қайшылықтарын жойып, оларды арнайы мемлекеттік терминология комиссиясының бекітілуінен өткізу керек немесе қазақстандағы барлық заңгер ғалымдар мен тіл мамандары жиналып, бірігіп ортақ терминдерді бірдей қолданатындай бекіту керек. Заң терминдері дұрыс аударылса, елімізде заңдылық пен құқықтық тәртіпті нығайту мен жетілдірудің кепілі болады.

Қоғам дамуының әрбір кезеңі сайын, демократиялық бастамалардың кеңеюімен жеке факторлердің белсенделгені сайын, адамдардың өзара әрекетін, байланыстарын және өзара қатынастарын тұрақтандыру, реттеушілік пен кепілділік қажеттілігі арта түседі. Осы жағдай құқықтық тәртіпті жүйелі түрде нығайту мен күшейтудің мызғымас тенденциясын тудырады. Сол себепті қоғам - мемлекет – халық осы мәселелерді шешумен ылғида айналысу керек.

Осы тенденция адамдардың объективті мүдделері мен қажеттіліктерін тығыз байланысты, олар барлық құқықтық құралдарды пайдалану керек, әсіресе құқықтық тәртіптің барлық жағын ылғи да нығайту үшін құқық пен заңдылықты пайдалану керек.

Дамудың басты тенденциялары болып құқықтық байланыстарды қатынастарды, құрылымдарды және реттеушілікті оңайлату, әмбебаптандыру, оңтайландыру болып табылады.

Жұмыс көлемінің ұлғаюы, тереңдетіліп бара жатқан әлеуметтік процестер, күрделеніп бара жатқан өзара қатынастар әлеуметтік және құқықтық байланыстардың аса қанықтылығына алып келе жатыр. Қоғамның оны қабылдамауы, бассыздық пен озбырлыққа алып келеді. Тұлға байланыстар мен әлеуметтік өмірдің күрделігінің аса қанықтылығын теріске шығарады. Ескірген әлеуметтік институттар да терiске шығарылады. Байланыстар мен процестер оңайландырылады. Регламентациялар барған сайын әмбебапты және оңтайлы болып бара жатыр. Әрине, оңайлату тенденциясын қарадүрсіндікке алып келуге болмайды. Біріншісі – керемет иғі, ал екіншісі - өзгермейтінділіктің зұлымдық. Мәселе, күрделі мәселелерді шешуде үстіртін мезеттер мен қарадүрсін жақтарында емес, ал адам ақыл-парасатының жоғарғы жетістігінде, қоғам өмірі ұйымдасуының жай және мақсатқа сай нысандары туралы болып тұр. Осы тенденция құқықтық тәртіптің барлық жағын қамтиды.

Құқықтық ұйғарымдардың ортақтылығын ұлғайтудың арқасында нормативті құжаттарының оңтайлы көлемі қажет. Құқықшығармашылықпен айналысатын тұлғаларды тез арада қысқарту қажет. Субъектілердің құқықтық мәртебесін байыппен әмбебаптандыруды қажет етеді. Көбінесе процестер мен рәсімдердің күрделігі мен шиеленістілігі бақыланады. Қазіргі кездегі заңдардың деңгейінің төмен болуы және басқа да сол сияқты жағдайлардың орын алуы, бүгінгі күндегі құқықтық байланыстардың жетілмегенін білдіреді. Олар күрделі, шиеленіскен және адамдардың ылғи да қолы жете бермейді. Ал бұл жағдай құқықтық тәртіпті бұзады. Мінеки, айқын құқықтық тәртіпті құру жолында әмбебаптық, оңтайландыру және нығайту анықтаушы тенденциялардың бірі болып табылады. Қоғамға анық, жай, түсінікті және адамдардың қолы жететін тәртіп қажет. Олар өмірлік процестердің жоғарғы сатылы тұрақтылығын, нақтылығын және кепілділігін беру керек [5, 557-558].

Қазіргі кезде осы мәселелердің көбісі құқықтық реформа жүргізудің аясына кіреді. Құқықтық тетіктерді жетілдіру жолы туралы нақты және әртүрлі ұсыныстар енгізіліп жатыр, олар ақыр аяғында құқықтық тәртіп пен құқықтық мемлекет қалыптасуына қолайлы жағдай туғызады [15, 40-41].

Сонымен құқықтық тәртіпті жетілдіру жолдарына мыналар кіреді:

- заңнаманы және норма шығаруды жетілдіру;
- құқықтық тәртіптің даму тенденциясы қарама-қайшылықтар күресі;
- құқықтық тәртіпті нығайтып жетілдіруде адам және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету;
- құқықтық тәрбиелеу;
- құқықтық мәдениет және азаматтардың білікті заң көмегіне қол жетімділігі;
- құқықтық тәртіп ғылыми дәлелденген болуы керек;
- тұлғаның құқықтық белсенділігі;
- құқық бұзушылық күрес және оның алдын алу.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1 Короткова О.И. Правопорядок как базис социального правового государства // Российская юстиция. 2009. № 6.

2 Назарбаев Н. Қазақстан экономикалық, әлеуметтік және саяси жедел жаңару жолында: ҚР Президенті Нұрсұлтан Әбішұлы Назарбаевтың Қазақстан халқына жолдауы. - Алматы, 2005.

3 Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. – М.: Эксмо, 2008.

4 Портнягин Е.В. Морально-правовые факторы демократизации правопорядка в трансформирующем обществе. Дисс… канд. философских. наук. Улан-Удэ. 2005.

5 Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2. Теория права. Отв.ред. М.Н. Марченко. - Москва., Зерцало. 1998.

6 The Political Role of Law in Courls in mord Democralies. L., 1998.

7 Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы № 858 Жарлығымен бекітілген Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы.

8 Қазақстан Республикасының 2020 жылға дейінгі стратегиялық жаму жоспары. Егеменді Қазақстан. 12 ақпан 2010.

9 Сапаргалиев Г.С., Салимбаева Ж. Проблемы конституционной ответственности. Алматы, «Жеті жарғы». 2001.
10 Табанов С.А. Салыстымалы құқықтану негіздері. Оқулық. – Алматы: Жеті жарғы, 2003.
11 Теория государства и права: Учебник / Под редакцией А.У. Бейсеновой. – Алматы: Атамұра, 2006.
12 Функции государства в условиях современного мира (на материалах независимого Казахстана) Коллектив авторов / Ответственный редеактор Академик НАН РК М.Т. Баймаханов. – Алматы: Издательский дом КазГЮУ, 2005.
13 Түсіпбеков Р. Заңнаманы жетілдіру – жетістікке қол жеткізу. Егемен Қазақстан. - Астана. 17 ақпан. 2010.
14 Ағыбаев А. Қылмыстық заң терминдерінің бірізділігі – заңдылық пен құқық тәртібін нығайтудың негізі // Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения. Материалы международной научно-практической конференции. - Астана, 2010.
15 Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. М. 2004.

Резюме

В статье рассматриваются понятие, сущность и исследуется совершенствование правопорядка в Республике Казахстан. Проводится анализ различных взглядов ученых о совершенствовании гражданского общества в Республике Казахстан.

Summary

The article considers notion and nature Law formation. Law formation in Republic of Kazakhstan explores perfectly. Also different opinion of scientists view about perfect civil society in Republic of Kazakhstan.

З.Л. Танатарова
Мемлекет және құқық теориясы мен тарихы
кафедрасының аға оқытушысы
С.К. Букешов
І-курс магистранты

Адам және азаматтардың экологиялық құқықтарының қамтамасыз етілуінің ұлттық заңнама тұрғысынан талдау

Әлемде болып жатқан ғаламдық экологиялық апаттық жағдай, адам өмірі мен қоршаған ортаға, табиғатпен қарым-қатынасына көңіл бөлу керек екенін көрсетіп отыр. Қолайлы қоршаған орта адамның дұрыс өмір сүруінің және қалыпты жұмыс жасауының қажетті шарттарының бірі, осыны ескере отыра тәуілсіздік алған алғашқы күндерден бастап Қазақстан Республикасының азаматтары үшін қоршаған орта мен табиғат құндылықтарының маңыздылығын және табиғи байлықтарды сақтау мақсатында заңнамалық, институтционалдық, экономикалық, идеологиялық шаралардың жүйесін енгізді.

Қазіргі уақытта еліміздің ұлттық экологиялық құқық саясатында қоршаған ортаны қорғау, адам және азаматтардың қолайлы өмір сүруін қамтамасыз ету және табиғи ресурстар мен қазба байлықтарды тиімді пайдалануды құқықтық реттейтін ұлттық заңнамалар қалыптасты.

Осыған орай «Қазақстан – 2030» стратегиясының басымдықтарын ескере отырып, Қазақстан Республикасының 2004-2015 жылдарға арналған экологиялық қауіпсіздігі тұжырымдамасы мақұлданып, еліміздің экологиялық қауіпсіздігін қамтамасыз ету үшін стратегиялық бағыттар көрсетілген – экономиканы, ұлттық заңнамаларды және қоғамды экологияландыруға байланысты, экологиялық үгіт-насихат және жұртшылықтың қатысуы, халықаралық ынтымақтастықты кеңейту. Қоғамның экологиялық мәдениетін қалыптастырудың негізі ретінде үздіксіз экологиялық білім берудің жүйесін қалыптастыру және мемлекеттік қолдау шаралары жүргізілуі тиіс. Қазіргі таңда эколог-заңгерлердің ұсынып, зерттеп жүрген мәселелерінің бірі Қазақстан Республикасында заңнаманы және қоғамды экологияландыру. Қазақстан Республикасы заңнамаларын экологияландыру қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеудегі экожүйе қағидаларын ескеру болып табылады және Қазақстан Республикасы заңнамасын жетілдіру және жүйеге келтіру жолымен қол жеткізіледі. Қоғамды экологияландыру – бұл адамның табиғатпен үйлесімділіген қол жеткізуге бағытталған қоғам көзқарасының жүйесін қалыптастыру процесі.

Азаматтардың экологиялық құқықтары Конституцияда «мемлекеттің адамның өмірі сүруі мен денсаулығына қолайлы айналадағы ортаны қорғауды мақсат етіп қоятынын» және «ел азаматтарының денсаулығын сақтау құқығы» мен «әркімнің қауіпсіздік пен тазалық талаптарына сай еңбек ету құқығын» қорғау мемлекеттің негізгі мақсаты екені айқындалған [1].

Елімізде әлемдік деңгейде экологиялық аймақ болып танылған, ядролық қару сынағы болған Семей өңіріндегі радиация, бұрынғы теңіз орнындағы Арал тұзы, Атыраудағы мұнай қалдықтары, осы өңірлерде тұратын азаматтардың денсаулығы мен қолайлы қоршаған ортада өмір сүруіне зияны болғандықтан әлеуметтік бірқатар

жеңілдіктер мен тегін медициналық көмек алу құқығына ие, дегенмен көп жағдайда азаматтар мүмкіндіктерді пайдалана алмайды, бұл қоғамда экологиялық құқықтық мәдениеттің қалыптаспауынан. Осы мақсатта елімізде азаматтардың экологиялық құқықтық мәдениетін жетілдіруде ақпарат көздерінің ашық әрі жариялығы мен экологиялық құқықтық мәдениетті насихаттауды керек етеді.

Қазақстан жалпы адамзат өміріне қауіп төндіретін ядролық қарудан бас тартқан бірден-бір мемлекет және осы тәжірибеге әлем жұртшылығының назарын аудартуда. Елімізде осы ядролық қарудан зардап шеккен азаматтардың әлеуметтік қорғауда Қазақстан Республикасының «Семей ядролық полигонында ядролық сынақтан жәбірленген азаматтарды әлеуметтік қорғау туралы» (18 қаңтар 1992 жыл) және «Арал өңіріндегі экологиялық кәсірет салдарынан зардап шеккен азаматтарды әлеуметтік қорғау туралы» (30 маусым 1992 жыл) заңнамалары қабылданып, мемлекет тарапынан Павлодар, Шығыс-Қазақстан және Қарағанды облыстарына және Арал өңіріне әлеуметтік көмек көрсетіліп келеді.

Қазақстан территориясының өте үлкен бөлігі әртүрлі факторлардың әсерінен кешенді ластанған, мысалы, ауаның, судың, жердің әртүрлі өндірістік зиянды қалдықтармен, улы газдармен және т.б. ластануы адам өміріне қауіп төндіруде. Балхаш көлі, Байқоңыр ғарыш аймағы, Алматы облысының тау етегінде орналасқан ауылдары, бұдан да басқа елімізде адамның өмір сүруіне қауіпті аймақтары мен ірі өндіріс орындарынан шыққан қалдықтардың залалсыздырылмауынан азаматтардың қоршаған ортада қолайлы өмір сүру құқығы толыққанды сақталмауда. Бұл азаматтардың өміріне төнген қауіп туралы уақытында ақпарат алмауынан да көрінеді, Қызылағашта болған оқиға осының айқын күәсі. Конституцияда "мемлекеттік органдар мен қоғамдық бірлестіктер, лауазымды адамдар және бұқаралық ақпарат құралдары әрбір азаматқа өзінің құқықтары мен мүдделеріне қатысты құжаттармен, шешімдермен және ақпарат көздерімен танысу мүмкіндігін қамтамасыз етуге міндеттілігі» [1] жүктелген. Бұл күндері азаматтардың экологиялық құқығына, денсаулығына және мүлкіне келтірілген зиянның өтелмеуін тек мемлекет мойнына алуға мәжбүр.

Бұл мәселелерді шешуде маңызды рөл азаматтар мен қоғамдық экологиялық бірлестіктерге беріледі. Қазақстан Республикасының Конституциясының 23-бабына сәйкес, Қазақстан Республикасы азаматтарының бірлесу бостандығына құқығы бар деп көрсетілген. Яғни азаматтардың қоршаған ортаны қорғауға қатысуы қоғамдық экологиялық бірлестіктерге бірігу құқығы арқылы жүзеге асырылады.

Ең алдымен адам және азаматтардың экологиялық құқықтарына түсінік беріп кетейік. Азаматтардың экологиялық құқықтары деп табиғатпен арақатынасы кезіндегі адамның өмірлік және өзге де қажеттіліктерін қанағаттандыруды қамтамасыз ететін, заңдарда танылған және бекітілген, мемлекет тарапынан қорғалатын құқықтарды түсінеміз. Азаматтардың экологиялық құқықтары заңда көрсетілген мынадай нысандарда жүзеге асырылады: азаматтардың қоршаған ортаны қорғау және табиғи ресурстарды ұтымды пайдалануына тікелей қатысуы; қоғамдық экологиялық бірлестіктерге бірігу арқылы қатысу; осы саладағы заң жобаларын талқылау арқылы қатысу; сотқа шағымдану арқылы қатысу; экологиялық сараптама мен бақылауды жүргізу арқылы қатысу.

Республикамызда азаматтардың экологиялық қауіпсіздігін сақтау құқығы Негізгі заңымыз конституциядан бастау алатын, ұлттық заңнамаларда көрініс тапқан, Қазақстан

Республикасының 1997 жылғы 15 шілдедегі «Қоршаған ортаны қорғау туралы» және 1998 жылғы 26 маусымдағы «Ұлттық қауіпсіздігі туралы» заңнамаларда «экологиялық қауіпсіздік - жеке адамның, қоғамның өмірлік маңызды мүдделері мен құқықтарын қоршаған ортаға антропогендік және табиғи ықпал ету нәтижесінде туындайтын қатерден қорғалуы» деп көрсеткен [2]. Бұл заңнама ел азаматтарының жеке құқықтарының қатарындағы экологиялық құқықтары, қоршаған ортада залалсыз, қауіп-қатерсіз өмір сүру құқығына негіз болды.

Қазақстан Республикасы қоршаған ортаны қорғау мен табиғатты тиімді пайдалану саласындағы бірнеше халықаралық шарттар мен экологиялық конвенцияларға қосылды. Азаматтардың экологиялық құқықтарын қорғау мен қамтамасыз етуде 1998 жылы 25 маусымда қабылданған «Қоғамның қоршаған ортаға қатысты мәліметтерді пайдалану, сот әділдігін жүзеге асыруға қатысу, шешімдер қабылдауына қатысу туралы» Орхусстық конвенцияны атап көрсетуге болады. Бұл конвенцияның мақсаты әрбір адамның денсаулығы үшін қолайлы қоршаған ортаға құқығын қорғау үшін экологиялық мәліметтерге қолжетімдігі құқығына кепілдік береді. Яғни қоршаған ортаның жағдайы туралы шынайы және объективті мәліметтерге ие азаматтар мен қоғамдық бірлестіктердің осы саладағы қызметі жоғары деңгейде және нәтижелі түрде жүзеге асырылар еді. Орхус конвенциясының 4-бабында: «қазіргі және болашақ ұрпақтардың әрбір адамның, оның денсаулығы мен әл-ауқаты үшін қолайлы қоршаған ортада өмір сүру құқығын қорғауға жәрдемдесу үшін қолайлы қоршаған ортада өмір сүру құқығын қорғауға, экологиялық ақпаратқа қол жеткізу, жұртшылықтың шешімдерін қабылдау процесіне қатысуы, қоршаған ортаға қатысты мәселелер бойынша сот әділдігіне қол жеткізу құқығына кепілдік береді», - деген норма бекітілген [3].

Халықаралық экологиялық стандарттар мен конвенцияларды негізге ала отырып, елімізде экологиялық құқықтық мәселелерді оңтайлы шешуге талпыныс жасалды. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Пленумының 2000 жылғы «Соттардың қоршаған ортаны қорғау туралы заңдарын қолдануы тәжірибесі туралы» қаулысында «Қазақстан Республикасы Конституциясының 31-бабына сәйкес адам өмірі мен денсаулығы үшін қолайлы қоршаған ортаны қорғау мемлекеттің аса маңызды міндеттерінің бірі екендігіне соттардың назары аударылсын» деп анықтай түсті [4]. Бұл соттардың қоршаған орта туралы заңдарды бірыңғай түсінуін және дұрыс қолдануын қамтамасыз ету мақсатында жарияланған болатын.

Қазіргі кезде азаматтардың қоршаған ортада өмір сүруі мен табиғатты қорғау және олардың өзара үйлесімділігін қалыптастыру мақсатында мемлекеттік құзыретті орган «Қазақстан Республикасының қоршаған ортаны қорғау министрлігі» қызмет атқаруда. Аталмыш министрлік қоршаған ортаның жай-күйі туралы мониторинг жүргізеді, қоршаған орта мен жеке табиғат ресурстарының сапалық нормативтерінің жүйесін айқындау, қоршаған ортаның қалыпты сақталуына мемлекеттік экологиялық бақылау жасау, табиғат қорғау заңнамасының сақталуына бақылау жасау, экологиялық аудит және экологиялық сараптама жүргізу, табиғат байлықтарын пайдаланушы шаруашылық субъектілерінің қызметіне рұқсат беру қызметін атқарады [5]. Сонымен бірге қоршаған ортаны қорғау туралы мемлекеттік шараларды жүзеге асыруды жоспарлайды, экологиялық зиян келтіретін қызметтердің алдын алады, авариялық және табиғи апаттардан сақтандырады, оның салдарын жояды, азаматтардың мемлекеттік экологиялық сақтандыруын жүргізеді.

Мемлекеттің экологиялық саясатын, оның негізгі бағыттарын айқындау Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығымен 2003 жылы 3 желтоқсанда «2004-2015 жылдарға арналған Қазақстан Республикасының экологиялық қауіпсіздігінің тұжырымдамасымен» бекітілген болатын. Бұл құжаттың Республиканың экологиялық саясатының негізгі бағыттарын бекітуде, табиғатты қорғаудың ұзақ мерзімді шараларын айқындауда әдістемелік мәні болды, әрі барлық қолданыстағы мемлекеттік экологиялық басқару жүйесіне ықпал етті.

Азаматтардың экологиялық құқықтарында жеке қауіпсіздігіне қолжетімділігі және мемлекеттік маңызы бар табиғи материалдық құндылықтарды сақтау мақсатында 2005 жылы 13 желтоқсанда Қазақстан Республикасының «Міндетті экологиялық сақтандыру туралы» Заңы қабылданып, 2008 жылы 26 мамырда өзгертулер мен толықтырулар енгізіліп қайта бекітілді. Осы заңда көрсетілгендей «міндетті экологиялық сақтандыру - қоршаған ортаның авариялық ластануы нәтижесінде үшінші тұлғалардың өміріне, денсаулығына, мүлкіне және (немесе) қоршаған ортаға келтірілген зияннің салдарынан туындайтын міндеттемелер бойынша азаматтық-құқықтық жауапкершіліктің басталуы кезінде жеке және (немесе) заңды тұлғалардың (сақтандырушылардың) заңды мүдделерін мүліктік қорғау» [6] міндетін жүктейді. Экологиялық сақтандыруда мемлекет азаматтардың қошаған орта қауіпсіздігіне және адам өмірі мен мүлкіне келтірілген шығынның өтелуін қамтамасыз етеді.

Қазақстанда ортақ экологиялық қауіпсіздік және қоршаған ортаны қорғауды қамтамасыз етуде, 2007 жылы 9 қаңтарда Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексі қабылданды. Бұл нормативтік акт мемлекетіміздің табиғат қорғау тәжірибесінің оң тұстарын және әлемдік қауымдастықтың табиғатты қорғауға байланысты, табиғи байлықтарды тиімді пайдаланудың алдыңғы қатарлы тәжірибесін қорытқан және Қазақстанның экология мәселесіне қатысты заңдары мен заңға негізделген актілерін жүйелеген құжат болды.

Экологиялық кодекс Қазақстан Республикасының Конституциясында көрініс тапқан азаматтардың экологиялық құқықтарын одан әрі нақтылай түсті, табиғат қорғау саласындағы мемлекеттік органдардың өкілеттігін айқындайды, табиғат байлықтарын тиімді пайдаланудың экологиялық тетіктерін және қоршаған ортаны қорғау саласындағы халықаралық ынтымақтастықтың негізін бекітеді, ұлттық және шетелдік табиғат байлықтарын пайдаланушыларға қатысты экологиялық талаптарын бекітеді.

Осы заң аясында сл азаматтары экологиялық құқығының шектелуі немесе «бұзылуы салдарынан өздерінің денсаулығы мен мүлкіне келтірілген зияннің өтелуі туралы сотқа талап-арыз беруге құқығы бар» (13-бап), сонымен бірге азаматтарға «қоршаған ортаны сақтауға, табиғи ресурстарға ұқыпты қарау» [7] міндеттері жүктеледі.

Қазақстан алдағы жылдарға «2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасын» бекітті. Тұжырымдаманы іске асырудың басты бағыты мемлекеттің құқықтық саясатында адам және азаматтардың жеке құқықтарын, сонымен бірге азаматтардың экологиялық құқықтарын қамтамасыз ету. Сонымен бірге тұжырымдамада «Табиғатты қорғау қызметінің тиімділігін арттыру мақсатында табиғи ресурстарды пайдалану мен оларды қорғауды құқықтық реттеу тетіктерінің ажарізін ажырату» және «экологиялық таза өндірістерді дамыту мен азаматтардың қауіпсіз жүріп-тұруын дамытуды» көздейтін жоспарлар қарастырылған [8].

Қазақстан Республикасы құқықтық мемлекет ретінде, адам және азаматтардың экологиялық құқықтарын сақтаудың басты міндетін атқарып, қоршаған ортада қауіпсіз өмір сүруі мен қоғамда тұрақты еңбек ету шарттарын халықаралық стандарттар жүйесінде орындап келеді. Егемендік алғаннан бергі қабылданған адам және азаматтардың экологиялық құқықтарын қамтамасыз ететін заңнамалар осының айқын көрінісі.

Қазақстанда адам және азаматтардың экологиялық құқықтарын, оның ішінде қоршаған ортада өмір сүру құқығы мен тариғат ресурстарын пайдалану құқығын, өзара қарым-қатынастарын, үйлесімділігін құқықтық тұғыта реттеуде ортақ жүйе қалыптастыруды керек етеді. Себебі, қазіргі таңдағы елімідегі экологиялық проблемалар мен қоршаған ортаның өзіндік заңдылықтары бұрынғы қалыптасқан тұжырымдаманың өзінен күрделі, жан-жақты, сондықтан мемлекеттік билік, заң шығарушы өкілетті органдар экологиялық проблемаларды және адам және азаматтардың экологиялық құқығын толыққанды қорғау жолында, оның көптеген ережелерін ескерген жөн.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы, Алматы: - 2007, 10-бет.
2. Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 15 шілдедегі «Қоршаған ортаны қорғау туралы», Алматы: - 1997.
3. Орхусская конвенция: Руководство по осуществлению. – Нью-Йорк и Женева, Организация Обьединенных наций, 2000.
4. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Пленумының «Соттардың қоршаған ортаны қорғау туралы заңдарын қолдануы тәжірибесі туралы» қаулысы, 22 желтоқсан N 16 2000.
5. Қазақстан Республикасының Конституциясына ғылыми-практикалық түсіндірме, Алматы: «Раритет», - 2010, 151-бет.
6. Қазақстан Республикасының «Міндетті экологиялық сақтандыру туралы» Заңы, - 26 мамыр, 2008 (өзгерістер мен толықтырулар енгізілген).
7. Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексі, - Астана, 9 қаңтар, 2007.
8. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы, Егемен Қазақстан: - 28 тамыз 2009, 7-бет.

Резюме

В данной статье рассматривается вопрос правового обеспечения экологических прав и дается анализ законодательства об экологических правах человека и гражданина.

Summary

The issuers of legal provisions of ecological rights are considered in this article. Analysis of Legislations on ecological rights of citizens and human are given.



Конституциялық құқық және мемлекеттік басқару

Конституционное право и государственное управление

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

Қазақстан Республикасы мемлекеттік тілінің конституциялық құқықтық мәртебесі мәселесі

«Патриотизммен тығыз байланыста мемлекеттік тіл мәселесі. Мемлекеттік тіл – отан бастау алатын Ту, Елтаңба, Әнұран секілді әрі осындай нышан және ол елдің барша азаматтарын біріктіруі тиіс»
(Н.Ә.Назарбаев)

Халқымыздың перзенттерінің бірі – Мұстафа Өзтүрік: Еліміздің елдігін сақтау үшін оның

«- тілі
- діні
- салт-дәстүрі ескірмеуі тиіс»

деген даналық сөзін қалдырған.

Өкінішке орай сонау Кеңес Үкіметінен бастап тіліміз шұбарланып, ұлттық қасиеттеріміз сақталмай, мәңгүрттікке қадам бастық.

ҚР Конституциясының 7-ші бабында «ҚР -дағы мемлекеттік тіл – қазақ тілі » деп айтылған, ал 93- бабында «Конституцияның 7- ші бабын жүзеге асыру мақсатында Үкімет жергілікті өкілді және атқарушы органдар арнаулы заңға сәйкес ҚР-ның барлық азаматтары мемлекеттік тілді еркін, әрі тегін меңгеру үшін қажетті ұйымдастырушылық, материалдық және техникалық жағдайдың бәрін жасауға міндетті» деп көрсетілген. Осыған қарамастан жоғарыда айтылған «ҚР – дағы тілдер туралы» заңында мемлекеттік тілді ҚР- нің азаматтарының тегін, әрі ерікті меңгеру үшін Үкіметпен жергілікті мемлекеттік органдардың жасайтын іс шаралары нақты айқындалмаған.

Қ.Мырзалиев ағамыз айтқанындай тіл мемлекеттің, халықтың рухани күші және байлығы. Тіл бар жерде ұлт бар, ұлт бар жерде тіл бар. Мемлекеттік рәміздеріміз Елтаңба, Ту, Әнұран болса, соның қатарында Мемлекеттік тілдің орны ерекше.

Ана тілің – арың бұл,
Ұятың боп тұр бетте
Өзге тілдің бәрін біл

Өз тіліңді құрметте... деген сөзі елдігі тіл саясатымызға тікелей арқау болуға тиіс.

Иә, ұлт мықты болмай, ұлттық тәрбие оңалмай, намыс оянбай қазақ тілінде толық іс жүргізе алмаймыз. Яғни, заң тілін, теледидар тілін, сот ісін жүргізу тілін және т.б.

Мәселен, мемлекеттік тілде дайындалатын құжатардың пайызы (%):

Ауыл шаруашылығы министрлігінде – 23,3 %

Индустрия және сауда министрлігінде – 26,1%

Экономикалық қылмыс және сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес агенттігінде – 18,9%

Ал пайыз төмендігінен рекорттық көрсеткіш:

Ақпараттандыру және байланыс агенттігінде – 2,3%

Ұлттық банкте – 3,9 %

Бұларды мемлекеттік тілге көшкен мекемелер деп айтуға бола ма, болмай ма? Біздің ойымызша болмайды.

Бүгінгі таңдағы ақпараттық кеңістікте де жағдай мәз емес.

Оны мынадай фактілермен делелдеуге болады:

Қазақстандағы 2787 басымның 955 – і (36%) – орыс тілінде.

511 – і (18%) – мемлекеттік тілде.

959 – ы (33%) – орысша, қазақша, яғни аралас.

Орыс тіліндегі ақпараттың жалпы көлемі – 90пайызға дейін барады.

Орыс тіліндегі ақпарат құралдарының таралымы мемлекеттік тілдегі таралымнан – 3-4 есе артық.

Мемлекеттік тапсырыс бойынша жұмыс істейтін газет – журналдар:

94 газет – журналдың 70 – і (75%) – орыс тілінде.

Республикалық телеарналар бойынша орысша бағдарламалардың көлемі:

НТК, Қазақстан – 35 пайыздан жоғары.

Хабар – 45 пайыз.

31 канал – 48 пайыз.

Рахат ТВ – 49 пайыз.

Астана және КТК – 50 пайыз.

Алайда ең тиімді уақытта (прайм – тайм) көрсетілетіндер негізінен орыс тіліндегі хабарлар басым екенін ұмытпаңыз.

142 кабельдік оператордың хабар тарату кестесінің – 95 пайызы орыс тіліндегі хабарлар.

Интернеттегі жағдай одан нашар.

Мемлекеттік тілдегі хабардың барлық көлемі – 3- ақ пайыз.

Осындай жағдайдың себебі неде? Қаражат бөлініп жатса, мекемелер жұмыс істеп жатса – неге біз әлі күнге дейін тілдік ахуалды жөндей алмай отырмыз?

Өркениетті елдерде тілге қатысты заң талабын жүзеге асыруды бақылайтын, талап ететін, ашық қарсы болмаса да іштей ұнатпай, жүзеге асырылуына кедергі жасайтындарды, орындағысы келмейтіндерді жазалауға құқығы бар құрылымдар бар.

Мысалы: Францияда Тіл полициясы, Қытайда Тіл жазу комитеті және т.б. елдерде тілге қатысты құрылымдар жұмыс істеуде. Бізде де заңның орындалуын қадағалайтын инспекция ашайық деген ұсыныс болған, бірақ әлі күнге дейін іске аспай отыр. Ал Америка Құрама Штаттарында сырттан келгендерге мемлекеттік тілді үйренбейінше азаматтық берілмейді.

Ұлан байтақ жерімізді ақ білектің күшімен, ақ найзаның ұшымен, даналықпен қорғап бізге аманат еткен ата-бабаларымыз келешек ұрпағының өзге тілде сөйлегенін қаламаған болар. Халқымыздың тіліне төнген қауіп оның мемлекетіне төнген қауіп болмақ. Осыны «мен, қазақпын» дейтін әркім ойлап ойлануға тиіс. Расул Ғамзатов туған тіліне қатысты: «Егер менің туған тілім ертең жоғалар болса, мен бүгін өлуге даярмын» деген.

Менің пікірімше, жерімізді, елімізді бізше сүйіп, оны қорғайтын ешкім болмас. Ал ол туған тілмен, ана сүтімен келеді.

А.Б. Нурмагамбетова
Старший преподаватель кафедры конституционного права и государственного управления КазГЮУ

О реализации принципов косвенного налогообложения в Республике Казахстан в условиях Таможенного союза

Эффективность налоговой политики государства в значительной степени зависит от применяемых принципов в системе налогообложения. Впервые основные принципы налогообложения были обоснованы Адамом Смитом, в работе «Исследование о природе и причинах богатства народов» (1776) являющихся актуальными и в настоящее время: это принципы справедливости, определенности, удобства уплаты для налогоплательщиков и экономии (дешевизны взимания):

• принцип справедливости подданные государства должны участвовать в покрытии расходов правительства, каждый по возможности, сообразно своей относительной платежеспособности, т.е. соразмерно доходу, которым он пользуется под охраной правительства. Соблюдение этого положения или пренебрежение им приведет к так называемому равенству или неравенству обложения;

• принцип определенности налог, который обязан уплачивать каждый должен быть точно определен, а не произволен. Размер налога, время и способ его уплаты должны быть ясны и известны как самому плательщику, так и всякому другому;

• принцип удобства каждый налог должен взиматься в такое время и таким способом, какие наиболее удобны для плательщика;

• принцип экономии каждый налог должен быть так разработан, чтобы он извлекал из кармана плательщика возможно меньше сверх того, что он приносит государственному казначейству [6].

Основные принципы налогообложения в Республике Казахстан закреплены в Налоговом Кодексе Республике Казахстан, это принципы обязательности, определенности, справедливости налогообложения, единства налоговой системы, гласности налогового законодательства [2].

Налоговая система Республике Казахстан является единой на всей территории государства в отношении всех налогоплательщиков, данный принцип выражается в принципе единства налоговый системы. Принцип обязательности налогообложения характеризуется тем, что налогоплательщики обязаны исполнять налоговое обязательство в полном объеме и в установленные сроки, принцип определенности налогообложения определяет установление в налоговом законодательстве Республике Казахстан всех оснований и порядка возникновения, исполнения и прекращения налогового обязательства налогоплательщика. Принцип справедливости налогообложения в Республике Казахстан является всеобщим и обязательным, также запрещается предоставление налоговых льгот индивидуального характера, принцип гласности налогового законодательства определяет обязанность опубликования в официальных изданиях нормативных правовых актов, регулирующих вопросы налогообложения.

С 1 июля 2010 года начала действовать единая таможенная территория между Россией, Белоруссией и Казахстаном. С 1 июля 2010 года вступило в силу Соглашение между Правительством Российской Федерации,

Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 25 января 2008 г. «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе». Теперь Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 9 октября 2000 г. «О принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле» и Протоколы к нему, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь от 15 сентября 2004 г. «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг» применяются только в той мере, в которой их положения совместимы с положениями Соглашения от 25 января 2008 года. Теперь налогоплательщики при заключении сделок с резидентами Республики Беларусь и Российской Федерации, в целях налогообложения данных операций НДС и акцизами, должны руководствоваться новым Соглашением. Его действие распространяется на все товары, выпущенные в свободное обращение на территории таможенного союза, независимо от того, на территории какого государства они произведены.

В чем же заключается особенность косвенного налогообложения при экспорте товаров в условиях Таможенного союза ?

В соответствии с Соглашением о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе одним из принципов взимания налогов выступает принцип взимания косвенных налогов при экспорте товаров, он характеризуется тем, что при экспорте товаров применяется нулевая ставка налога на добавленную стоимость (далее –НДС) и (или) освобождение от уплаты (возмещение уплаченной суммы) акцизов при условии документального подтверждения факта экспорта. Следующий принцип взимания это принцип взимания косвенных налогов при импорте товаров, который характеризуется тем, что при импорте товаров на территорию одного государства-участника таможенного союза с территории другого государства-участника таможенного союза косвенные налоги взимаются налоговыми органами государства-импортера, за исключением товаров, ввозимых на территорию одного государства-участника таможенного союза с территории другого государства-участника таможенного союза для переработки с последующим вывозом продуктов переработки с территории другого государства-участника таможенного союза, товаров, перемещаемых транзитом, а также товаров, которые в соответствии с законодательством государств-участников таможенного союза не подлежат налогообложению при ввозе на его территорию [1].

Налог на добавленную стоимость на импортируемые товары выполняет следующие функции: во-первых функцию регулирования внешнеэкономической деятельности с целью создания равных условий для конкуренции отечественных и импортных товаров на внутреннем рынке, во-вторых фискальную функцию, связанную с пополнением доходной части республиканского бюджета [3, 10].

Акциз это косвенный налог входящий в цену товара. Товары, облагаемые акцизом, называются подакцизными, в соответствии с налоговым законодательством к подакцизными товарам относятся все виды спирта, алкогольная продукция, пиво с

объемным содержанием этилового спирта не более 0,5 процента, табачные изделия, бензин (за исключением авиационного), дизельное топливо, легковые автомобили (кроме автомобилей с ручным управлением или адаптером ручного управления, специально предназначенных для инвалидов), сырая нефть, газовый конденсат [2]. Акциз взимается как с отечественных, так и с импортируемых товаров. Являясь экономической нетарифной мерой, акциз на импортируемые товары способствует созданию равных условий для конкуренции на внутреннем рынке между отечественными и импортными товарами. В тоже время акцизы по ввозимым товарам служат одним из источников пополнения доходной части республиканского бюджета [3, 10].

Порядок взимания косвенных налогов и механизм контроля за их уплатой при экспорте товаров осуществляется в соответствии с Протоколом от 11 декабря 2009 г. «О порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров в таможенном союзе» (далее – Порядок налогообложения экспорта и импорта товаров) [4]. При экспорте товаров применяется нулевая ставка НДС или освобождение от уплаты акцизов при условии документального подтверждения факта [1].

В пункте 2 статьи 1 Порядка налогообложения экспорта и импорта товаров перечислены документы, которые нужно представить для подтверждения экспорта:

- договоры (контракты) с дополнениями и приложениями к ним;
- выписка банка, подтверждающая фактическое поступление выручки;
- заявление о ввозе товаров и уплате косвенных налогов с отметкой налогового органа Белоруссии или Российской Федерации об их уплате;
- транспортные документы, за исключением случаев, когда законодательством Республики Казахстан допускается перемещение товаров без составления таких документов;
- иные документы, если это предусмотрено законодательством государства – члена таможенного союза, с территории которого экспортированы товары.

Следует отметить, что теперь для подтверждения нулевой ставки НДС налогоплательщик может представить копии документов. Документы, подтверждающие ставку НДС 0 процентов, нужно собрать и представить в налоговые органы не позднее 180 дней с момента отгрузки (передачи) товара Согласно новому Соглашению, товары, независимо от страны происхождения, экспортируемые в Белоруссию и Россию, облагаются НДС по ставке 0 процентов [4].

При экспорте товаров в Республику Беларусь и Россию вычеты «входного» НДС по реализованным товарам применяются независимо от того, подтверждена ставка 0 процентов или нет.

Пунктом 5 статьи 2 Порядка налогообложения экспорта и импорта товаров предусмотрено, что в случае непредставления в налоговый орган заявления с отметкой об уплате налога налоговый орган вправе принять решение о подтверждении обоснованности применения нулевой ставки НДС при наличии в налоговом органе одного государства — члена таможенного союза подтверждения в электронном виде от налогового органа другого государства — члена таможенного союза факта уплаты косвенных налогов в полном объеме (освобождения от уплаты косвенных налогов).

В вышеуказанном документе отдельно оговорены случаи вывоза товаров по договору лизинга, предусматривающему переход права собственности на товары к

лизингополучателю, договору товарного кредита. Налоговая база при вывозе товаров по договору лизинга определяется на дату получения каждого лизингового платежа в размере части первоначальной стоимости товаров (предметов лизинга), предусмотренной договором (контрактом) лизинга, но не более суммы фактически полученного платежа [4]. При этом НДС по такому имуществу принимается к вычету в части, приходящейся на стоимость товаров по полученному лизинговому платежу.

При экспорте имущества по договору товарного кредита налоговая база определяется как стоимость товаров, предусмотренная договором, при отсутствии стоимости в договоре — стоимость, указанная в товаросопроводительных документах, при отсутствии стоимости в договоре (контракте) и товаросопроводительных документах - стоимость товаров, отраженная в бухгалтерском учете.

Правила взимания косвенных налогов и механизм контроля за их уплатой при импорте товаров также регулируются Соглашением «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе». При импорте товаров НДС и акцизы взимаются налоговыми органами того государства, на территорию которого ввозится товар. Косвенные налоги не взимаются при импорте товаров, которые в соответствии с законодательством государства-импортера освобождены от налогообложения при ввозе на его территорию [1].

Импортер уплачивает НДС независимо от того, с территории какого государства отгружается товар, важно, чтобы это была территория государств – участников таможенного союза [4]. Контракт на поставку товаров может быть заключен с представителем другой страны, не являющейся членом таможенного союза, но если при этом товары импортируются с территории другого государства — члена таможенного союза и ввозятся на территорию государства – члена таможенного союза, то косвенные налоги уплачиваются налогоплательщиком государства — члена таможенного союза, на территорию которого импортированы товары. В случае возврата бракованных товаров в месяце их принятия на учет начисление налогов и отражение этих товаров в налоговой декларации не производится. Если же ввезенные товары, оказавшиеся некачественными, возвращаются по истечении месяца, в котором они были приняты на учет, организация-покупатель представляет соответствующие уточненные налоговые декларации [4]. Ставки косвенных налогов на импортируемые товары не должны превышать ставки косвенных налогов, которыми облагаются аналогичные товары внутреннего производства [1].

Налоговая база определяется на дату принятия на учет импортированных товаров в виде суммы их стоимости и подлежащих уплате акцизов (но не позднее срока, установленного законодательством).

Для целей уплаты НДС налоговая база определяется на дату принятия на учет импортных товаров на основе их стоимости, указанной в договоре. Особенности налогообложения при оказании услуг и выполнении работ.

Выполнение работ и оказание услуг в Таможенном союзе регулирует Протокол «О порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе» (далее – Порядок налогообложения при выполнении работ, оказании услуг). Налоговая база, ставки косвенных налогов, порядок их взимания и налоговые

льготы (освобождение от налогообложения) определяются в государстве, территория которого признается местом реализации работ, услуг.

В Порядке налогообложения при выполнении работ, оказании услуг отдельно выделены и даны определения таким видам работ и услуг, как аудиторские, консультационные, маркетинговые и бухгалтерские услуги, научно-исследовательские, опытно-конструкторские и опытно-технологические работы, рекламные, дизайнерские и инжиниринговые услуги, услуги по обработке информации юридические.

Местом реализации работ, услуг признается территория государства – участника таможенного союза, если:

- работы, услуги непосредственно связаны с недвижимым (движимым) имуществом, находящимся на территории этого государства, к ним относятся и услуги аренды;

- при осуществлении работ, услуг используются транспортные средства, находящиеся на территории этого государства;

- на территории этого государства оказываются услуги в сфере культуры, искусства, образования, физической культуры, туризма, отдыха и спорта; - налогоплательщиком этого государства приобретаются консультационные, юридические, бухгалтерские, аудиторские, рекламные, дизайнерские и другие виды услуг [5].

Если выполняются несколько видов работ, услуг и реализация одних работ, услуг носит вспомогательный характер по отношению к реализации других работ, услуг, то местом реализации вспомогательных работ, услуг признается место реализации основных работ, услуг. Для подтверждения места реализации работ и услуг служит договор (контракт) на выполнение работ и оказание услуг и документы, подтверждающие сам факт выполнения работ и оказания услуг [5].

Итак, на наш взгляд реализация принципов косвенного налогообложения в Республике Казахстан в условиях функционирования Таможенного союза является одной из актуальных вопросов налогообложения. Так для реализации данных принципов были принят ряд международных соглашений, которые раскрывают систему косвенного налогообложения в условиях функционирования Таможенного Союза, которые были рассмотрены в работе. Так в соответствии с вступившими в силу международными соглашениями налоговая база, ставки косвенных налогов, порядок их взимания и налоговые льготы (освобождение от налогообложения) определяются в государстве, территория которого признается местом реализации работ, услуг. Принципы косвенного налогообложения в Республике Казахстан в условиях Таможенного союза, рассмотренные в данной работе, регулируют взимание косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ и оказании услуг.

Список использованной литературы:

1.Соглашение «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе» от 25 января 2008 г.
2. Налоговый кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г.
3.Рубенкова Н.Б. Налоги и платежи в области таможенного дела. Астана, «Парасат Әлемі», 2003.

4. Протокол «О порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров в таможенном союзе» от 11 декабря 2009 г. к Соглашению «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе»
5. Протокол « О порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе» от 11 декабря 2009 г. к Соглашению «О принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе».
6. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. - М.: Эксмо, 2007.

Түйін

Бұл мақалада Қазақстан Республикасының Салық Кодексінде бекітілген салықсалудың негізгі қағидалары, сонымен қатар Кедендік одақ жағдайында тауарларды экспорттау кезінде жанама салықсалудың ерекшеліктері қарастырылады.

Summary

In this article the basic principles of taxation in the Republic of Kazakhstan set forth in the Tax Code of the Republic of Kazakhstan, as well as indirect taxation, particularly the export of goods under the Customs Union.

Б.Т. Ауешова
Доцент кафедры «Правоведение»
РГКП «Каспийский Государственный
Университет технологий и инжиниринга
имени Ш. Есенова», к.ю.н.

Теоретические основы развития политической системы в сфере гражданского общества

Деятельность политических партий в различной сфере общественной жизни способствовала созданию прочного нормативного фундамента их деятельности и обеспечению действенных правовых гарантий от государственного вмешательства в политическую структуру современного гражданского общества. И баланс между ними отражает двойственную природу политической партии, которая предстает как институт гражданского общества и выступает частью государственно-политической системы.

От способности партии найти правильной баланс между частными и общественными составляющими в программных установках, также в деятельности во многом зависит ее политическое долголетие. В этом заключается определенная сложность комплексного правового регламентирования деятельности политических партий в современных условиях.

Следовательно, характеристика развития политической системы, включающая аспекты возникновения, функционирования, структуры и непосредственного развития сквозь призму критериев означает начальный этап категориального уровня познания данного процесса. Здесь обеспечивается фиксация количественных и качественных изменений, переход от низших к высшим формам движения, проверяется соответствие теоретических позиций в исторической практике. Следующий этап предполагает более углубленное изучение этого процесса, а именно: вычленение и классификацию закономерностей развития политической системы общества. Закономерности развития политической системы представляют собой объективные, устойчивые, повторяющиеся связи, характеризующие сущностное единство и динамизм политических явлений на различных этапах бытия.

С этой точки зрения политическая система, как и любое сложное явление, состоит из противоположных сторон, находящихся в отношениях противоречия. Разрешение, преодоление таких противоречий и составляет внутренний источник ее саморазвития. Разрешение такого рода противоречий означает не их ликвидацию путем устранения одной из противоположных сторон, а обретение последними каждый раз качественно новой, более высокой формы движения. Примером может служить деятельность демократического государства по преодолению одного из основных противоречий классового общества между государством и гражданином. По мере своего развития государство под воздействием демократических институтов гражданского общества создает комплекс политических и правовых институтов и режимов регулирования, обеспечивающих свободу и развитие личности. Это получает отражение в конституциях и других правовых актах. Идет постоянная борьба по изменению соотношения между потребностями граждан в самоуправлении и противодействием этому бюрократического аппарата государства в сторону возрастания степени участия народных масс в

управлении государственными делами. Противоречия субъективного плана, вызванные несовпадением идейно-политических, психологических и правовых установок отдельных личностей, организаций с господствующей в обществе моралью, законностью и правопорядком, разрешаются или путем уничтожения, искоренения негативных проявлений, или путем достижения консенсуса между заинтересованными сторонами. Также появление и разрешение противоречий в политической сфере жизнедеятельности общества - реальный процесс, соотносящийся с временными, пространственными и иными параметрами внутреннего и внешнего порядка. Это процесс, обусловливающий кристаллизацию закономерностей развития политической системы. Среди всех многообразных оснований классификации политических закономерностей, выработанных наукой, наиболее общее значение имеют такие критерии, как институционность, глубина и универсальность их исторического действия, классовая сущность. Они позволяют различать общеисторические закономерности, действующие в рамках политической истории человечества и характеризующие прошлое, настоящее и будущее политических форм движения социально-классовой материи.

Как отмечает О. Рэнни что, «политическая партия - одно из, важнейших достижений цивилизации, следует признать, что политические партии создали демократию и что современная демократия немыслима иначе, кроме как через партии»[1]. Ведь целью партий является завоевание и удержание власти, осуществление прямых и обратных связей между обществом и государством. Обратная связь помогает партии выполнять уникальную роль - агрегирования, согласования, выведения на политический уровень реальных и многообразных интересов, существующих или зарождающихся в обществе.

В этой связи в политической системе конкретного общества можно выделить общесистемные, характеризующие систему в целом, и внутриорганизационные закономерности, выражающие связи между ее структурными элементами и компонентами. Это неизбежность экономической интеграции всех составных частей системы, обусловленность формирования политических партий социальным расслоением общества, непрерывный рост и бюрократизация государственного аппарата, и постоянная борьба за его сокращение.

При этом надо иметь в виду следующее:

- во-первых, названные закономерности (общеисторические, межформационные, формационные) так или иначе, преломляются в собственных закономерностях конкретной политической системы;

- во-вторых, закономерности отдельных элементов и компонентов системы не могут противоречить общесистемным закономерностям, но их взаимодействие не складывается только на основе соотношения части и целого, а выражает сложную диалектику различных горизонтальных и вертикальных, внутренних и внешних связей.

Как нам известно, Конституция Республики Казахстан провозгласила цель построения гражданского общества и правового государства.

О гражданском обществе в политической жизни ныне говорят многие, не очень представляя себе, что это такое. Разумеется, такое состояние порождено десятилетиями, когда само понятие гражданского общества было исключено из отечественного теоретико-юридического знания. Но хотя сейчас гражданское общество вошло в научный и политический оборот оно не должно стать неким фетишем. Утверждения типа

«демократия невозможна без развитого гражданского общества» не следует принимать на веру. Выявление закономерностей соотношения гражданского общества и государства позволяет правильно проанализировать весь путь пройденный человечеством, понять современные проблемы государственности, увидеть перспективы политических и собственно государственных форм, в которых развиваются живые общества различных стран.

Само общество не является простой совокупностью индивидов. Это сложный социальный организм, продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, связанная, прежде всего с производством, обменом и потреблением жизненных благ.

Общество - сложная динамическая система связи людей, объединенных семейными узами, групповыми, сословными, классовыми отношениями. Это такая общность индивидов, где действуют уже не биологические, а социальные законы. Глобальные проблемы выживания человеческого рода сегодня становятся определяющими для нормального общественного развития. Рассмотрение гражданского общества в качестве совокупности общественных отношении позволяет, во-первых, подходить к нему конкретно-исторически, во-вторых, выявить специфику главных сфер общественной жизни, в третьих, называть субъектов социального общения.

Вот почему стоит обратиться к истокам появления этого понятия, его первоначальному содержанию. Глубокое осмысление понятие гражданское общество получило в трудах Гегеля, в его знаменитой «Философии права». Современная теория государства возвращается к этим философским истокам и только в сочетании этих истоков и современных разработок удается установить, что все-таки имелось в виду под понятием - гражданское общество. Прежде всего, Гегель подчеркивал, что гражданское общество «создано, впрочем, лишь в современном мире», т.е., по сути, речь у Гегеля идет о том буржуазном обществе, которое на первых порах расцвело в Европе в начале XIX века [2]. Он точно определяет политико-правовые и социально - экономические вопросы этого общества и дает на них содержательные ответы.

Идея гражданского общества является одной из важнейших политических идей нового времени. Возникнув в середине XVII века в Европе, понятия "гражданское общество" прошло известную эволюцию, продлив несколько концепций и интерпретаций.

Либеральная трактовка гражданское общество восходит по временам Т. Гоббса и Дж. Локка. Понятие "гражданское общество" было введено ими для отражения исторического развития человеческого общества, перехода человека от природного к цивилизированному существованию. Человек в "диком", "природном" состоянии, не знающий ни цивилизации, не государства, развивается в хаосе всеобщей взаимной вражды и непрерывных войн. Естественному, догосударственному состоянию общества противопоставляется цивилизированное, общественно-политическое, олицетворяющее порядок и гражданские отношения. Так, Т. Гоббс считал возможным достижение такого состояния при наличии государства. Он подчеркивал: "Вне государства – владычество страстей, война, страх, бедность, мерзость, одиночество, варварство, дикость, невежество; в государстве – владычество разума, безопасность, богатство, благопристойность, изысканность, знание и благосклонность" [2].

Но, в теории и практике социалистического государства идея независимого гражданского общества была отвергнута, так как ограничивала формы и способы вмешательства государства в жизнь самих граждан, прежде всего контроль за ними. Это идея была заменена концепцией политической, экономической, социальной системы, которые якобы и составляли структуру общества.

Надо отметить, что гражданское общество в долгое семидесятилетие существования социалистического государства исчезло из исследовательских работ. Научные традиции, ценности, идеалы и нормы исследовательской деятельности стали терять характер жесткой детерминации. У части научного сообщества возникло сомнение в их функциональной направленности, в способности с их помощью достигать научной объективности. Появилась возможность их критического пересмотра и выбора [3].

Соответственно с распадом СССР цель формирования гражданского общества и правового государства воспринята почти всеми государствами, входившими в состав СССР [3].

Надо отметить, что в рамках действующей Конституции Указом Президента была принята «Концепция развития гражданского общества в Казахстане». И только в настоящее время, при переходе Казахстана к социально регулируемой рыночной экономике, демократическим преобразованиям, вновь обнаруживается большой гуманистический потенциал этой концепции.

Создание гражданского общества становится одним из необходимых условий продвижения Казахстана по пути крупных социально-политических, экономических и правовых реформ, одной из целей модернизации казахстанского общества. Сохранение суверенитета и социальных гарантий потребовало объединения и напряжения всех политических, социальных и общественных институтов. К этим институтам относится: семья, общественно-политические движения, общественные советы, центры, фонды, органы самоуправления, независимые средства информации, мечеть, церковь и т.д. Среди них особое место занимает политические партии.

Следует отметить, что Закон РК «О политических партиях» четко определяет понятие политической партии. Партия рассматривается как добровольное объединение граждан Республики Казахстан, выражающее политическую волю граждан, различных социальных групп в целях представления их интересов в представительных и исполнительных органах государственной власти, местного самоуправления и участия в их формировании [4]. В этом определении главный квалификационный признак политической партии - выражение политической воли и интересов граждан, различных социальных групп в органах государственной власти, другими словами, осуществление государственной власти в центре и на местах. Как указано в последующих статьях закона, одно из основополагающих направлений деятельности партии в Казахстане - участие в выдвижении кандидатов в депутаты Парламента и завоевание в нем мест. Более того, в законе четко определено, что двукратное подряд неучастие политической партии в выборах депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан является основой для ликвидации партии по решению суда. Тем самым закон с самого начала ориентирует политические партии на активную деятельность по избранию своих представителей в Парламент, на активное участие в парламентском процессе и в укреплении парламентаризма в стране и на вытекающую из этой цели многотрудную, разностороннюю политическую работу с электоратом.

Политические партии должны создаваться гражданами Республики Казахстан, являющимся членами политической партии, равные возможности для представительства в руководящих органах политической партии, в списках кандидатов в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Однако в уставе политической партии могут содержаться и иные положения, относящиеся к ее деятельности и не противоречащие законодательству Республики Казахстан. Цели и задачи партии определяются и программой партии, принятой на учредительном съезде. Согласно закону членство в казахстанских политических партиях является добровольным, индивидуальным и фиксированным. Членом политической партии может быть гражданин Республики Казахстан, достигший восемнадцатилетнего возраста. Членство иностранцев, лиц без гражданства, а также коллективное членство в политической партии в Казахстане не допускается.

В целом, подводя итог, надо отметить, что в целях изучения проблемы стабильности государства анализируется политическая система - совокупность элементов (политических групп институтов) и взаимосвязей между ними, возникающих в процессе внутренней жизнедеятельности данной системы и внешних отношений с другими системами (общественными, международными, государственными и др.). Политическая система стремится упорядочить политические отношения и взаимодействия, направляет усилия на согласование действий отдельных личностей и групп приведение их в соответствие с общими целями и интересами. Специфика политической стабильности, определяется ролью, значением политической системы в функционировании общества. Политическая стабильность означает устойчивость политической системы, при сохранении таких ее параметров, как: существование минимальной преемственности власти, находящей объективное выражение в определенной устойчивости политических институтов; существование разделяемой большинством общества политической культуры, т.е. ценностей, норм и установок относительно роли гражданина в политической системе; дееспособность власти, т.е. выполнение властными органами минимально необходимых действий по поддержанию систем гомеостазиса; наличие минимальной легитимности власти.

Список использованной литературы:

1. Политические партии и политический прогресс // Казахстанская правда, 2008 г. №267-268.- С. 6-7

2. Полякова В.Т. Политология. Тараз , 2003.

3. Аршабеков Н. Социальная революция и социальные движения как формы системной трансформации общества. //Саясат №5, 2006, С.45-47

4. Закон Республики Казахстан «О политических партиях» // Казахстанская правда.

Түйін

Мақалада саяси жүйенің азаматтық қоғамдағы орны және билігі қарастырылған және қазіргі таңдағы саяси бағдарламалар қарастырылады.

Summary

In given article the place and a role of political systems in a civil society is analyzed and considered operaring political programs.

А.Б. Жумадилова
Старший преподаватель кафедры
КПиГУ КазГЮУ, к.ю.н.

Правовые основы функционирования единой таможенной территории: история, опыт и перспективы

Совершенно очевидно, что Республика Казахстан, Российская Федерация и Республика Беларусь имеют необходимые объективные предпосылки для налаживания и интенсивного развития взаимовыгодных двусторонних отношений в рамках СНГ. Существенно важно, что три страны едины в своем стремлении развивать демократические реформы, идти по пути формирования гражданского общества и правового государства. Их объединяет, таким образом, общая стратегическая цель общественного развития; приверженность демократии служит необходимым условием достижения этой цели.

Как известно, 6 октября 2007 года в городе Душанбе главы этих трех государств (далее – Стороны) подписали Договор «О создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза». Указанным договором определено, что таможенный союз представляет собой форму торгово-экономической интеграции сторон, предусматривающей единую таможенную территорию. В пределах данной территории во взаимной торговле товарами, происходящими с единой таможенной территории, а также происходящими из третьих стран и выпущенными в свободное обращение на этой таможенной территории, не применяются таможенные пошлины и ограничения экономического характера. При этом Стороны применяют единый таможенный тариф и другие единые меры регулирования торговли товарами с третьими странами [1].

При подписании Договора было определено, что решение об объединении таможенных территорий Сторон в единую таможенную территорию и завершение формирования таможенного союза будет приниматься высшим органом Межгосударственным советом Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС).

Решением Межгосударственного совета от 9 июня 2009 года было установлено три этапа формирования единой таможенной территории Таможенного союза:

предварительный этап - до 1 января 2010 года

первый этап - с 1 января 2010 года до 1 июля 2010 года

второй этап- с 1 июля 2010 года до 1 июля 2011 года [2].

На предварительном этапе решались задачи завершения формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и организации поэтапного переноса согласованных видов государственного контроля, за исключением пограничного контроля, на внешний контур единой таможенной территории.

Этот этап завершился подписанием Таможенного кодекса таможенного союза (27 ноября 2009 года, г. Минск), пакета соглашений в области санитарного, фитосанитарного и ветеринарного контроля (11 декабря 2009 года, г. Санкт- Петербург), а также введением в действие с 1 января 2010 года соглашений о едином таможенно-тарифном регулировании и едином нетарифном регулировании.

С 1 января 2010 года начался первый этап формирования единой таможенной территории трех стран.

С 1 января 2010 года в Республике Беларусь и Республике Казахстан в сфере таможенно-тарифного регулирования к товарам из третьих стран применяются единые ставки ввозных таможенных пошлин, установленные Единым таможенным тарифом (далее - ЕТТ), который включает более 11 тысяч товарных позиций. При этом на переходный период предусмотрена возможность временного (до 5 лет) применения пониженных пошлин по товарам, которые особо значимы для экономики государств, формирующих Таможенный союз. К ним относятся отдельные виды сырья, технологическое оборудование и запчасти к нему, инвестиционные товары. Принимая во внимание, что на момент начала формирования ЕТТ ставки ввозных таможенных пошлин между Республикой Беларусь и Российской Федерацией были унифицированы более чем на 90 %, а между Республикой Казахстан и этими государствами только на 38 %, этот переходный период введен для адаптации к новым условиям.

Завершением первого этапа формирования единой таможенной территории стало вступление в силу Таможенного кодекса таможенного союза. Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 года Договор «О Таможенном кодексе таможенного союза» вступил в силу для Республики Казахстан и Российской Федерации с 1 июля 2010 года, а для Республики Беларусь с 6 июля 2010 года [3].

На втором этапе формирования единой таможенной территории, который продлится до 1 июля 2011 года, будет вестись практическая работа по объединению таможенных территорий Сторон в единую таможенную территорию. На этом этапе сохраняется необходимость таможенного оформления и контроля на внутренних границах государств-членов Таможенного союза в отношении отдельных товаров, изымаемых из режима функционирования единой таможенной территории Таможенного союза.

В основу разработки Таможенного кодекса таможенного союза были положены нормы Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур в редакции 1999 года, которая была подписана в г. Киото (Киотская Конвенция). Казахстан присоединился к этой конвенции в феврале 2009 года. Данная конвенция определяет основные принципы взаимоотношений между участниками внешнеэкономической деятельности и таможенной службой. Главное, что заложено в этих принципах – упрощение процедур таможенного оформления, либерализация отношений между декларантами и таможенными органами, основанные на системах выборочности контроля, применения рисков и пост таможенного аудита и т.д.

С вступлением в силу нового Таможенного кодекса таможенного союза с 1 июля 2010 года в практику таможенных органов Республики Казахстан внедрены новые понятия, по-новому регулируются ряд правоотношений. Для привычных таможенных процессов изменена их правовая природа и смысловое наполнение. С принятием Таможенного кодекса таможенного союза и ряда международных договоров для государств-членов таможенного союза была создана правовая база для разработки сторонами национальных таможенных законодательств.

С 1 июля 2010 года введен в действие Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» (далее – ТК РК) [4]. ТК РК является тем документом, с помощью которого национальное законодательство приводится в

соответствии с международным, т.е. с таможенным законодательством таможенного союза.

ТК РК состоит из двух частей. В Общей части регламентируются основные положения в сфере таможенного регулирования и отношения таможенных органов с участниками внешнеэкономической деятельности. Особенная часть определяет положения, связанные с проведением таможенных операций, таможенным декларированием и таможенными процедурами, порядком исчисления и взыскания таможенных платежей, а также положения по администрированию в сфере таможенного дела, условию и порядку прохождения службы в таможенных органах [5].

При разработке ТК РК была проведена имплементация норм союзного Таможенного кодекса и принятых соглашений в рамках таможенного администрирования путем их инкорпорации и трансформации с раскрытием отсылочных норм на национальном уровне.

Процесс формирования нормативно- правовой базы Таможенного союза на этом не заканчивается. Для того чтобы Таможенный союз в рамках ЕврАзЭС мог выполнить стоящие пред ним задачи, необходимо обеспечить полную унификацию инструментов таможенного регулирования стран-участниц. В продвижении интеграционных вопросов особая роль принадлежит Межпарламентской Ассамблее, которая в соответствии со ст.7 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества (далее - ЕврАзЭС) от 10 октября 2000 г. правомочна рассматривать вопросы гармонизации (сближения, унификации) национального законодательства Сторон и приведения его в соответствие с международными договорами в целях реализации задач ЕврАзЭС.

Межпарламентская Ассамблея в пределах своих полномочий:

- разрабатывает Основы законодательства в базовых сферах правоотношений, подлежащие рассмотрению Межгоссоветом;
- принимает типовые проекты, на основе которых разрабатываются акты национального законодательства;
- принимает решения, резолюции и рекомендации по вопросам гармонизации законодательства и др.

Специально вопросы гармонизации (унификации и сближения) национальных законодательств в различных сферах детально урегулированы Соглашением о правовом обеспечении формирования Таможенного союза и ЕЭП от 26 октября 1999 г. Так, в статье 4 определен механизм по сближению национальных законодательств Сторон, элементами которых являются:

координация национальных законопроектных планов и планов разработки и принятия подзаконных актов; синхронное введение в действие гармонизированных законодательных и подзаконных актов,

внесение изменений и дополнений (поправок) в национальные законодательства на основании положений заключенных международных договоров;

использование в законотворчестве модельных законодательных актов, принимаемых Межпарламентским Комитетом;

взаимное информирование о состоянии законодательства, создание интегрированной базы законодательства, статистической и другой социально-экономической информации.

Вместе с тем, добротная правовая основа — это необходимое, но еще не достаточное условие эффективного регулирования единой таможенной территории. Для этого важно еще выстроить качественную систему таможенного и других форм государственного контроля за перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, которые должны осуществляться единообразно соответствующими государственными органами трех государств. Для этого создается интегрированная система внешней и взаимной торговли. Система является организационной совокупностью территориально распределенных государственных информационных ресурсов и информационных систем государственных органов государств — членов, регулирующих внешнюю и взаимную торговлю, объединяемых интеграционными сегментами.

Таможенное администрирование – основополагающая составная часть всей организационной и управленческой деятельности сферы таможенного дела, которая, в свою очередь, предусматривает обеспечение соблюдения таможенного и иного законодательства Республики Казахстан.

С принятием Таможенного кодекса Таможенного союза, значительно упрощен порядок таможенного администрирования в отношении участников внешнеэкономической деятельности, производителей, таможенных брокеров, перевозчиков. Например, сокращен период оформления грузовой таможенной декларации с трех дней до двух; срок уплаты таможенных пошлин, налогов устанавливается равным сроку временного хранения, т.е. до 4 месяцев; для декларанта появляется возможность внесения изменений в таможенную декларацию до и после выпуска товаров; введен институт уполномоченного экономического оператора; в перспективе предоставлена возможность участнику внешнеэкономической деятельности осуществлять свою деятельность в любой точке государства-участника таможенного союза; перевозка открывается от внешней границы таможенного союза сразу до места нахождения получателя, в каком бы государстве таможенного союза он ни находился; перевозчики, в том числе таможенные, имеют право перемещения по всей территории таможенного союза без применения к ним внутригосударственного контроля на территории каждого из государств-участников таможенного союза, и.т.д. Введение электронного декларирования, также позволит снизить административные барьеры, препятствующие осуществлению нормальной коммерческой деятельности на таможенной территории Таможенного союза, и в целом упростит таможенные процедуры при таможенном оформлении и контроле.

Необходимость дальнейшего совершенствования механизма таможенного администрирования представляется в том, чтобы на основе международных стандартов, установленных Киотской конвенцией об упрощении и гармонизации таможенных процедур, обеспечить планомерное и эффективное использование их в национальном таможенном законодательстве. Необходимо расширить механизм таможенного администрирования таможенных органов Республики Казахстан, который будет отвечать требованиям, предъявляемым к нему законодательными и международно-правовыми актами, а его усовершенствованную модель представлять как реально действующий инструмент реализации средств таможенной политики государства.

Существует много других направлений совершенствования таможенного администрирования, по которым необходима выработка предложений по решению

проблемных вопросов функционирования единой таможенной территории – Казахстан, Россия, Белоруссия:

1. Необходимо в дальнейшем совершенствовать механизм таможенного администрирования на основе международных стандартов, установленных Киотской конвенцией об упрощении и гармонизации таможенных процедур, обеспечить планомерное и эффективное использование их в национальном таможенном законодательстве.

2. В целях исполнения Решения Межгоссовета ЕврАзЭС от 27.11. 2009 г. разработать модельные поправки в уголовное и административное законодательство стран-участниц Таможенного союза в области таможенного регулирования. При этом, особое внимание необходимо будет уделить практике применения положений Главы 17 Таможенного кодекса таможенного союза «Взаимная административная помощь таможенных органов» и, в частности, о взаимном признании на таможенной территории таможенного союза решений, принимаемых соответствующими таможенными органами стран-участниц Таможенного союза.

3. В целях обеспечения высокой степени достоверности и объективности результатов, получаемых по итогам данных таможенными службами Таможенного союза, ввести единые классификаторы, нормативно-справочную информацию, необходимую для формирования таможенной статистики, а также обеспечить полную унификацию инструментов таможенного регулирования стран-участниц.

4. Для получения максимального результата в предупреждении таможенных преступлений и искоренении коррупции необходимо:

- Осуществлять выборочный протекционизм потенциально конкурентных отраслей экономики при общем снижении ставок таможенных пошлин (как основное направление таможенно-тарифной политики).
- Осуществлять расчет значения ставки таможенной пошлины на анализе значимых для развития отдельной отрасли промышленности или торговли факторов.
- Осуществлять постоянный мониторинг и анализ последствий изменения ставок таможенных пошлин.
- Странам-участницам Таможенного союза разрабатывать системы преференций отдельно каждому государству.
- В целях анализа достоверности сведений о таможенной стоимости активно использовать метод зеркальной статистики.

5. Вести аналитическую работу по выявлению системных нарушений экономического характера. В этой связи правоохранительным органам России, Казахстана и Белоруссии необходимо выработать общие позиции, а также обеспечить тесное взаимодействие в борьбе с коррупцией при осуществлении таможенного администрирования.

6. Принять комментарий к Таможенному кодексу Таможенного союза, который в структурированном виде даст разъяснение по многочисленным правовым аспектам союзно-таможенного характера.

Список использованной литературы:

1. Договор «О создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза» от 6 октября 2007 года (г. Душанбе)
2. Решение Межгосударственного совета ЕврАзЭС № 9 «Об этапах и сроках формирования единой таможенной территории таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации» от 9 июня 2009 года (г. Москва)
3. Решение Межгосударственного совета ЕврАзЭС № 48 «О ходе реализации второго этапа формирования таможенного союза в рамках ЕврАзЭС» от 5 июля 2010 года (г. Астана)
4. Закон Республики Казахстан «О введении в действие Кодекса Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» № 298 – IV от 30 июня 2010 года
5. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан»

Түйін

Бұл ғылыми мақала біріккен кедендік одақ аймақтарының қызметін реттеудің құқықтық негіздерін анализдеуге бағытталып отыр. Кеден одақтағы, біріккен кедендік одақ аймақтарына қалыптастыру сатысы, олардың құрылымының анализдері жүргізілуде, алғашқы қорытынды жасалды. Жұмыстын нәтижесі болып, алдағы бағытта кедендік әкімшілік жүргізудің жетілдіру жолдарын, өзекті сұрақтардың мәселесін шешеді.

Summary

The given scientific article is devoted the analysis of bases of legal regulation of functioning of uniform customs territory. Stages of formation of uniform customs territory of the Customs union are resulted, their maintenance is analysed, the first results are brought. Result of work became development of directions for the further perfection of customs administration, the decision of problem questions.



Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

Международное право и сравнительное правоведение

М.М. Тастанова
Преподаватель кафедры международного права и международных отношении Каз.ГЮУ

О правовом регулировании системы контроля ядерных испытании в Республики Казахстан

30 сентября 1996 г. Казахстан подписал, а 14 декабря 2001 г. ратифицировал Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ) [1, 102].

С целью эффективного выполнения положений ДВЗЯИ между Правительством Республики Казахстан и Подготовительной Комиссией ОДВЗЯИ было подписано Соглашение об осуществлении деятельности, связанной со средствами ядерного мониторинга.

В ноябре 1997 г. было подписано Соглашение об установке и эксплуатации в Казахстане станций сейсмического мониторинга ядерных испытаний. С этого момента Казахстан подключился к международным усилиям по повышению эффективности контроля за соблюдением положений ДВЗЯИ, активно сотрудничая с Подготовительной Комиссией ОДВЗЯИ по линии создания Глобальной сети сейсмического мониторинга.

По предложению Правительства РК и решением Конференции по разоружению в Международную систему мониторинга (МСМ) включены 4 сейсмические (одна станция первичной и 3 станции вторичной сети) и 1 инфразвуковая станция на территории Казахстана, которые используются для обеспечения непрерывного слежения за естественной и искусственной сейсмической активностью в регионе [2, 93].

Закрыв Семипалатинский ядерный полигон, Республика внесла существенный вклад в процесс запрещения ядерных испытаний.

В настоящее время бывший Семипалатинский полигон используется для калибровки оборудования сейсмических станций, включенных в глобальную сеть мониторинга ядерных испытаний в рамках ДВЗЯИ. Калибровочные взрывы проводятся во всем мире уже более 10 лет, что позволяет добиться более точной настройки сейсмических станций Национальной и Международной сети мониторинга. Проведение таких экспериментов крайне необходимо мировому сообществу для получения надежных данных по ядерной деятельности в различных странах мира и обеспечения международной безопасности.

В этой связи в поддержку ДВЗЯИ с 1997 г. в скважинах на площадке Балапан были проведены калибровочные эксперименты мощностью от 5 до 25 тонн тротила, а также три 100-тонных калибровочных эксперимента в штольнях горного массива Дегелен: эксперименты «Омега-1» (1998), «Омега-2» (1999), «Омега-3» (2000). Основная цель данных экспериментов – уничтожение последней штольни на Семипалатинской полигоне. Одновременно с уничтожением штольни, предназначенной ранее для испытания ядерного оружия, экспериментальный взрыв использовался для проверки и калибровки Международной системы мониторинга в рамках ДВЗЯИ. Все эти калибровочные взрывы представили огромный интерес для ОДВЗЯИ и в значительной степени способствовали росту научно-технического политического авторитета РК в рамках Организации [3].

Эксперимент "Омега-3" имел особое значение, поскольку его проведение завершило совместную казахстанско-американскую пятилетнюю программу ликвидации инфраструктуры испытаний ядерного оружия: закрытие штолен и ликвидация скважин на СИП.

По приглашению Республики Казахстан и в соответствии с Соглашением между Подготовительной Комиссией ОДВЗЯИ и РК на Семипалатинском испытательном полигоне во время калибровочного взрыва «Омега-2» проведены первые учебные инспекции на месте с участием 12 представителей стран - Китая, Франции, Израиля, России, Великобритании, США, Казахстана и Временного Технического Секретариата (ОДВЗЯИ). Подтверждена возможность проведения частичной инспекции на месте в соответствии с протоколом ДВЗЯИ (подтверждены методики ДВЗЯИ и возможность международного сотрудничества) [4, 24].

В октябре 2002 г. проведены широкомасштабные полевые учения инспекция на месте на бывшем Семипалатинском испытательном полигоне, получившие широкий международный резонанс.

Казахстан обладает всеми необходимыми ресурсами для продолжения сотрудничества с Временным техническим секретариатом ОДВЗЯИ по разработке методологии инспекции на месте и изучению инспекционной аппаратуры. По сравнению с экспериментом 1999 г. впервые в практике ОДВЗЯИ была выполнена большая серия полевых измерений с использованием практически всех методов инспекционной деятельности первоначального периода, включая определение местонахождения, облеты, визуальное наблюдение, пассивный сейсмический мониторинг и мониторинг гамма-излучения на уровне фоновых активностей.

Эксперимент был открытым для представителей всех государств-участников ДВЗЯИ, желающих участвовать в нем или наблюдать за его ходом.

В июле 2003г. в Хиросиме состоялся семинар, посвященный результатам этого эксперимента. Благодаря активной работе Казахстана в Организации ДВЗЯИ нашей стране удалось создать одну из самых современных национальных систем мониторинга. В 1998г. эксперты Подготовительной Комиссии ОДВЗЯИ назвали Казахстан одним из самых активных участников Организации.

Казахстанские представители принимают активное участие в Конференциях по содействию вступлению в силу ДВЗЯИ (6-8 октября 1999г., 12-15 ноября 2001г., 3-5 сентября 2003г.), в которых участвуют все государства, подписавшие и ратифицировавшие Договор. Целью Конференций является рассмотрение причин

задержки вступления в силу Договора и совместных мер по их устранению, которые могут быть предприняты мировым сообществом в рамках международного права [5, 268].

Основа системы экспортного контроля в Казахстане была заложена в марте 1993 г. принятием постановления Кабинета Министров РК об экспорте и импорте ядерных материалов, материалов и технологий двойного назначения, реализация которого позволила создать условия для развития эффективного государственного контроля деятельности в ядерной сфере, а также наладить автоматизированный учет ядерных материалов как на уровне предприятий, так и на уровне государства.

Следующим шагом стал выход в марте 1995 г. правительственного постановления, определившего категории и контрольные списки продукции, подлежащей экспортному контролю, включая вооружение, сырье, материалы для их производства, ядерные материалы, продукцию, технологии и оборудование двойного назначения, применяющиеся при создании ракетного, химического и бактериологического оружия.

В 1996 г. Казахстан одним из первых в СНГ принял Закон «Об экспортном контроле вооружений, военной техники и продукции двойного назначения», который стал краеугольным камнем национальной системы экспортного регулирования. В соответствии с ним был разработан перечень продукции, экспорт и импорт которой осуществляется только по решению Правительства. Были утверждены процедуры лицензирования, комплекс гарантий использования поставляемых товаров только в декларируемых целях и разработан механизм контроля над соблюдением правил и установлена ответственность за их нарушение.

В развитие всех предыдущих законодательных и нормативных актов Президентом РК в 1997 г. был подписан Указ, имеющий силу Закона «О лицензировании», который устанавливает порядок выдачи лицензий на проведение экспортно-импортных операций, определяет права и обязанности как лицензиара, так и заявителя [6, 27].

В августе 1999 года постановлением Правительства РК №1143 «Отдельные вопросы транзита продукции, подлежащей экспортному контролю» были разработаны Правила выдачи разрешения Правительства РК на транзит продукции, подлежащей экспортному контролю, через территорию Республики Казахстан. В декабре 1999 года постановлением Правительства РК №1917 «О совершенствовании системы экспортного контроля в Республике Казахстан» была создана Государственная комиссия по вопросам экспортного контроля.

В ноябре 2000 года приняты изменения и дополнения в Закон об экспортном контроле с целью расширения сферы охвата действия Закона. Введены такие понятия, как всеобъемлющий и внутрифирменный контроль, определяются полномочия Президента страны, в частности, в отношении введения и приостановления действия эмбарго на поставку ВВТ и продукции двойного назначения.

С ноября 2000 года в соответствии с постановлением Правительства РК применяется новый список продукции, подлежащей экспортному контролю, созданный по модели списков Европейского Союза и России. В данный список были включены чувствительные материалы, которые могут применяться в создании ракетных технологий, в частности, такие пункты, как ракетная техника и ее компоненты, конструкция и технология производства законченных ракетных систем (баллистических ракетных систем, ракет-носителей и исследовательских ракет) способных доставлять полезную нагрузку на дальность 300 км и более и т.д., а также ядерные материалы. В мае

2001 г. контрольный список продукции, подлежащей экспортному контролю, был направлен в контактные пункты ГЯП и РКРТ для распространения среди стран-членов данных режимов [8].

В плане обеспечения национальной нормативной базы в сфере экспортного контроля Казахстан является лидером в регионе и по оценкам зарубежных экспертов соответствует международным стандартам.

В целях развития регионального сотрудничества в создании национальных программ экспортного контроля, взаимном обмене информацией, принятии унифицированных контрольных списков, проведения совместных правоохранных мероприятий, включая сотрудничество между таможенными и пограничными службами, в настоящее время при поддержке американской стороны проводится работа по заключению многостороннего Соглашения о транзите товаров, подлежащей экспортному контролю для стран Центральной Азии и Кавказа [9, 196].

13 мая 2002 г. Казахстан стал 40-м членом Группы ядерных поставщиков. Целью нашего участия в ГЯП является активизация мер по борьбе с терроризмом, противодействию распространения оружия массового уничтожения, усиления контроля над использованием и перемещением ядерных материалов и продукции двойного назначения [10, 8].

Таким образом, необходимость противостояния новым вызовам безопасности, усиление мер по борьбе с международным терроризмом требуют от нас активизации работы по присоединению к многосторонним режимам нераспространения. Казахстан, не являясь формально членом Режима контроля ракетных технологий, уже придерживается принципов данного режима в своей экспортной политике.

В целях дальнейшего укрепления национальной системы экспортного контроля, Казахстан принял решение о присоединении к международным режимам нераспространения – Комитету Цангера и Австралийской Группе.

Список использованной литературы:

1. Султанов Б.К., Музапарова Л.М. Становление внешней политики Казахстана: история, достижения, взгляд в будущее. – Алматы, 2005. – 356 с.

2. Аманжолов Ж.М. Международно-правовой механизм ядерного разоружения //Саясат. – 2000. - № 10-11. – С.93.

3. Аннан К. Выступления генерального секретаря ООН на Конференции 2005 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия, 2 мая 2005г. //Официальный сайт ООН. http://www.un.org.

4. Аманжолов Ж.М. Международно-правовое обеспечение национальной безопасности Республики Казахстан. Автореф. канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2001. – С.24-26.

5. Лаумулин М.Т. Казахстан в современных международных отношениях: безопасность, геополитика, политология. – Алматы, 2009. - 480 с.

6. Щелгунов В., Хлюпин В., Фадеев С. Экспортный контроль в Казахстане. Проблемы ядерного и бактериологического нераспространения // Бюллетень института стран СНГ. – 2001. № 40-42.

7. Национальные проекты Казахстана по программе технического сотрудничества МАГАТЭ на 2006г. Справка МИД РК, от 20 января 2006г.

8. О сотрудничестве между МАГАТЭ и РК. Справка МИД РК, от 30 марта 2004.
9. Сотрудничество и безопасность в Центральной Азии: состояние и перспективы /Глав. Ред. Б.К. Султанов. – Алматы: КИСИ, 2008. - 312 с.
10. Толкумбекова Н.О. Актуальные проблемы развития международной правосубъектности Республики Казахстан. Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.10. – Алматы, 2003. – С.14.

Түйін

Осы мақалада автор Қазақстан Республикасындағы ядролық сынақтарын және ядролық қарулардың таратуын болдырмауды қарастырады.

Summary

In given article the author considers the monitoring system of nuclear tests and non-distribution of the nuclear weapon in Republic Kazakhstan.



Нарықтық қатынастарды реттеудегі құқықтың рөлі

Роль права в регулировании современных рыночных отношений

А.Т. Жусупов
Профессор кафедры
гражданского права КазГЮУ, к.ю.н.

Уголовная ответственность юридических лиц: проблемы теории, законодательства и практики

Вопрос об уголовной ответственности юридического лица из сферы теоретических дискуссий переведен в плоскость обсуждения в Парламенте Республики Казахстан. В декабре 2010 г. одобрен в первом чтении проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросу введения уголовной ответственности юридических лиц».

В связи с этим, И. Севостьянова отмечает, что у народных избранников возникло немало сомнений в связи с данным документом, но они решили отработать все спорные документы в дальнейшем, при подготовке законопроекта ко второму чтению [1]. Данное обстоятельство позволяет еще раз проанализировать, сделать выводы и предложения по рассматриваемой проблеме.

Сторонники введения уголовной ответственности юридических лиц есть как в Казахстане, так и в России. А.В. Наумов, обосновывая целесообразность уголовной ответственности юридических лиц, ссылается на опыт США, где введена такая ответственность в рамках антитрестовского законодательства, для борьбы с диктатом монополий, наносившей удар по свободе конкуренции – основе рыночной экономики. Европа рекомендовала членам Совета Европы принять законодательство об ответственности юридических лиц за экологические преступления. Франция предусматривает уголовную ответственность юридических лиц за экологические и экономические преступления. Автор утверждает, что эта санкция широко применяется в сфере континентального права [2, 15].

М.С. Нарикбаев также ссылается на опыт США и Франции. Необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц он обосновывает тем, что обычно фирмы, транснациональные компании отделываются тем, что какого-нибудь клерка или даже директора посадят, а миллиардные убытки, которые нанесла фирма, в том числе из-за коррупции, никак не восполняются. Потому речь идет о санкциях, многомиллионных штрафах против компании, то есть в отношении юридического лица. Автором отмечается также, что в 2008 г. Казахстан ратифицировал Конвенцию ООН против коррупции, которая подразумевает введение уголовной ответственности юридических лиц [3, 6].

С.С. Молдабаев отмечает, что возникновение строго очерченной уголовной ответственности юридических лиц происходит в странах англо-саксонской системы права. Связано это в основном с экологическими вопросами, в сфере техники безопасности на предприятиях, и конкуренции между предприятиями. Континентальное право не пошло так далеко, как англосаксонское. Только некоторые европейские страны (например, Франция) начали вводить нового субъекта преступления – юридическое лицо, да и то, в достаточно «размытых», неконкретных формулировках [3, 11].

Криминальная ответственность организаций предусмотрена п. 2 § 20.20 «Уголовная ответственность корпораций» Уголовного кодекса штата Нью-Йорк (США). В нем установлено следующее:

2. Корпорация признается виновной в совершении посягательства, если:

а) поведение, представляющее собой посягательство, состоит в неисполнении возложенной правом на корпорацию специальной обязанности совершить положительные действия; или

б) поведение, представляющее собой посягательство, было осуществлено, санкционировано, испрошено, потребовано, приказано или по неосторожности допущено советом директоров или высокопоставленным агентом-управляющим, действующим в пределах своего служебного положения и в интересах корпорации; или

с) поведение, представляющее собой посягательство, было осуществлено агентом корпорации, действующим в пределах своего служебного положения и в интересах корпорации, и посягательство является: мисдиминором или нарушением. 2) таким, которое определено законом, ясно указывающим за намерение законодателя возложить такую уголовную ответственность на корпорацию, или 3) фелонией, описанной в § 71-2721 Закона об охране окружающей среды [4, 107].

Н.А. Голованова отмечает, что в Англии, с 1944 г. стало возможным привлекать к уголовной ответственности корпорацию как исполнителя или соучастника любого преступления. При этом используется так называемый принцип отождествления (идентификации). Суть этого принципа состоит в том, что действие (или бездействие) и психическое состояние высших должностных лиц корпорации (контролирующих служащих) определяется как действие и психическое состояние корпорации. В этом случае возникает не замещающая, а личная ответственность корпорации. В тех случаях, когда преступление совершено должностным лицом, корпорация отвечает как исполнитель, если же служащий выступал в качестве соучастника – корпорация подлежит ответственности как соучастник.

Далее автор пишет: «Для ответа на вопрос, кто же может быть отождествлен с корпорацией, необходимо обратиться к решению, состоявшемуся в 1957 г. По образному определению лорда Деннинга компанию можно сравнить с человеческим существом: у нее также есть мозг и нервные центры, которые контролируют его движения, а также руки, действующие в соответствии в соответствии с указаниями центра. Некоторые из людей, работающие в компании – обычные служащие и агенты – являются не более, чем руками, выполняющими работу и не отвечающими за разум и волю. Иное дело, когда речь идет о дирекции и управляющих компании, которые являются мозгом и волей компании и контролируют ее деятельность. Такие служащие компании могут быть идентифицированы с ней. В этом же решении было отмечено, что как корпорация может

быть идентифицировано и иное лицо, если ему были делегированы полномочия, связанные с функцией управления»[5, 46].

Уголовный кодекс Франции 1992 г., в статьях 121-1, 121-2 и 121-3, предусматривает, что никто не подлежит уголовной ответственности иначе как за свое собственное деяние; юридические лица, за исключением Государства, подлежат уголовной ответственности в случаях, предусмотренных законом или регламентом, за преступные деяния, совершенные в их пользу органами или представителями юридического лица; преступление или проступок не имеют места в случае отсутствия умысла на их совершение [4, 196-197].

Н.Е. Крылова обращает внимание на то, что ответственность юридических лиц, согласно УК, обусловлена наличием двух обстоятельств: 1) преступное деяние должно быть совершено в пользу юридического лица и 2) его руководителем или представителем. Анализ норм УК позволяет сделать вывод о том. что французский законодатель установил уголовную ответственность юридических лиц за широкий круг преступных деяний: за преступления против человечества, неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, прямое поставление человека в опасность, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, сводничество, проведение экспериментов на людях, посягательства на частную жизнь, ложный донос, «компьютерные» преступления и проступки, все виды хищений, злоупотребление доверием, организацию боевых групп, посягательства на основополагающие интересы нации, терроризм, фальшивомонетничество и некоторые другие. За любое из перечисленных деяний, совершенное в пользу юридического лица его руководителем (представителем), оно подлежит уголовной ответственности.

Автор приводит примеры применения уголовной ответственности юридических лиц. Это такие виды преступления: использование нелегального труда; несчастные случаи на производстве; фальсификация товаров. Во всех случаях юридическим лицам был назначен штраф. Как отмечают французские юристы, эти решения нуждались в аргументации сверх меры. Из решений судов не видно, устанавливал ли суд тех лиц, которые реально совершили преступное деяние, было ли совершено оно в пользу (на счет) юридического лица. Судебная практика Франции характеризуется как скудная [5, 312-313].

Характеристика уголовной ответственности юридического лица, данное С.С. Молдабаевым, находит свое подтверждение в содержании норм уголовного законодательства Франции и в оценке Н.Е. Крыловой, ученого-специалиста в области французского уголовного права.

Анализ норм уголовного законодательства государств англо-американской системы права и французского уголовного законодательства позволяет сделать вывод о том, что законодатели отдельных штатов США и Франции для того, чтобы сделать возможным введение уголовной ответственности корпораций отождествили деяния единоличных или коллегиальных органов, а также представителей корпораций с деяниями самой корпорации. В нормах уголовного законодательства этих государств не дается понятия вины, но используются понятия умысла и неосторожности, а также виновности. Причем применение уголовной ответственности корпораций в праве США вызвано антитрестовским законодательством, борьбой с профессиональными союзами, рабочим и коммунистическим движением, а во Франции эта правовая традиция, родилась

в связи с политической борьбой, подозрительным отношением государства, в лице правителей, к объединениям, вызванная революциями конца 18-го и середины 19-го века.

А.В. Серебренникова отмечает, что основным источником уголовного права ФРГ является Уголовный кодекс от 15 мая 1871 г., в редакции от 10 марта 1987 г. В основе действующего УК лежит уголовное уложение Германской империи 1871 г. Уголовное уложение основывалось на философии Канта и Гегеля. Оно восприняло идеи классической школы уголовного права с ее теорией психологической вины и свободы воли, с объективными основаниями уголовной ответственности за причинение вреда правовому благу, с концепцией наказания как возмездия за зло [4, 237].

История развития дореволюционного права Российского государства свидетельствует о том, что многие правовые идеи были восприняты и нашли свое отражение в законодательстве России, под воздействием доктрины и норм германского права. Особенно отчетливо это видно на примере развития дореволюционной доктрины уголовного права и гражданского права. Можно с большой долей уверенности утверждать, что это в значительной мере сказалось на развитии, в последующем, советской правовой системы.

Уголовный кодекс ФРГ от 15 мая 1871 г., в редакции от 10 марта 1987 г., с изменениями на 1 апреля 1998 г., в пункте 5 § 11 противоправным признает только такое деяние, которое осуществляет состав преступления, предусмотренный уголовным законом. В подпункте (2) пункта 9 этого же параграфа предусмотрено: «Умышленным в смысле этого закона является деяние также тогда, когда оно осуществляет предусмотренный законом состав преступления, который в отношении действия предполагает умысел, а в отношении причиненного этим действием специального последствия считает достаточным неосторожность» [4, 253].

Анализ содержания норм действующего Уголовного кодекса ФРГ дает возможность сделать вывод о том, что для признания деяния наказуемым, требуется наличие состава преступления, а также умысла или неосторожности.

Доктрина советского уголовного права, особенно в период подготовки законов в период реформы законодательной системы СССР конца 50-х и первой половины 60-х годов 20-го столетия, с расширением прав союзных республик, с учетом негативного опыта массовых репрессий, разработала, на наш взгляд, наиболее совершенное учение о составе преступления, а также о вине и о ее формах.

Частью 1 ст. 3 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, устанавливалось, что подлежало наказанию только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Только виновное совершение деяния являлось основанием уголовной ответственности [6, 276].

Уголовно-правовая наука и Уголовный кодекс Республики Казахстан сохранили преемство этих теоретических положений, основанных на философских взглядах классической германской философии.

Единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК (ст. 3).

И.И. Рогов отмечает: «В юридической литературе общепризнано, что в каждом составе преступления имеется четыре его обязательных элемента: объект, объективная

сторона, субъект и субъективная сторона. Элементы состава преступления тесно взаимосвязаны. Если в содеянном отсутствует хотя бы один из них, то это значит, что нет и состава преступления в целом, а значит отсутствует и основание уголовной ответственности» [7, 43]. Он обращает внимание также на то, что субъективную сторону состава преступления составляют признаки, характеризующие внутреннюю психическую сторону поведения человека: вина, мотив и цель преступления [7, 44].

В соответствии со ст. 19 УК, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Виновным в преступлении признается лишь лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности.

Мотив и цель преступления, также как и вина характеризуют внутреннюю психическую сторону преступного поведения человека.

Германский юрист середины 19-го века К.-Ф. Савиньи, автор теории фикции юридического лица утверждал, что человек, и только человек, является действительным субъектом права. Позитивное право по своему усмотрению может, однако, либо сузить круг правоспособных лиц, либо, наоборот, расширить его за счет образования искусственных субъектов права. Юридическое лицо представляет собой не что иное, как искусственно созданный посредством простой фикции субъект права. Такой субъект создается исключительно в юридических целях. Реальными субъектами правоотношений в юридическом лице остаются единственно возможные носители правосубъектности – физические лица. Юридическое лицо как простая фикция недееспособно. Дееспособны лишь органы, состоящие из людей [8, 77].

Заметим, что органы юридического лица дееспособны лишь в частных правовых отношениях. В публичных отношениях они выступают уже как физические лица, занимающие руководящие и представительские должности. И по действующему уголовному праву они несут ответственность только виновно.

У юридического лица не могут происходить психические процессы, формирующие мотив и цель преступного виновного поведения. Поэтому действующее казахстанское уголовное право преступлением признает совершенное только виновно общественно-опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания. Виновно может совершить преступление лишь физическое лицо.

Пунктом 2 ст. 19 УК установлено «Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается».

Н.И. Ветров пишет: «Принцип виновной ответственности (или принцип субъективного вменения) означает, что уголовная ответственность за преступление возможна только при наличии вины. Практически все современные государства опираются на этот, на наш взгляд, справедливый принцип и отвергают так называемое объективное вменение – ответственность без вины, за одно лишь совершение общественно опасного деяния, причиняющего вред правоохраняемым интересам (благам)» [9, 140-141].

Введение уголовной ответственности юридического лица будет означать, что Республика Казахстан отказывается от одного из основных принципов действующего уголовного права – принципа субъективного вменения. Введение объективного вменения может открыть путь в прошлое, когда в период с 1930 по 1950 годы, путем использования

объективного вменения проводились массовые репрессии людей. Из ранее прочитанных источников помню, что в 1956-1958 годы, в СССР было освобождено 2,5 миллиона человек, которым наказания были назначены в результате объективного вменения и применения норм уголовного закона по аналогии. Официальная комиссия при Президиуме Верховного Совета СССР, признала их невиновными в совершении инкриминированных им преступлениях. Введение объективного вменения будет означать возможность осуждения невменяемых. Как в некоторых государствах англо-американской правовой системы дело может дойти до признания субъектами права животных или даже вещей, как в древнем праве.

Законопроект в Парламенте представлялся Агентством по борьбе с экономической и коррупционной преступностью. Введение института уголовной ответственности юридических лиц обосновывалось следующими аргументами:

1) наносимый юридическими лицами ущерб государству непропорционален возможности его возмещения. В 2010 г. за совершение административных правонарушений привлечено почти 55 тысяч юридических лиц. Ущерб, причиненный ими, составил 139 млрд. тенге, возмещено же лишь 70 млрд. тенге. При наличии института уголовной ответственности юридических лиц, ущерб потерпевшим возмещался бы за счет имущества организаций;

2) к ответственности предлагается привлекать предприятие через виновность физического лица, которое совершило преступление в интересах и в пользу юридического лица. В данном случае имеется возможность взыскать все его имущество, все активы;

3) при этом предлагаются три вида наказания: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, ликвидация предприятия [1].

Рассмотрим обоснованность этих аргументов. Какими действиями может наноситься ущерб государству юридическими лицами? Очевидно, речь может идти о неуплате налогов и иных платежей в бюджет. У налоговых органов как органов государственного управления достаточно законных средств, для их взыскания. Есть возможность взыскания их в исковом производстве, в том числе, в случаях возникновения спора между сторонами налоговых отношений.

Пунктом 1 ст. 240 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (КоАП) предусмотрено: «Нарушение норм санитарно-эпидемиологических требований, а также гигиенических нормативов по охране окружающей среды влечет штраф на юридических лиц – в размере суммы нанесенного окружающей среде вреда». Это свидетельствует о том, что в отдельных случаях, закон предусматривает административные штрафы, без ограничений, на суммы в десятки и сотни миллиардов, в то время как уголовно-правовые штрафы обязательно имеют и должны иметь ограничения.

Какой смысл вводить уголовную ответственность в виде штрафов для юридических лиц? С этой функцией государства вполне справляется КоАП. Если государству причинен не вред, а ущерб, а это составляющая понятия убытка, которая может применяться и самостоятельно, государство предъявляет требование на основании документов и получает возмещение в добровольном или исковом порядке. Но это уже сфера гражданского права, но не уголовного. Если нет возмещения ущерба или убытков, в результате не обеспечения государственными органами или организациями будущего

иска, или в результате низкой квалификации юристов, защищающих интересы государства в гражданско-правовых спорах, то это проблема не уголовно-правовая, а проблема организации деятельности государства и его юридических лиц. Если речь идет о гражданском иске в уголовном деле, то этот вопрос в нашем уголовно-процессуальном законе давно решен. Вопрос только в том, сумел ли следователь обеспечить заявленный истцом иск в уголовном деле и достаточно ли представлено доказательств, для его удовлетворения судом? Гражданским, административным и процессуальным законами Республики Казахстан как отраслями национального законодательства предусмотрены, сбалансировано и полно, все возможности для взыскания убытков (или ущерба), а также наложения штрафов за причиненный вред, без введения уголовной ответственности юридических лиц, в случаях предусмотренных КоАП, практически на любую сумму, доказанную фактическими данными.

Инициаторы законопроекта предлагают применить метод отождествления юридических лиц и его руководителей (представителей) как в англо-американской правовой системе, а также во Франции, для введения уголовной ответственности. Но для этого потребуется вносить изменения в Конституцию Республики Казахстан, где четко и однозначно закреплен, наряду с другими, конституционный принцип субъективного вменения и категорический запрет на применение аналогии закона (п. 1 и п. 10 ст. 77 Конституции РК). Аналогия закона или аналогия права допускаются лишь в гражданско-правовых отношениях, когда отношения прямо не урегулированы нормами гражданского законодательства. Инициаторы проекта закона предлагают ввести не аналогию закона или права, а квазизаконную аналогию, причем, не общественного отношения, а придания признаков одного субъекта права – физического лица, по аналогии другому субъекту права – юридическому лицу. Невиданный до этого в нашем законотворчестве прием юридической техники, который предполагает внесение кардинального изменения идеологии и содержания уголовного права как науки и отрасли права.

Поскольку введение уголовной ответственности юридических лиц направлено против частных юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и их имущества, нарушен будет еще один конституционный принцип – принцип равной защиты государственной и частной собственности (п. 1 ст. 6 Конституции РК).

Введение уголовной ответственности юридических лиц своей целью ставит возможность лишения юридического лица права заниматься определенной деятельностью. Юридическое лицо – институт гражданского права. Гражданским кодексом установлено, что государство гарантирует свободу предпринимательской деятельности и обеспечивает ее защиту и поддержку (п. 2 ст. 10). Юридическому лицу в гражданских правоотношениях, также как и физическому лицу «разрешено все, что прямо не запрещено законом». Вместе с тем, ГК предусматривает введение лицензионного порядка по отдельным видам деятельности в целях национальной безопасности, обеспечения правопорядка, защиты окружающей среды, собственности, жизни и здоровья граждан. Лицензирование отдельных видов деятельности устанавливается в случаях, если установленные законами Республики Казахстан требования к продукции, требования по обязательному подтверждению соответствия отдельных видов продукции, процессов и (или) государственный контроль за деятельностью недостаточны для достижения целей государственного администрирования (п. 4 ст. 10). Правовое регулирование лицензионных отношений

регулируется Законом «О лицензировании», где предусмотрена возможность и условия лишения лицензии в административном порядке (п.п. 3 п. 1 ст. 48). Зачем в УК вводить нормы, которые совершенно не отвечает целям и задачам этого кодекса и вместе с тем, отношения которые предполагается урегулировать уже давно предусмотрены в другом законе?

Еще одна цель законопроекта – это ликвидация предприятия с применением норм, которые предполагается ввести в УК. Ликвидация юридического лица предусмотрена ГК, специальными законодательными актами об организационно-правовых формах юридического лица, а также принятыми на их основе иными нормативными правовыми актами.

Еще одним аргументом сторонников введения уголовной ответственности юридических лиц является ратификация в 2008 г. Республикой Казахстан Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк. 31.10. 2003 г.).

В Конвенции предусмотрено: «Каждое государство – участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией» (п. 1 ст. 26).

Обращает внимание то, что Конвенция, как и всякий другой международный договор, весьма уважительно и ненавязчиво указывает, что установление уголовной ответственности юридических лиц возможно государствами - участниками конвенции, с учетом его правовых принципов. Республика Казахстан относится, как и большинство постсоветских государств, к числу государств, которые в своей Конституции и Уголовном кодексе четко и однозначно установили принцип субъективного вменения, означающем возможность осуждения к наказанию за совершенное преступное деяние только виновного лица. Эта норма Конвенции является не обязывающей, а рекомендующей, принятие или непринятие которой решается с учетом принципов права государства – участника.

Республика Казахстан стала участником таможенного союза трех государств – Беларуси, Казахстана и России. Есть решение о трансформации таможенного союза в Единое экономическое пространство (ЕЭП). Это предполагает создание не только гармонизированного, а скорее унифицированного законодательства государств-участников ЕЭП, возможно с принятием в будущем Основ законодательства по отдельным отраслям. Ни в Беларуси, ни в России уголовные кодексы не предусматривают уголовной ответственности юридических лиц, потому что в этих странах неукоснительно соблюдается принцип субъективного вменения. В этой ситуации частные предпринимательские организации Казахстана, в случае введения уголовной ответственности юридических лиц, окажутся в худшем положении, в большей степени уязвимыми, перед такими же контрагентами из этих и других государств, в случае возникновения экономического спора.

В Законе «О борьбе с коррупцией», под коррупцией понимается не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного

предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ (п. 1 ст. 2).

Анализ данной нормы показывает, что субъектами коррупционных правонарушений являются, с одной стороны, лица, выполняющие государственные функции, а также лица, приравненные к ним (берущие). С другой стороны – это физические лица (дающие). Трудно представить себе, что юридическое лицо, которое не является живым существом, а признается правопорядком организацией, т.е. юридической фикцией, подкупает или предоставляет блага и преимущества, живым лицам, выполняющим государственные функции и обладающими (или не обладающими) соответствующими полномочиями. Другое дело, что это совершают руководители (учредители) юридического лица, которые и должны нести уголовную, административную или гражданско-правовую ответственность. Причем гражданско-правовая ответственность возможна одновременно с уголовной или административной, при предъявлении иска в ходе производства по уголовному или административному делу.

Если же эти физические лица действовали в пользу юридического лица, и последнее незаконно получило в результате этого на свой счет деньги или иное имущество, то у этого юридического лица, в соответствии с главой 48 ГК, возникают обязательства вследствие неосновательного обогащения. По требованию потерпевшей стороны (государства, физического или юридического лица) неосновательно приобретенное имущество подлежит возврату, за счет имущества юридического лица, а если его недостаточно, то в случаях, предусмотренных в законодательных актах об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц, и за счет их учредителей (участников).

В случае превышения полномочий органом юридического лица (единоличный орган юридического лица – это его руководитель), в соответствии с п. 4 ст. 44 ГК, юридическое лицо несет ответственность перед третьими лицами по принятым обязательствам. В ст. 921 ГК предусмотрены ответственность юридического лица за вред, причиненный его работником, при исполнении трудовых (служебных) обязанностей, а также ответственность коммерческих организаций, кроме государственного предприятия, за вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении ими деятельности. Таким образом, юридическое лицо, при причинении убытков или вреда, связанных с деятельностью юридического лица, органом юридического лица, его работниками или участниками (членами), в соответствии с нормами ГК, могут нести имущественную ответственность. Если коррупционными действиями указанных физических лиц, причиняются убытки или вред имуществу или охраняемым интересам государства, то юридическое лицо, в имущественную пользу которых они были совершены, при наличии доказательств, несет ответственность в полном объеме.

Президент Республики Казахстан отмечает, что по оценкам международных экспертов, антикоррупционное законодательство Казахстана признано одним из самых эффективных. Создается благоприятный бизнес климат. В целом сведены к минимуму факты необоснованного вмешательства государственных органов в деятельность хозяйствующих субъектов[10].

Введение уголовной ответственности юридических лиц создаст новые возможности для коррупции, усилит вероятность вмешательства органов уголовного

преследования в деятельность хозяйствующих субъектов, со всеми вытекающими из этого негативными экономическими и социальными последствиями.

Таким образом, действующее национальное право Республики Казахстан, в полной мере обеспечивает возможность взыскания убытков и компенсации причиненного вреда юридическими лицами, его органами, представителями и работниками, а также наложения адекватного штрафа за правонарушения. В связи с этим, нет объективной необходимости во введении уголовной ответственности юридических лиц в Казахстане.

Список использованной литературы:

1. *Севостьянова И. Финполиция выступает за законодательное закрепление уголовной ответственности предприятий // Газета «Панорама» 2010 г. 24 декабря.*
2. *Наумов А.В. «Различие между системами права сильно преувеличено» //Зангер. 2001. № 5. С. 13-17.*
3. *Нарикбаев М.С. Актуальные проблемы правовой ответственности юридических лиц в Казахстане // Актуальные проблемы развития и совершенствования уголовного законодательства Республики Казахстан в условиях глобализации и противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века. Материалы республиканской научно-теоретической конференции. 22 мая 2009 г., г. Астана.*
4. *Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Изд. «Зерцало», 1999. – 352 с.*
5. *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.*
6. *Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юрид. лит., 1982. – 352 с.*
7. *Уголовное право Казахстана (Общая часть). Учебник / Под ред. И.И. Рогова, С.М. Рахметова. – Алматы: ТОО «Баспа», 1998. – 228 с.*
8. *Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: «Международные отношения», 1993. – 555 с.*
9. *Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 399 с.*
10. *Построим будущее вместе. Послание Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева народу Казахстана // Казахстанская правда. 2011г. 29 января.*

Резюме

Қазақстан Республикасының қазіргі ұлттық құқығы заңды тұлғалардың, оның органдырымен, өкілдерімен және қызметкерлерімен келтірілген залалды немесе зиянды өтеуді толық қамтамасыз етеді. Сондықтан да, заңды тұлғалардың қылмыстық жауапкершілігін енгізудің қажеттілігі жоқ.

Summary

The operating national law of Republic Kazakhstan, to the full provides possibility of collecting of the caused losses and harm from companies, its bodies, representatives and workers. In this connection, there is no objective necessity for introduction of a criminal liability of companies.

М.Ж. Абдраимова
Старший преподаватель кафедры гражданского, природоресурсного и экологического права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева

Становление и развитие законодательства Республики Казахстан об экологической безопасности

В современный период обеспечение экологической безопасности стало задачей не только отдельных государств, регионов, но и всего человечества.

Веками накапливавшиеся проблемы во взаимоотношениях человека и природы существенно обострились в последние полвека. Целый ряд экологических угроз связан с продолжающейся варварской эксплуатацией природных ископаемых, с несовершенными технологиями производства, хищническим отношением к природным ресурсам. Немало угроз таит в себе применение нового оружия, что происходит в участившихся крупных и затяжных военных конфликтах XXI века. Так, после начала войны в Ираке многие специалисты прогнозировали серьезное обострение экологической ситуации в регионе. Ученые-сейсмологи высказывали опасение, что бомбовые удары в районе Персидского залива могут вызвать повышение сейсмоактивности на близлежащих и даже более отдаленных территориях Земли. Экологическая опасность усиливалась и поджогом нефтяных скважин в Ираке, что способствовало нагнетанию нефти в активный разлом [1].

К числу проблем этого ряда можно отнести возрастание политической напряженности вокруг Ирана, которое является угрозой экологической безопасности всему Каспийскому региону, в который входит Казахстан, а также странам Ближнего Востока и Североафриканскому региону.

Военные конфликты или даже напряженность в отношениях стран наносит прямой ущерб окружающей среде, или откладывает решение экологических проблем на время, в течение которого негативные изменения экосистем могут стать необратимыми. Причем в таких случаях проигрывают не только страны – участницы конфликта, но и все человечество.

Экологическая безопасность как составная часть национальной безопасности является обязательным условием устойчивого развития общества и является способом поддержания необходимого уровня качества экологии.

С.А. Малинин отмечает если «раньше международная безопасность мыслилась как совместные усилия государств против нападения (совершенного или возможного) или для обеспечения мирных отношений между государствами, составляющими известное организационное единство (в рамках, например, системы коллективной безопасности)», то сегодня, благодаря концепции всеобщей безопасности, «вопросы безопасности впервые столь четко увязаны не только с военными и политическими аспектами, но и с экономическими, гуманитарными, экологическими и другими» [2, 16-25]. Эта мысль ученого подтверждает комплексный характер понятия безопасности, сложное содержание каждого из ее компонентов, в том числе и экологической безопасности.

В современный период развития нашей страны вследствие активной разработки недр, значительного увеличения нефте- и газодобычи, сброса части отходов в Каспийское море и в атмосферу одной из острейших проблем является деградация окружающей среды, истощение природных ресурсов. Это прямо влияет на безопасность государства, т.к. сужение жизненного пространства человека, ухудшение условий его жизни могут привести к сокращению жизни людей, к ухудшению здоровья и сокращению жизни, к массовым перемещениям населения и другим негативным последствиям, стать источником социальных конфликтов внутри государства и, что не исключено, причиной для межгосударственных столкновений. Глобальные проблемы (потепление климата, истощение озонового слоя, уменьшение лесного покрова, деградация сельскохозяйственных угодий) могут вызвать экономический упадок, политическую нестабильность в масштабах всего человечества.

Для Казахстана традиционной, и, тем не менее, не столь быстро, как хотелось бы, решаемой проблемой является деградация почв и растительности и, как следствие, опустынивание территории. Как известно, большая часть Казахстана располагается в засушливой зоне и около 66% ее территории подвержено процессам опустынивания. В результате экстенсивного использования и загрязнения земель в советское время значительная их часть утратила свою продуктивность, что привело к серьезным социально-экономическим последствиям в аграрном секторе. По официальным предварительным расчетам, ущерб от деградации пастбищ, упущенного дохода от эрозии пашни, вторичного засоления и других причин составляет около 300 миллиардов тенге.

По подсчетам специалистов, в мире имеется 3,3 млрд. га земли, потенциально пригодной для сельскохозяйственной обработки. Фактически обрабатывается около 1,5 млрд. га (10,8% всей площади суши). Луга и пастбища занимают 2987 млн. га (немногим более 22%, леса – 4141 млн. га (31% площади суши) [3, 118]. В Казахстане же развитие процессов опустынивания привело к сокращению удельного веса земель сельскохозяйственного назначения с 220,7 млн.га в 1991 до 90,9 млн.га к началу 2000-х годов. Процесс естественного восстановления этих земель без мелиорации потребует не менее 20-30 лет. Земельный фонд республики составляет: сельскохозяйственные угодья - 222,5 млн. га, из них: 197,9 млн.га - пастбища, 22,3 млн.га - пашни, 731 млн.га - залежи. Безусловно пригодные земли составляют 23,3 млн.га, засоленные и солонцеватые почвы - 94,4 млн.га, эрозией охвачено - 30,5 млн.га [4].

Проблемы деградации земель характерны не только для Казахстана, но и для многих постсоветских стран. Для их решения собственных сил молодых государств не хватает, поэтому нередко большие экологические проекты находят поддержку в различных международных организациях. С учетом того, что в странах Центральноазиатского региона сложилась неблагоприятная обстановка в связи с чрезмерным использованием пастбищ для выпаса скота, эрозии почвы, засолением орошаемой земли, опустыниванием, что сказывается на уровне жизни почти 20 млн. сельских жителей, в конце 2006 года Глобальный экологический фонд выделил 1,4 млрд. долларов США для восстановления, поддержания и повышения производительности деградированных земель в странах Центральной Азии. На первом этапе на реализацию проекта будет выделено $155 млн., из которых $20 млн. предназначены для Казахстана. По некоторым прогнозам, благодаря проекту площадь деградированных земель в странах

региона в значительной мере сократится, улучшится благосостояние людей, которые работают непосредственно на земле.

Проект, поддержанный Канадским агентством по международному развитию, международным фондом сельскохозяйственного развития, Всемирным банком и рядом других финансовых институтов, является пилотным и основной его задачей является обучение населения и местных властей управлению неблагополучными землями, сохранению экологического баланса. Все страны Центральной Азии присоединились к конвенции ООН по борьбе с опустыниванием и разработали соответствующие национальные программы, которые будут реализовывать совместно с указанным проектом.

Крайне отрицательную роль сыграло также загрязнение воздушной, наземной и подземной, а также водной сред военно-промышленным и военно-космическим комплексами, значительная часть из которых находилась и до сегодняшнего дня находится на территории Казахстана.

Сегодня одним из главных источников загрязнения являются тепловые электрические станции, использующие технологию сжигания высокозольных экибастузских углей в топках котлоагрегатов. К сожалению, в Казахстане пока очень мало реализуется проектов, прямо нацеленных на сокращение выбросов парниковых газов. Лишь на Уральской ТЭЦ осуществляется строительство газотурбинной электростанции с котлом-утилизатором мощностью 26,9 МВт, и в марте 2004 года принята в эксплуатацию ГТЭС мощностью 55,5 МВт, построенная на нефтегазовом месторождении Кумколь с годовым сокращением парниковых газов более полумиллиона тонн в год. Между тем Казахстан располагает значительным потенциалом гидроэнергии, который оценивается в 170 миллиардов кВт-ч в год, а в ветроэнергетике потенциал превышает 1,8 триллиона кВт-ч в год. Уже сегодня доля использования альтернативных источников энергии от общего энергопотребления в Европейском союзе составляет шесть процентов, к 2010 году планируется достичь 10 процентов, а к 2040 году - 30. К сожалению, у нас и в других странах Центральной Азии эта цифра далеко не достигает одного процента.

В составе предприятий военно-промышленного комплекса, расположенных в Казахстане, Кыргызстане, Таджикистане распространение имеют объекты добычи и переработки, урансодержащих руд. Несмотря на то, что ядерные, космические полигоны размещаются на территории Республики Казахстан, в решении проблем загрязнения природной среды радиоактивными отходами и ракетно-топливными выбросами заинтересованы все государства региона. Запрещение проведения испытаний на Семипалатинском полигоне стало важным вкладом Казахстана в решении этих проблем.

Углубление экологического кризиса в конце XX века вызвало необходимость разработки новых целей и приоритетов развития человечества. Вопросы экологической безопасности человечества становятся важнейшей частью повесток международных форумов. В 1970 году принимается специальная международная программа ЮНЕСКО «Человек и биосфера». В 1972 году представители 113 государств на Первой Всемирной встрече по проблемам окружающей среды в Стокгольме определили приоритетной целью человечества «Защиту и улучшение окружающей среды для ныне живущих и будущих поколений»; учреждается Программа ООН по проблемам окружающей среды и ее развитию – ЮНЕП; в июне 1992 года Конференция ООН в Рио-де-Жанейро по

проблемам окружающей среды и ее развитию определила основные принципы образования и просвещения в области окружающей среды.

Кроме того, на этой конференции разработаны принципы устойчивого экологически безопасного развития и приняты два исторических документа: «Декларация в деле природной среды и развития» и «Глобальная программа действий - Повестка дня XXI». Руководители 179 стран - членов ООН призывали правительства всех стран мира и граждан к внедрению принципов устойчивого экологически безопасного развития в сфере социальной, экономической и экологической политики.

По определению Мировой комиссии ООН по развитию и окружающей среде (Комиссия Брундтланд), устойчивое развитие – это развитие, обеспечивающее потребности нынешнего поколения без потерь для будущего поколения обеспечить свои собственные потребности. Одной из главных составляющих политики устойчивого развития является поддержание высокого уровня экологической безопасности настоящего и будущих поколений.

Экологическая безопасность как составная часть национальной безопасности является обязательным условием устойчивого развития общества и выступает основой политики сохранения природных систем, поддержания соответствующего качества экологии. Государство определяет основные требования к политике в области экологической безопасности, при этом в ходе реализации государственной стратегии развития государства, в том числе переход к устойчивому развитию, экологическая безопасность обеспечивается в приоритетном порядке, а нарушения правовых норм в области экологической безопасности относятся к нарушениям прав человека. Налицо тенденция к быстрому формированию приоритетности функции государства в сфере экологической безопасности.

С течением времени количество факторов, несущих угрозу экологической безопасности нашей страны, не уменьшается, а только увеличивается. Причем к традиционным экологическим угрозам (нерациональное использование природных ресурсов, использование несовершенных технологий и др.) добавляются новые, связанные с углублением процессов глобального изменения климата, освоением человечеством новых видов источников энергии, обострением столкновений, сопровождающихся применением оружия последнего поколения, способного вызвать масштабные негативные последствия.

Все это требует более тесного взаимодействия государств, постоянного совершенствования национального законодательства и международного права в сфере экологии.

Глобальные проблемы (потепление климата, истощение озонового слоя, уменьшение лесного покрова, деградация сельскохозяйственных угодий) могут вызвать экономический упадок, социальные трения и даже привести к политической нестабильности.

Все это напрямую связано с безопасностью не только конкретного человека, но и государства.

Экологическая безопасность как составная часть национальной безопасности является обязательным условием устойчивого развития общества и выступает основой сохранения природных систем, поддержания соответствующего качества экологии. Наша главная задача - всеми мерами способствовать внедрению передовых, экологически

чистых технологий с тем, чтобы их деятельность не влияла отрицательно на окружающую среду и наше здоровье.

Понятие "экологическая безопасность" и "обеспечение экологической безопасности" стали употребляться с середины 80-х гг. В настоящее время эти понятия активно используются в юридической и иной литературе, встречаются в международных договорах и законодательстве.

Первое законодательное упоминание экологической безопасности встречается в Законе Республики Казахстан "Об охране окружающей среды" от 15 июля 1997 г. Здесь говорится, что закон направлен на обеспечение экологической безопасности [5].

Казахстанское законодательство в сфере обеспечения экологической безопасности с самого начала обретения нашей страной суверенитета вплоть до сегодняшнего времени совершенствуется, на всех уровнях, приводя национальные нормы права до уровня общепризнанных международных норм и принципов, а также гармонизируя его с законодательством ряда зарубежных стран в соответствии с заключенными с ними многосторонними и двусторонними международными договорами.

В основе этого процесса лежат конституционные нормы. Так, ст. 26 Конституции Республики Казахстан 1993 года закрепляла право граждан республики на благоприятную для жизни и здоровья окружающую природную среду [6]. Ст. 31 Конституции Республики Казахстан 1995 года в этом плане сформулирована несколько иначе: Государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека. Ст. 38 устанавливает обязанность граждан Республики Казахстан обязаны сохранять природу и бережно относиться к природным богатствам [7]. Как видно, охрана окружающей среды является задачей, решаемой силами как государства, так и граждан. Но в плане нормотворчества роль государства, конечно же, является решающей.

Президент Республики Казахстан в соответствии со статьей 40 Конституции определяет основные направления внутренней и внешней политики государства и представляет Казахстан внутри страны и в международных отношениях. Политическую волю Главы государства реализуют государственные органы, которые конкретизируют пути развития национального законодательства, определяют спектр существующих международных договоров (пактов, конвенций, протоколов, соглашений и т.д.), к которым стране необходимо присоединиться, а также разрабатывают тексты новых двух- и многосторонних международных договоров.

Одним из первых в СНГ, наше государство приняло Концепцию «Об экологической безопасности Республики Казахстан», одобренную Распоряжением Президента Республики Казахстан от 30 апреля 1996 г. N 2967 «О концепциях общественной и экологической безопасности Республики Казахстан» [8].

Данная Концепция экологической безопасности была разработана на основе Конституции, законов Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов Республики, исходя из принципов Рио-де-Жанейрской Декларации по окружающей среде и развитию, приоритетов Повестки Дня ООН на 21 век, международных конвенций и соглашений в этой области и с учетом:

- естественно-исторических особенностей и условий сложившегося природопользования и международного статуса экологически наиболее уязвимой страны

с экономикой переходного периода;

- особенностей политической, правовой, экономической и социальной реформы в переходный период для защиты интересов и соблюдения приоритетов экологической безопасности страны в глобальных и региональных интеграционных процессах;
- обеспечения экологической безопасности и устойчивого развития отраслей природопользования в международных отношениях и внутренних реформах;
- необходимости реабилитации населения и окружающей среды экологически наиболее уязвимых и кризисных районов;
- экологического информирования населения, социального партнерства и участия граждан в принятии управленческих решений в данной сфере;
- признания международных юридических и правовых норм и развития структур, обеспечивающих защиту национальных интересов и приоритетов экологической безопасности Казахстана в интеграционных процессах и исключающих возможность ущемления экологических интересов других стран;
- признания фундаментальной роли и места экологической безопасности страны в обеспечении ее устойчивого развития и общей национальной безопасности.

Концепция содержала основополагающие принципы, стратегические цели, задачи и приоритетные направления обеспечения экологической безопасности. Особое внимание уделяется адекватной роли, функциям и статусу природоохранных структур в обеспечении общей национальной безопасности страны, защите суверенных интересов, достижению стратегических целей, решению приоритетных задач Казахстана в глобальных и региональных интеграционных процессах.

Стратегические цели и задачи экологической безопасности на тот период включали:

- адекватный учет особенностей экологического статуса в международных отношениях и интеграционных процессах;
- обеспечение опережающего развития научных исследований по важнейшим проблемам экологической безопасности и устойчивого природопользования, в том числе фундаментальным;
- введение единой системы мониторинга за состоянием окружающей среды;
- оценку состояния качества природной среды, экологическое районирование и специальное картографирование территории Республики Казахстан;
- создание системы природоохранного законодательства, регламентирующего охрану окружающей среды и управление природопользованием;
- совершенствование системы экологического контроля и нормирования;
- планирование природопользования, разработка экологических программ, схем охраны окружающей среды и устойчивого природопользования;
- развитие системы экологического преобразования и воспитания;
- создание экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования;
- разработку программ международного сотрудничества по проблемам охраны окружающей среды, природопользования и защиты от стихийных бедствий.

Основные стратегические направления реализации настоящей Концепции - обеспечение устойчивого социально-экономического и человеческого развития

республики путем создания и внедрения ресурсосберегающих экологически чистых технологий, модернизации и совершенствования существующих производственных процессов.

Особенность данной Концепции заключалась в том, что это была первая стратегическая программа построения национальной системы экологического безопасности в условиях переходного периода.

Определение экологической безопасности впервые было сформулировано в Законе Республики Казахстан № 233-I «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26 июня 1998 года [9]. Данный закон, защищая национальную безопасность Республики Казахстан, одновременно направлен и на обеспечение экологической безопасности.

Обеспечение национальной безопасности является главным условием развития Республики Казахстан, как независимого суверенного государства. Закон регулирует правовые отношения государственных органов, организаций независимо от форм собственности, и граждан в области обеспечения национальной безопасности, определяет цели, систему и направления обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан.

Национальная безопасность Республики Казахстан - состояние защищенности национальных интересов страны от реальных и потенциальных угроз.

Национальные интересы Республики Казахстан (далее - национальные интересы) - совокупность политических, экономических, социальных и других потребностей Республики Казахстан, от реализации которых зависит способность государства обеспечивать защиту конституционных прав человека и гражданина, ценностей казахстанского общества, основополагающих государственных институтов.

Объекты национальной безопасности - личность, ее права и свободы, общество, его материальные и духовные ценности, государство, его конституционный строй, независимость и территориальная целостность, а субъекты национальной безопасности - государство, осуществляющее свои полномочия через органы законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, граждане и организации.

Угрозы национальной безопасности - совокупность условий, процессов и факторов, препятствующих реализации национальных интересов или создающих им опасность.

Под экологической безопасностью понимается состояние защищенности жизненно важных интересов и прав личности, общества и государства от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду.

Угрозами экологической безопасности Республики Казахстан являются: резкое ухудшение экологической ситуации, стихийные бедствия и иные чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, эпидемии и эпизоотии;

Систему обеспечения национальной безопасности, в том числе экологической, на основе действующего законодательства и в рамках единой государственной политики образуют взаимодействующие между собой силы ее обеспечения, иные государственные органы и организации, несущие в пределах своей компетенции всю полноту ответственности за обеспечение национальной безопасности.

Основными функциями системы обеспечения национальной безопасности, в том числе экологической, являются:

1) прогнозирование и выявление угроз национальной безопасности;

2) разработка и осуществление комплекса оперативных и долговременных мер по предупреждению и нейтрализации угроз национальной безопасности;

3) создание и поддерживание в готовности сил обеспечения национальной безопасности;

4) участие в обеспечении всеобщей и региональной безопасности в соответствии с международными договорами Республики Казахстан.

В Законе предусмотрена специальная статья 21 «Обеспечение экологической безопасности». В ней указано, что обязанностью соответствующих государственных органов, организаций, независимо от форм собственности, должностных лиц и граждан является:

1) защита окружающей среды, рациональное использование и охрана природных ресурсов;

2) недопущение неконтролируемого ввоза в Казахстан экологически опасных технологий, веществ и материалов;

3) предотвращение радиоактивного, химического загрязнения, бактериологического заражения территории страны;

4) сокращение масштабов применения экологически опасных и несовершенных технологий;

5) ликвидация негативных экологических последствий хозяйственной и иной деятельности.

Для обеспечения экологической безопасности в условиях нового периода социально-экономического развития Казахстана - перехода к устойчивому развитию Указом Президента Республики Казахстан от 3 декабря 2003 года № 1241 была одобрена Концепция экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы [10].

С момента принятия данной Концепции в Республике Казахстан произошли серьезные перемены в общественном развитии. Разработаны стратегические документы развития государства, создана основа природоохранного законодательства, подписан ряд международных конвенций по вопросам охраны окружающей среды, создана система управления природоохранной деятельностью.

В целях совершенствования законодательства в республике взят курс на сближение с законодательством развитых стран и внедрение международных стандартов. Республикой Казахстан подписаны 19 международных конвенций и разработаны национальные планы действий по их реализации. Налажена система экологической экспертизы, разрешительная и контрольно-инспекционная работа.

В результате выполнения задач Концепции значительно снижены темпы загрязнения окружающей среды по сравнению с началом 90-х годов за счет усиления государственного контроля в области охраны окружающей среды и внедрения обязательной экологической экспертизы. Однако, статус государства с экологически уязвимой территорией и нерешенными экологическими проблемами до сих пор остается.

В связи с вышеизложенным, предусматриваются концептуальный пересмотр, уточнение и расширение задач обеспечения экологической безопасности в современных условиях в соответствии со стратегическими приоритетами страны.

В новой Концепции предлагаются пути решения нереализованных задач. Среди них: обеспечение опережающего развития научных исследований по важнейшим проблемам экологической безопасности и устойчивого природопользования, в том числе фундаментальных; введение единой системы мониторинга за состоянием окружающей среды; экологическое районирование и специальное картографирование территории Республики Казахстан.

Мировой опыт показывает, что основой успешного решения экологических проблем и предотвращения экологических катастроф является экологизация социально-экономической системы любого государства.

Настоящая Концепция экологической безопасности разработана исходя из приоритетов Стратегии "Казахстан-2030" в соответствии со Стратегическим планом развития Республики Казахстан до 2010 года и с учетом основных положений Повестки дня на XXI век и принципов Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года, а также решений Всемирного саммита по устойчивому развитию в г. Йоханнесбурге (2002 год). Обеспечение оптимального уровня экологической безопасности с достижением нормативных показателей состояния окружающей среды предполагает поэтапную реализацию положений данной Концепции.

Первый этап (2004-2007 годы) - снижение уровня загрязнения окружающей среды и выработка плана действий по его стабилизации.

Второй этап (2008-2010 годы) - стабилизация показателей качества окружающей среды и совершенствование экологических требований к природопользованию.

Третий этап (2011-2015 годы) - улучшение качества окружающей среды и достижение благоприятного уровня экологически устойчивого развития общества.

Целью государственной политики в области экологической безопасности является обеспечение защищенности природных систем, жизненно важных интересов общества и прав личности от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду.

Для достижения данной цели необходимо решить следующие задачи:

1) снижение антропогенного воздействия, ведущего к изменению климата и разрушению озонового слоя Земли;

2) сохранение биоразнообразия и предотвращение опустынивания и деградации земель;

3) реабилитация зон экологического бедствия, полигонов военно-космического и испытательного комплексов;

4) предупреждение загрязнения шельфа Каспийского моря;

5) предупреждение истощения и загрязнения водных ресурсов;

6) ликвидация и предотвращение исторических загрязнений, загрязнения воздушного бассейна, радиоактивного, бактериологического и химического загрязнений, в том числе трансграничного;

7) сокращение объемов накопления промышленных и бытовых отходов;

8) предупреждение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Решение поставленных задач достигается путем:

- совершенствования и систематизации законодательства Республики Казахстан, экономических механизмов природопользования, государственного

экологического контроля и экологического мониторинга;

- оптимизации разрешительной системы природопользования и экологической экспертизы;
- развития научно-исследовательских работ в области охраны окружающей среды, экологической статистики, экологического образования, экологической пропаганды и участия общественности;
- расширения международного сотрудничества.

Реализуя поставленные задачи наше государство приняло целый ряд законодательных актов (Экологический кодекс (2007 г.), Закон РК «Об особо охраняемых природных территориях» (2006 г.), Закон РК «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» (2004 г.), в 2003 году - Лесной, Водный и Земельный кодексы. В них так или иначе отразились основные идеи данной концепции. Разработано и утверждено большинство необходимых подзаконных нормативных правовых актов.

Знаменательным этапом стало принятие Экологического кодекса Республики Казахстан, который определяет экологическую безопасность как «состояние защищенности жизненно важных интересов и прав личности, общества и государства от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду» [11].

Нововведением Кодекса является введение понятия экологической опасности, под которой понимается состояние, характеризующееся наличием или вероятностью разрушения, изменения состояния окружающей среды под влиянием антропогенных и природных воздействий, в том числе обусловленных бедствиями и катастрофами, включая стихийные, угрожающее жизненно важным интересам личности и общества.

Экологический Кодекс РК регулирует отношения в области охраны, восстановления и сохранения окружающей среды, использования и воспроизводства природных ресурсов при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с использованием природных ресурсов и воздействием на окружающую среду, в пределах территории Республики Казахстан.

Согласно ст.4 ЭК РК экологическими основами устойчивого развития Республики Казахстан являются:

1. достижение государством цели по обеспечению благоприятной окружающей среды для жизни и здоровья человека;
2. охрана окружающей среды и сохранение биоразнообразия;
3. обеспечение и реализация права Республики Казахстан на разработку своих природных ресурсов и отстаивание национальных интересов в вопросах использования природных ресурсов и воздействия на окружающую среду;
4. справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений;
5. развитие устойчивых моделей производства и потребления;
6. соответствие экологического нормирования условиям социального и экономического развития с учетом состояния окружающей среды;
7. соблюдение права каждого человека на доступ к экологической информации и всестороннее участие общественности в решении вопросов охраны окружающей среды и устойчивого развития;
8. обеспечение гласности принимаемых мер в области охраны окружающей

среды;

9. глобальное партнерство в целях сохранения, защиты и восстановления здорового состояния и целостности экосистемы Земли;

10.содействие развитию международного права, касающегося ответственности за ущерб окружающей среде;

11.сдерживание, предотвращение переноса и перевода в другие государства любых видов деятельности и веществ, которые наносят серьезный ущерб окружающей среде или считаются вредными для здоровья человека, а также принятие мер предосторожности в случаях, когда существует угроза серьезного или необратимого ущерба окружающей среде.

Широкое распространение понятия «экологическая безопасность» поставило на повестку дня законодательной регламентации механизмов ее обеспечения. Возникла необходимость и теоретических исследований. В Казахстане данный вопрос был подробно рассмотрен казахстанским ученым К.К. Косдавлетовым.

Им сделан вывод о том, что целесообразно в ближайшее время разработать и принять Закон Республики Казахстан «Об экологической безопасности», в котором следовало бы предусмотреть; понятие экологической безопасности: объекты и субъекты экологической безопасности; общие принципы формирования государственной политики в области экологической безопасности; государственную систему органов экологической безопасности; разрешительный порядок осуществления деятельности, угрожающей экологической безопасности: обязанности субъектов хозяйственной деятельности по обеспечению экологической безопасности; ограничения хозяйственной деятельности в случае угрозы экологической безопасности; открытость информации об экологической безопасности; общественную систему экологической безопасности; ответственность органов государственного управления; ответственность за достоверность информации об экологической безопасности; возмещение ущерба вследствие не обеспечения экологической безопасности; защита от внешних угроз экологической безопасности; международные договоры и сотрудничество [12, 10].

Есть даже зарубежный опыт создания такого закона. Так в Республике Адыгея был принят Закон об экологической безопасности [13]. В нем содержится следующее понятие экологической безопасности. Это состояние защищенности жизненно важных интересов человека, общества, окружающей среды, при котором достигается предотвращение или ограничение угроз, возникающих в результате антропогенных или природных воздействий на систему «человек - среда обитания»; экологического риска, под которым понимается вероятность реализации экологической опасности или отношение величины возможного ущерба от воздействия вредного экологического фактора за определенный интервал времени к нормированной величине интенсивности этого фактора. Здесь установлена мера уровня экологической безопасности для: 1) человека - средняя ожидаемая продолжительность предстоящей жизни и 2) окружающей природной среды - степень близости экосистем к границе их динамической устойчивости.

В нем различаются понятие экологически опасной ситуации, и обеспечения экологической безопасности, то есть системы действий по прогнозированию, предотвращению и развитию экологически опасных ситуаций и по ликвидации их последствий, чрезвычайной экологической ситуации, зонирования, территорий

нетронутой природы, т.е. участков земной поверхности, изъятых решением органов государственной власти Российской Федерации или органов государственной власти Республики Адыгея совместно с местными органами государственной власти и органами местного самоуправления Республики Адыгея из хозяйственного оборота в установленном законом порядке для сохранения природных условий и обеспечения естественных процессов. Этот закон определяет приоритеты при обеспечении экологической безопасности, регулирует экологическое страхование возмещение ущерба, причиненного вследствие нарушений требований экологической безопасности, и, наконец, решает вопросы бюджетного финансирования и финансирования мероприятий хозяйствующих субъектов [13].

Однако если внимательно рассмотреть содержание данного закона и предлагаемого К.К. Косдавлетовым проекта Закона об экологической безопасности, выясняется, что их содержание совпадает с положениями недавно принятого Экологического кодекса РК 2007 года.

Поэтому мы не считаем необходимым принятие отдельного нормативного акта об экологической безопасности. Думаем, что можно ограничиться внесением изменений и дополнений в уже существующий Экологический кодекс РК. Более подробное обоснование мы дадим в разделе 1.2 нашего исследования.

С остальными предложениями К.К. Косдавлетова о принятии Закона «Об опасных веществах». Закона «О платежах за биологические природные ресурсы», Закона «Об экологической информации (статистике)», Закона «О платежах за загрязнение окружающей природной среды» мы согласны.

Что касается предложения о разработке Закона Республики Казахстан «О мерах безопасности и защиты граждан от аварий, катастроф и стихийных бедствий», то нам представляется, что его содержание охватывается уже принятым Законом РК «О чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера».

Итак, история развития казахстанского законодательства об экологической безопасности прошла несколько основных этапов:

1996-2003 гг. Данный этап характеризуется формированием понятия «экологическая безопасность» на законодательном уровне, развитием норм об обеспечении экологической безопасности в условиях перехода к рыночной экономике.

2003 г.- по настоящее время. Этот этап характеризуется развитием норм об обеспечении экологической безопасности в условиях перехода к устойчивому развитию.

Список использованной литературы:

1 Эхо Иракской войны // Электронный бюллетень "Пресс-клуб" №51 от 05.2003. - www.pressclubs.org.

2 Малинин С.А. Концепция всеобъемлющей системы международной безопасности и международное право // Правоведение. - 1987. - №4. - С. 16-25.

3 Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. – М.: Международные отношения, 1982. – 224 с.

4 Состояние окружающей среды Казахстана // http://www.nature.kz /obsuzhdenie / Report/ INDEX.htm.

5 Республика Казахстан. Закон от 15 июля 1997 года. Об охране окружающей среды //

Справочно-правовая система Юрист, 2007 г.

6 Конституция Республики Казахстан. – Алматы, 1993. – 36 с.

7 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.). – Астана, 2007. – 40 с.

8 Президент Республики Казахстан. О концепциях общественной и экологической безопасности Республики Казахстан: Распоряжение от 30 апреля 1996 г. № 2967 // Справочно-правовая система Юрист, 2007 г.

9 Республика Казахстан. Закон от 26 июня 1998 года № 233-I. О национальной безопасности Республики Казахстан // Справочно-правовая система Юрист, 2008 г.

10 Концепция экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы: одобрена Указом Президента Республики Казахстан от 3 декабря 2003 года № 1241 // Справочно-правовая система Юрист, 2007 г.

11 Республика Казахстан. Экологический кодекс от 07.01.2007г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 2007. - № 1. - Ст. 1.

12 Косдавлетов К.К. Правовые основы экологической безопасности Республики Казахстан: Автореф. канд. юрид. наук: 12.00.06. – Алматы, 2000. – 29 с.

13 Республика Адыгея. Закон от 26 ноября 2001 года. Об экологической безопасности // СЗ РФ. - 2005. - № 21. - Ст.2023.

Түйін

Берілген мақалада экологиялық қауіпсіздік саласындағы Қазақстандық заңдылықтардың қалыптасуы мен дамуының негізгі кезеңдері қарастырылған.

Еңбек көптеген жазбаша қайнаркөздермен отандық және шет елдік ғалым, заңгерлердің теориялық қорытындылары негізінде жазылған.

Summary

In the given article is considered the formation and development of Kazakhstan legislation in sphere of ecological safety basic stages.

Work is written on the basis of numerous written sources and theoretical conclusions of domestic and foreign scientific lawyers.

А.А. Асылбекова
Докторант Phd КазГЮУ

Полномочия суда по гражданским делам в кассационной инстанции Республики Казахстан

Последние изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан тому подтверждения закон Республики Казахстан от 10 декабря 2009 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам совершенствования судебной системы» внес институт кассационной инстанций.

Суд кассационной инстанции наделен широкими полномочиями, что делает эффективной его деятельность по устранению судебных ошибок.

Новый процессуальный закон предоставил право на кассационное обжалование, опротестование. Будет учитываться качество работы судьи областного в апелляционном порядке. Кассационная инстанция должна стремиться к качественному рассмотрению дела, чтобы не было отмены постановления Верховным судом. Возможно, это повлияет на качество отправления правосудия в целом.

Расширен доступ к правосудию граждан и юридических лиц. Например при подаче кассационных жалоб, они освобаждаются от уплаты государственной пошлины. Устранены моменты, когда из-за отсутствия средств на оплату государственной пошлины или пропуска срока на обжалование граждане и юридические лица вынуждены обращаться сразу в надзорную инстанцию.

В соответствии со статьей 383-20 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в полномочия суда кассационной инстанции входит:

1) оставить постановление и определение апелляционной инстанции без изменения, а жалобу или протест - без удовлетворения;

2) отменить постановление и определение апелляционной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей, если ошибки, допущенные судом апелляционной инстанции, не могут быть исправлены кассационной инстанцией. Суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими, а также о том, какое решение должно быть вынесено при новом рассмотрении дела;

3) отменить постановление и определение апелляционной инстанции полностью либо в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным статьями 247, 249 настоящего Кодекса;

4) отменить постановление и определение апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции;

5) изменить постановление или вынести новое, отменив решение суда первой или апелляционной инстанции, не передавая дело на новое рассмотрение, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела установлены судом первой или апелляционной инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права [1].

Общепринятым в процессуальной науке является положение о том, что право на кассационное обжалование - это один из составных элементов права на судебную защиту, его надежная гарантия и условие реализации. Возбуждение кассационного производства зависит от усмотрения лица, полагающего, что его право не было в достаточной мере восстановлено, либо было нарушено при рассмотрении дела по существу в предыдущих судебных инстанциях. Проверка законности судебных актов в кассационной инстанции происходит тогда, когда это необходимо лицам, участвующим в деле, для защиты своего материального права. В процессуальном правоотношении, возникающем по инициативе лиц, участвующих в деле, суд кассационной инстанции является обязанной стороной, осуществляющей процедуру проверки законности обжалованного судебного акта с использованием предоставленных процессуальным правом полномочий. Содержание и результат деятельности по кассационному пересмотру зависит от существа полномочий, предоставленных суду кассационной инстанции.

Отмеченные особенности судоустройства и судопроизводства, в сочетании с действием принципа состязательности, предусматривающего отказ от следственного начала в деятельности суда и более активную процессуальную роль других участников процесса, объективно усложняют процедуру кассационного пересмотра.

Рациональная организация и эффективность кассационного пересмотра в решающей степени зависит от содержания и деятельности по реализации полномочий суда кассационной инстанции.

Аналогичными по смыслу и содержанию являются также полномочия суда кассационной инстанции, который вправе оставить постановление и определение апелляционной инстанции без изменения, а жалобу или протест (представление) – без удовлетворения; отменить постановление и определение апелляционной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей, если ошибки, допущенные судом апелляционной инстанции, не могут быть исправлены кассационной инстанцией. При этом суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства перед другими, а также о том, какое решение должно быть вынесено при новом рассмотрении дела; отменить постановление и определение апелляционной инстанции полностью либо в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным статьями 247, 249 ГПК Республики Казахстан; отменить постановление и определение апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции; изменить постановление или вынести новое, отменив решение суда первой и апелляционной инстанции, не передавая дело на новое рассмотрение, если по делу не требуется собирание или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела установлены судом первой или апелляционной инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

Кассационные акты и их содержание определены в единой форме, как по законодательству Казахстана в виде постановлений. В случае оставления кассационной жалобы или протеста без удовлетворения суд обязан указать в своем постановлении мотивы, по которым доводы жалобы признаны необоснованными и отвергнуты. Постановление кассационной инстанции должно быть изготовлено в окончательной форме в течении пяти дней. Допускается оглашение резолютивной части постановления,

которая приобщается к делу. Постановление суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его вынесения.

По мнении судьи Алматинского районного суда г.Астана Абишева А.Н. требуют дополнительного обсуждения вопросы по внесению изменений относительно сроков вступления решения в законную силу. Согласно внесенным изменениям в часть 3 статьи 334 ГПК Республики Казахстан жалоба, протест могут быть поданы (принесены) в течение пятнадцати дней со дня вручения копии решения, вынесенного судом. Наиболее целесообразным является «старая» редакция указанной статьи. В данном случае полагаем, имеет место нарушение права истца при удовлетворении требований. По нашему мнению, «недобросовестная» сторона имеет шанс длительного неисполнения судебного акта, апеллируя тем, что судебный акт ему не вручен [2].

Резюмируя вышесказанное, надлежит отметить, что общая тенденция развития гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан позволяет наиболее эффективно соблюдать закрепленные процессуальным законодательством принципы судопроизводства. С нашей точки зрения, нельзя не согласиться с мнением ряда ученых (З.Баймолдина, С.Акимбекова), которые считают, что следует выработать развернутую систему гражданских процессуальных норм, позволяющих полноценно осуществлять функцию защиты законных интересов и прав граждан, организаций, исходя при этом из принципа равенства всех перед законом, права на справедливое и гласное судебное разбирательство компетентным и независимым судом, учрежденным в соответствии с законом.

Список использованной литературы:

1. Закон Республики Казахстан от 10 декабря 2009 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Республики Казахстан по вопросам совершенствования судебной системы.
2. http://www.zakon.kz/177438-sravnitelno-pravovojj-analiz.html.

Түйін

Бұл мақалада қазіргі таңда Азаматтық іс жүргізу кодексіне енгізілген өзгерістер мен толықтырулар бойынша кассациялық сатыдағы соттың құзыреттеріне арнап жазылған.

Summary

In given articles considered questions on change and addition in the civil remedial code after power of the judge in cassation instance

Е. Жанай
ҚазГЗУ азаматтық құқық кафедрасының оқытушысы

Отбасының басқа мүшелерінің алименттік міндеттемелері

Халықтың көпшілігінің түсінігінде «алимент» ұғымы тек ата-аналарының балаларын асырап бағу үшін беретін қаражаты ретінде қалыптасқандығы белгілі. 1998 жылғы 17 желтоқсан N 321-I «Неке және отбасы туралы» Заңының 19-тарауы «Отбасының басқа мүшелерінің алименттік міндеттемелеріне» арналған.

Заңмен қарастырылған алименттік міндеттемелер жүктелетін отбасының басқа мүшелеріне: *Ағалары мен апалары, атасы мен әжесі, немерелері, өгей балалары, нақты асыраудағы тұлғалар.* Бұл көрсетілген тұлғалар, екінші кезектегі алименттік міндетті тұлғалар болып есептеледі. Әдетте, заң өзара алименттік құқықтар мен міндеттерді тек балалар, ата-аналар және жекеге ғана емес, басқа да екінші кезектегі алимент төлеуге міндетті отбасы мүшелеріне жүктейді. Олар көбіне ата-аналары мүлде жоқ немесе ата-аналарынан жеткілікті қамқорлық алмаған кәмелетке толмағандарды алименттік қамтамасыз етуге тартылады. Бұндай тұлғалардың тізімі толық болғандықтан, толығырақ түсіндірме беруге жатпайды. Бұл- інілері, сіңлілері, қамқоршылары мен асыраушылары, өгей әкесі мен өгей шешесі, асыранды балаларын жатқызамыз.

Жалпы алғанда, басқа да отбасы мүшелелерінің алименттік қатынастары келесідей жағдайдаларда пайда болады:

- Алименттік міндеттер заң бойынша немесе тараптармен жасасқан алимент төлеу туралы келісім негізінде;
- Сот тәртібімен. Яғни сот бұйрығы, сот шешімі немесе алименттік келісім негізінде еріксіз өндіріп алу арқылы.

Сот отбасы мүшелерінің материалдық, отбасы жағдайын және басқа да мүдделерін ескере отырып, алимент мөлшерін анықтайды. Бұл жағдайларға алимент төлеушінің материалдық жағдайының төмендігі, балаға емделуге көп қаражат керек болған жағдайда т.с.с.

Бірнеше міндетті тұлғалар болса, олардың қайсысынан өндіріп алу мәселесін алимент алушы- қамқоршы, қамсыздандыру органы, прокуратура шешеді. Сот міндетті тұлғалардың әрбіреуінің қатысуының мөлшерін белгілейді және міндет жүктемеген тұлғаға да белгілеуі мүмкін.

ҚР «Неке және отбасы туралы» Заңында асырап алушылардың балалары не асыранды балаларының арасындағы алименттік міндеттері көрсетілмеген. Біздің ойымызша, сіңлілері мен інілерін алиментпен қамтамасыз ету туралы жалпы нормаларды қолдануға ешбір кедергі жоқ деп ойлаймыз.

Алимент төлеу туралы келісімде алимент төлеудің шарттарын өздері бекітеді. Еріксіз нысанда өндіріп алу тек келесі жағдайларда ғана болуы мүмкін:

- кәмелетке толмағандық пен мұқтаждық немесе кәмелетке толғандық пен еңбекке қабілетсіздігі;
- ата-аналары не асырап алушылардан толықтай немесе жартылай қамсыздандырылмағандығы;
- алимент төлеушілердің – кәмелетке толғандығы және еңбекке қабілеттілігі.

Сіңлілері мен інілерінің алимент алу туралы арыз беруде талапкер дәлелдеуге тиісті жағдайлар: 1-кезектегі алимент төлеушілерден (ата-аналары) өндіріп алынған алимент мөлшері жеткіліксіз не мүлде болмаған жағдайда өндіріледі.

Әжелері мен аталары және немерелерінің алименттік құқықтары.

Алименттік келісім бойынша –мұнда тараптардың өздері алимент төлеу туралы келісім шарттарын жасай алады.

Әжелері мен аталарынан алиментті сіріксіз өндіріп алу келесі жағдайларда ғана жол беріледі:

- немерелері кәмелетке толмаған және мұқтаж немесе кәмелетке толған еңбекке қабілетсіз және мұқтаж болса;
- кәмелетке толмағандар өз ата-аналарынан алимент ала алмаған және алу мүмкін болмаған жағдайда әжесі мен атасы алиментпен қамтамасыз етеді. ҚР НжОЗ-да атасы мен әжесінің еңбек қабілеттілігі жөнінде ештеңе жазылмаған. Ал аталған тұлғалардың көбісі зейнеткерлік жасқа толған. Демек зейнеткерлік жастағы тұлғалардың еңбекке қабілетсіздігі туралы мәселе туындау мүмкін. Балаға алимент өндіріп алу, егер оның ата-аналары еңбек қабілетті, жұмыс істейтін болса мүмкін емес.

Алимент мөлшерін анықтау кезінде сот әкесінің де анасының да жағынан әжелері мен аталарын ескеруі мүмкін; алимент төлеуге бір жақтан немесе екі жақтың да әжелері мен аталарын тартуға болады.

Егер де бірінші кезектегі, яғни алименттік міндеттемелерге ие болуы қажетті тұлғалар: ата-анасынан, жұбайынан, бұрынғы жұбайынан, балаларынан тікелей алимент өндіре алмаған жағдайда орын алады. Ағалары мен апалары, атасы мен әжесі, немерелері арасындағы міндеттемелер бірге тұрғаны, тұрмағанына қарамастан туындайды [1, 82].

1.Ағалары мен апаларының өздерінің кәмелетке толмаған және еңбекке жарамсыз, кәмелетке толған інілері мен сіңлілерін (қарындастарын) асырау жөніндегі міндеттері. Кәмелетке толмаған көмекке мұқтаж інілері мен сіңлілерінің (қарындастарының) өз ата-аналарынан қаражат алуға мүмкіндігі болмаған жағдайда өздерінің алимент төлеуге қажетті қаражаты бар еңбекке жарамды, кәмелетке толған ағалары мен апаларынан сот тәртібімен алимент алуға құқығы бар. Еңбекке жарамсыз, көмекке мұқтаж кәмелетке толған ағалары мен апаларына да, егер олар өздерінің еңбекке жарамды, кәмелетке толған балаларынан, жұбайларынан (бұрынғы жұбайларынан) немесе ата-анасынан көмек ала алмаса, осындай құқық беріледі.

Ағалары мен апаларының алименттік міндеттемелері толық туыстық және толық емес туыстық ағалар мен апалардың арасында пайда болады. Ал өгей ағалары мен өгей апаларының арасында алименттік міндеттемелер болмайды. Өгей ұлдар мен өгей қыздардың өгей әкесін және өгей шешесін асырап-бағу жөніндегі міндеттері Заңда тікелей көзделген. Ал «Неке және отбасы туралы» Заңында өгей ағалары мен өгей апаларының арасында алименттік міндеттемелер қарастырылмаған.

Егер ағалары мен апаларының өзара алимент төлеу туралы келісімшарттары болса, онда жеке алимент төлеу туралы шарттарын бекітеді. Егер ағалары мен апаларының өзара келісімі болмаған жағдайда ғана келесідей жағдайларда мәжбүрлі түрде алимент өндіріліп алынады:

- Кәмелетке толмауы және қаражат қажеттілігі бар, кәмелетке толған бірақ, еңбекке қабілетсіз;

- Ата-анасынан немесе асырап алған баладан (сонымен қатар, еңбекке қабілетті кәмелетке толған жұбайынан, балаларынан, бұрынғы жұбайынан) толық немесе жартылай көмек ала алмауы;
- Алимент төлеушінің кәмелетке толуы және алимент төлей алатын қаражаты бар болғанда [2, 9];

Біздің ойымызша, ағалары мен апаларының алимент алу үшін талап арыз бергенде өзінің толығымен жоғарыда көрсетіліп кеткен тұлғалардан алимент ала алмағанын дәлелдеуі қажет.

Алименттік міндеттемелерге тартылуы мүмкін:

- Толыққанды ағалары мен апалары –яғни бір әкеден және әр түрлі анадан туылған ағалар мен апалар танылады.
- Толыққанды емес ағалары мен апалары – бір анадан және әр түрлі әкеден туылған ағалар мен апалар танылады. [3, 30]

Сонымен қатар ағалар мен апалар бөлінгенмен қазіргі заңнама өзара бірдей құқықтар мен міндеттер атқарады. Толыққанды емес ағалар мен апаларды жай туысқан (сводные) ағалар мен апалар деп есептеуге болмайды, яғни басқа алдыңғы немесе кейінгі некеден туылған ағалар мен апаларды. Олар ортақ әке мен ортақ аналары жоқ болғандықтан оларды туыс ағайындылар деп атайды. Туысқандық заңды күшіне ие болады егер, шын мәнінде жақын туыс болған жағдайда.

Рим құқығында туыстық - бір туыстық салдарларды байланыстыратын адамдар арасындағы қандық байланыс деп айтылған. Рим құқығы туыстықтың екі түрін бөліп қарастырады – агнаттық және когнаттық [4, 16]. Басқа халықтардың отбасынан рим отбасының айырмашылығы агнаттық туыстықтың юрисдикциялық маңызды болуында. Когнаттық туыстықта дәреже мен туыстық тармақтары ажыратылды. Туыстық тармақтары ата-бабасынан тарайтын немесе ата-бабаға дейін тарайтын туыстық болуы мүмкін. Туыстықты сонымен қатар бір атадан тарайтын болса қандас, аналары бір болса – жартылай туыстар деп бөледі. Жанама туыстық ортақ ата-бабалардан тарайтын туыстарды біріктіреді.

Әке мен ана, бала мен қызы бірінші дәрежедегі туысқандар; ата мен әжесі, тікелей немерелері екінші дәрежелі туысқандар; ағалар мен апалар екінші бүйірлік дәрежелі туысқандар; немере ағалары мен апалары және немере інілері мен немере қарындастар үшінші бүйірлік дәрежелі туысқандар;

Қолданылып жүрген заңнама бойынша жақын туысқандарды алғашқы бірінші және екінші дәрежелі туысқандарды тік сызықпен ғана (балалары, ата-аналары, атасы мен әжесі, ағалар мен апалары) анықтап көрсетеді.

Кәмелетке толмаған ағалары мен апаларының атынан алимент өндіру туралы талап арызды келесі тұлғалар беруге құқығы бар және оны жүзеге асыратындар:

- Ата-ананың біреуі;
- Қамқоршысы мен қорғаншысы;
- Қамқоршы және қорғаушы органдары;
- Баларды оқыту және тәрбиелеу мекемелері;
- Өзге де балалардың тәрбиеленіп және өсіп жатқан мекемелері;

Ағалары мен апалары алименттік міндеттеме жүктеу барысында сот толық көлемде тек ағасын немесе апасын тартуы мүмкін, яғни алимент төлеу және отбасының жағдайына байланысты қарайды.

Немерелерін асырап - бағу жөніндегі атасы мен әжесінің міндеттері. Өздерінің жұбайларынан (бұрынғы жұбайларынан) немесе ата-анасынан көмек ала алмаса, еңбекке жарамсыз, көмекке мұқтаж кәмелетке толған немерелерге де осындай құқық беріледі. Өздерінің кәмелетке толған еңбекке жарамды балаларынан немесе жұбайынан (бұрынғы жұбайынан) қажетті қаражат ала алмаған жағдайда, еңбекке жарамсыз, көмекке мұқтаж аталар мен әжелер өздерінің алимент төлеуге қажетті қаражаты бар кәмелетке толған немерелерінен сот тәртібімен алимент талап етуге құқылы.

Егер немере мен атасы, әжесінің өзара алимент төлеу туралы келісімшарттары болса, онда жеке жеке алимент төлеу туралы шарттарын бекітеді. Егер немере мен атасы, әжесінің өзара алимент төлеу туралы келісімшарттары болмаған жағдайда алименттік міндеттемелер атасы, әжесінің немереге туындаса, мынадай жағдайларда мәжбүрлі түрде алимент өндіріліп алынады:

- Немерелері кәмелетке толмауы және мұқтажды қажеттілігі бар, кәмелетке толған, бірақ еңбекке қабілетсіз болуы қажет;
- Кәмелетке толмаған немерелер ата-аналарынан немесе кәмелетке толған немерелер ата-аналарынан, жұбайынан, бұрынғы жұбайынан алимент ала алмаса;
- Атасы мен әжесінің төлеуге белгілі қаражаттары болуы қажет;

Немерелерге алимент төленбеуі керек, егер баланың ата анасы еңбекке қабілетті және жұмыс істейтін болса, ата-анасы асырауы қажет [5, 20].

Алимент мөлшерін анықтағанда сот атасы мен әжені, баланың әкесі жағынан және анасы жағынан атасы мен әжелерін алимент төлей алуын анықтайды, яғни сот тәжірибеде немереге алименттік міндеттемелерді бір жақты атасы мен әжесіне немесе келесі жақты атасы мен әжесін, екі жақты атасы мен әжесін бірге міндеттеуі мүмкін [6, 96].

Немерелердің атасын және әжесін асырап – бағу міндеті. Өздерінің ата-аналарынан көмек алуы мүмкін болмаған жағдайда, кәмелетке толмаған, көмекке мұқтаж немерелердің өздерінің алимент төлеуге қажетті қаражаты бар әжесі мен атасынан сот тәртібімен алимент алуға құқығы бар. Егер немере мен атасы, әжесінің өзара алимент төлеу туралы келісімшарттары болмаған жағдайда алименттік міндеттемелер немеренің атасы мен әжесіне туындаса, мынадай жағдайларда мәжбүрлі түрде алимент өндіріліп алынады:

- Алимент алушы мұқтажды қажеттілігі бар және еңбекке қабілетсіз болуы қажет;
- Алимент алушы кәмелетке толған еңбекке қабілетті балаларынан, жұбайынан, бұрынғы жұбайынан алимент ала алмаса;
- Алимент төлеуші немерелері кәмелетке толған, еңбекке қабілетті, алимент төлейтін белгілі қаражаттары болуы қажет.

Алименттік міндеттемелер барлық немелеріне немесе біреуіне ғана жүктелуі мүмкін. Бұл алимент төлеу категориясына басқа да туыстары тартылуы мүмкін.Сот төленетін алимент мөлшерін анықтағанда, әр немересін жеке жеке материалдық және

отбасы жағдайын ескере отырып белгілейді. Сонымен қатар алимент мөлшері ата мен әжесінің және немерелерінің өзара келісімі бойынша бекітілуі мүмкін.

Тәрбиеленушілердің өздерін нақты тәрбиелеушілерді асырап - бағу міндеті. Қәмелетке толмаған балаларға нақты тәрбие беруді, асырап - бағуды жүзеге асырушы, еңбекке жарамсыз, көмекке мұқтаж адамдар, егер олар өздерінің кәмелетке толған, еңбекке жарамды балаларынан немесе жұбайларынан (бұрынғы жұбайларынан) көмек ала алмаса, олар өздерінің кәмелетке толған, еңбекке жарамды тәрбиеленушілерінен көмек беруді сот тәртібімен талап етуге құқылы.

Нақты асырау – бұл баланы заң бойынша асырап алусыз, біреудің қолында асырауға берілуі, қамқоршы мен қорғаншы рәсімдемей, патронат шартынсыз асырау, яғни бұл заңда көрсетіліп туындаған міндеттер мен құқықтарға ие болу [7, 160].

Нақты асыраушы – белгісіз адам немесе баланың туысқаны болуы мүмкін. Нақты асырау пайда болуы мүмкін, егер әкелікті тануды анықтамай баланың әкесімен бірге тұрса, әкелікті тану туралы АХАЖ-да жазылмаса, Әкелікті тану туралы талап арызды сот қабылдамаған жағдайда кездесуі мүмкін.

Кәмелетке толған тәрбиеленушілер өздерін нақты тәрбиелеушілерге алимент төлеу тәртібі мен мөлшері өзара алимент төлеу туралы келісімшарт арқылы келіседі. Бұндай келісім болмаған жағдайда, нақты тәрбиелеушілер өздерінің кәмелетке толған, еңбекке жарамды тәрбиеленушілерінен көмек беруді сот тәртібімен талап етуге құқылы. Бұл жерде маңыздысы нақты тәрбиелеушілер өздерінің кәмелетке толған, еңбекке жарамды тәрбиеленушілерінен көмек беруді сот тәртібімен талап етуге құқылы, егер өздерінің кәмелетке толған, еңбекке жарамды балаларынан немесе жұбайынан (бұрынғы жұбайынан) алимент өндіре алмаған жағдайда. Тәрбиеленушілердің өздерін нақты тәрбиелеушілерді асырап - бағу міндетінің туындау негізі туысқандық емес, заңды нақты баланы асырап алусыз, қамқоршылық пен қорғаншылықты құжаттама ретінде бекітпей, асырау және тәрбие беру болып табылады. Сот алиментті бекітіп, талапты орындауы үшін сот келесі бір қатар жағдайларды анықтауы қажет:

- Нақты тәрбиелеушілер кәмелетке толмаған балаларды, яғни тәрбиеленушілерді бұрындары асырап, тәрбие бергенін;
- Нақты тәрбиелеушілер еңбекке қабілетсіздігін, материалдық мұқтаж екендігін; Нақты тәрбиелеушілердің еңбекке қабілетсіздігі зейнеткер жасына келгенімен (ер адамдар-63, әйел адамдар-58) немесе I,II,III топтағы мүгедек болуымен түсіндіріледі.

Егер тәрбиеленушілер тәрбиеленушілерді бес жылдан аз уақыт асырап - бағып, тәрбиелесе, сондай-ақ өздерінің тәрбиеленушілерінен тиісті түрде асырап - бақпаған және тәрбиелемеген болса, сот тәрбиеленушілерді нақты тәрбиелеушілерін асырап бағу жөніндегі міндеттен босатуға құқылы. Тәжірибеде әр бір қабылданған шешім қаралатын нақты тәрбиелеу істері бойынша жиынтығына байланысты. Мысалы, сот нақты тәрбиеленушілер өздерінің тәрбиеленушілерін асырауға және тәрбиелеуге неге тоқтатқанын анықтайды, яғни (нақты тәрбиелеушінің ауыруына байланысты, балаларды ата-аналарына қайтарып беру, балалардың кәмелетке толуы және толық әрекет қабілетті болуы және т.б.). Сот сонымен қатар, нақты тәрбиелеушілердің өздерінің тәрбиеленушілеріне жақсы қарағанын, олардың жағынан балаға деген зиян келтірмегенін анықтайды.

Нақты тәрбиелеушілер және тәрбиеленушілердің алименттік құқықтық қатынастары ҚР НжОЗ 140 бабымен реттеледі.

Нақты тәрбиелеу – бұл бала асырап алу, қорғаншылық немесе бала асырап алушы отбасының рәсімінсіз баланы тұрақты тәрбиелеуге алу; бұл отбасылық құқықтар мен міндеттерге ие болуға бағытталмаған әрекеттер жиынтығын құрайды, бірақ басқа заңмен көзделген фактілермен салыстырғанда құқықтық салдар тудырады. Нақты тәрбиелеуші ретінде баланың туысқаны немесе өзге адамның болуы маңызды емес. Нақты тәрбиелеу мына жағдайда туындауы мүмкін: егер баланың ата-анасы әкелігін рәсімдеусіз бірге тұрған болса, әкесі туралы жазба күшін жойса және сот әке болуды анықтауға қарсылық білдірсе.

Алименттік міндет тек нақты тәрбиеленушілерге ғана қолданылады; алимент алименттік келісім бойынша немесе мәжбүрлі түрде өндіріп алынады. Соңғы жағдайда алимент тек мына шарттар болған жағдайда ғана өндіріп алынады:

- нақты тәрбиелеушінің еңбекке жарамсыздығы;
- алименттік міндет тек кәмелетке толған, еңбекке қабілетті тәрбиеленушілерге ғана жүктеледі, сонымен қатар заң қажетті құралдардың болуын көрсетпейді;
- нақты тәрбиелеуші өзінің кәмелетке толған, еңбекке қабілетті балаларынан немесе жұбайларынан (бұрынғы жұбайларынан) көмек ала алмаған жағдайда.

Тәрбиеленушілер алименттік міндеттен бес жылдан аз уақыт бағып-қағып тәрбиеленсе, сондай-ақ тиісті түрде асырап-бақпаған және тәрбиленбеген болса босатылуы мүмкін.

Тағы бір айтатыны нақты тәрбиелеуші ретінде баланың алимент міндетті туысқандары бола алады. Егер атасы, әжесі, ағасы немесе әпкесі баланы нақты түрде тәрбиелеген болса, олар нақты тәрбиелеушілер ретінде өздерінің жағдайларын қамтамасыз етуге балаға алимент өндіріп алу туралы талап қоя алады. Бұл ыңғайлырақ – себебі нақты тәрбиелеушінің алиментке құқығы тәрбиеленушінің қажетті жағдайлардың болуынан тәуелсіз, егер атасына, әжесіне, ағасына, т.б. алимент сәйкестелген төлеушінің материалдық қамтамасыз етілуіне сәйкес төленетін болса.

Өгей әкесі мен өгей шешесінің өгей ұлдары мен өгей қыздарының алименттік құқықтық қатынастары қазіргі кезде отбасының басқа мүшелерінің алименттік міндеттерінің жүйесінен соңғысы болып қарастырылуда. Алименттік міндетті өгей ұлдар мен өгей қыздары көтереді. Өгей ұлдар мен өгей қыздарын тәрбиелеп, асырап-баққан, еңбекке жарамсыз, көмекке мұқтаж өгей әке мен өгей шешенің, егер өздерінің кәмелетке толған еңбекке жарамды балаларынан немесе жұбайларынан (бұрынғы жұбайларынан) көмек ала алмаса, осыған қажетті қаражаты бар еңбекке жарамды, кәмелетке толған өгей ұлдарынан немесе өгей қыздарынан асырап бағуды сот тәртібімен талап етуге құқылы. Егер өгей әке мен өгей шеше өгей балалары мен өгей қыздарын бес жылдан аз уақыт тәрбиелеп, асырап - бақса, сондай-ақ олар өздерінің тәрбиелеу және асырау міндеттерін тиісті түрде атқармаса, сот өгей ұлдар мен өгей қыздарды өгей әкесі мен өгей шешесін асырап - бағу міндеттерінен босатуға құқылы.

Алименттік міндеттемелер өгей ұлдар мен өгей қыздарға жүктеледі, өгей әкесі мен өгей шешелеріне алимент төлеу, алимент төлеу туралы келісімшарт арқылы жасалуы мүмкін немесе алимент төлеу мәжбүрлі түрде төлеу келесідей алғышарттары болуы тиіс:

- Алимент алушы тараптың мұқтажды қажеттілігі бар және еңбекке қабілетсіз болуы қажет;
- Бұрынғыда өгей әкесі мен өгей шешелері өгей ұлдары мен өгей қыздарын асыраған болуы және ұзақ жылдар бойы асыраған болуы қажет;

Өгей ұлдар мен өгей қыздар өздерінің ата-аналарынан алимент алуы немесе алмауына қарамастан, өгей әкесі мен өгей шешелерінің шығарған шығынына да қарамастан төлеуі керек [8, 155].

- Алимент төлеушінің кәмелетке толуы және алимент төлей алатын қаражаты бар болғанда;
- Кәмелетке толған балаларынан, жұбайынан, бұрынғы жұбайынан алимент ала алмаса;

Кәмелетке толмаған баланы өгей әкесі немесе өгей шешесінің өз бетімен тәрбиелеуі және бағып-қағуы немесе баланың ата-анасымен бірге жүзеге асырылғаны маңызды емес, бірақ сонымен қатар өгей әкесі немесе өгей шешесінің баламен және оның ата-анасымен бір отбасында тұруы оларға алимент алуға құқық бермейді: Өгей ұлдар мен өгей қыздар алиментші міндеттен егер алимент өндіріп алушылар оларды әрі қарай бағып-қағып және тәрбиелемесе және өздерінің міндеттерін тиісінше орындамаған жағдайда босатылады.

Өгей әкесі немесе өгей шешесі өгей ұлын немесе өгей қызын асырап ала алады. Кейде әдебиеттерде отбасылық қатынастар қалыптасуына байланысты осындай істерді соттың құзіретінен әкімшілік органның құзіретіне ауыстыру қажеттігі туындайды. Бұрынғы өгей ұлдарын немесе өгей қыздарын асырап алғаннан кейін баланы туған баласы ретінде бағып-қағуға құқығы пайда болады.

Заңмен анықталған бұл алименттік міндеттеме алдыңғы тәрбиеленушілердің өздерін нақты тәрбиелеушілерді асырап - бағу міндеттілікпен ұқсас болып келеді. Алайда өгей ұлдар мен өгей қыздардың өгей әкесін және өгей шешесін асырап-бағу жөніндегі міндеттерінің өзіндік ерекшеліктері бар. Бұл міндеттілік орын алады, егер өгей әке мен өгей шешенің еңбекке қабілетсіз (ер адамдар-63, әйел адамдар-58 немесе I,II,III топтағы мүгедек болған) және мұқтаж болған (өзін өзі асырауға қаражат жетіспеушілік) жағдайларда.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Гришаев С.П.//Семейное право.Учебник. М.: Юрист. 2000.
2. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Изд-во «Юрист» 2000. – 336
3. Комментарий к Кодексу о браке и семье Казахской ССР. Отв.редакторы Сулейменов М.К., Мынбаев К.Е. Алма-Ата. Изд. Казахстан. 1989. – 238 б.
4. Ермухаметова С. Р., Коваленко Е.Ю. Рим жеке құқығы. Изд. Юридическая литература. Алматы. 2005. – 161 б.
5. Ершова Н.М. //Алиментные обязанности родственников и других лиц. Советская юстиция, 1971 №4
6. Бошко В.И. Очерки советского семейного право. Изд.: Госполитиздат. Киев. 1952. – 372 б.
7. Маслов В.Ф. Имущественные отношение в семье. Изд.: Высшая школа, Харьков 1974.
8. Ершова Н.М. Имущественные правоотношения в семье. Изд.: Наука, М., - 1979. – 160 б.

Резюме

Данная статья посвящена вопросам алиментных обязательств других членов семьи по законодательству Республики Казахстан.

В статье раскрыта проблемные вопросы процедуры выплаты алиментов. Рассматриваются различные точки зрения на данную проблему, включая выводы ученых занимающиехся данной проблематикой, а также на основе данных выводов включая такой аспект как менталитет народа Республики Казахстан дается новый вывод по выплате алиментов.

Данная статья имеет неприходящий интерес как для теоретических исследователей по данному вопросу, так и для практических работников.

Summary

This article is devoted to the questions of aliment obligations of other members of a family under the legislation of the Republic of Kazakhstan.

In the article the problem questions of payment procedure of the aliment is opened. The various points of view on the given problem, including the conclusions of scientists involved with the given problematics, are considered, and also on the basis of the given conclusions including such aspect as the mentality of the people of the Republic Kazakhstan a new conclusion on payment of the aliment is given.

This article has a great interest both for theoretical researchers on this question, and also for practical workers.

М.А. Естемиров
ҚазГЗУ азаматтық құқық кафедрасының оқытушысы

Акционерлер келісімінің ұғымы, құқықтық сипаттамасы

Акционерлерге бірлескен кәсіпорындар аясында капиталды біріктіруге, компанияның келешектегі дамуына болжам жасауға мүмкіндік беретін келісім (shareholders' agreement) әлемдік тәжірибеде кең таралған институт болып табылады [1]. Отандық кәсіпкерлердің әлемдік нарық жүйесіне деңдеп енуіне орай аталған құқықтық институт бізде де кеңінен қолданыла бастады. Дегенмен, акционерлік қоғам институтының бір ғасырдан астам қолданыстағы болу тарихына қарамастан, акционерлер келісімі әлі де назардан тыс қалған мәселелер санатына жатады [2]. Сондай-ақ, бүгінгі таңдағы акционерлер келісімі тақырыбына арналған көптеген жұмыстардың мазмұны шетел құқығындағы (көбінесе, Англия мен Уэльс) бұл институттың реттелуіне және оның отандық заңнамаға тездетіліп енгізілуін жеткізумен ғана шектелуде [3]. Ал, шынтуайтында акционерлер келісімі институтының енгізілу қажеттілігі, бұл барлығы қолдайтын факті болып табылады [4]. Атап айтқанда, ҚР Жоғары Сотының ұйымдастыруымен өткен халықаралық семинардың қорытындысы бойынша отандық заң шығарушыға «акционерлік келісім» ұғымын және оның реттеу пәнін ашып көрсету және мұны заңнамада бекіту ұсынылған болатын [5]. Бұдан әріде, акционерлік келісімнің маңыздылығы мен сипаттамасына кеңірек тоқтала кетсек. Сонымен, акционерлер келісімі дегеніміз не? Компанияны басқарудың тиімділігін арттыратын құралдардың бір түрі ме? Әлде, акционерлік қоғамға бақылау орнатуға деген күрестің әдісі ме? Әлде, корпоративтік заңнаманың кемшіл тұстары мен бизнес-ортаның алдын болжап болмайтын жағдайының орнын толтыру талпынысы ма? Осы және өзге де сұрақтарға берілетін жауаптың мазмұны акционерлер келісімін кімнің, қалай және қандай мақсаттарда қолданатындығына тікелей байланысты болмақ [6]. Атап айтқанда, кейбір зерттеу жұмыстарында акционерлер келісімінің жалпы қоғам үшін жағымды, оң нәтижелерге қол жеткізуге бағытталуы тиістігі айтылады. Өйткені, акционерлік қоғамның дивидендтерді төлеуі және аталған дивидендтердің қандай мөлшерде болатындығы қоғамның табысты жұмыс істеуіне тікелей байланысты болады. Дегенмен, кейбір реттерде акционерлер келісімінің тікелей қоғамның өзіне де және оның жекелеген акционерлеріне де қарсы бағытталуы мүмкін екендігі де айтылуда [7].

Осы ретте, Я.В. Карнаков акционерлер келісімінің маңызын түсіндіру мақсатында өз еңбегінде мынадай бір мысалды келтіреді [8]: айталық, А. деген жеке тұлғаның белгілі-бір салада жұмыс тәжірибесі және басқару қабілеті бар. А-да түбегейлі жаңа бір өнімді (айталық, компьютер бағдарламасы не вакцина) әзірлеу идеясы бар және оны өндіріске енгізген ретте кеңінен сұранысқа ие болары сөзсіз. Алайда, А-ның қаражаты шектеулі. Айталық, қажетті соманың 10% бар. Сондай-ақ, жаңа өнімді әзірлеу және өндіріске енгізу шығындарының өзін-өзі ақтау мерзімі 5 жыл. Әріптес табуға бағытталған ұзақта, сәтсіз ізденістерден кейін А. жобаға қызығушылық білдірген В. компаниясын табады. В. компаниясында қажетті 90% қаражат бар. Кейіннен, жобаға басқа да қатысушыларды тарту мүмкіндігін сақтап қалу үшін А. мен В. бірлескен жобаны іске асыру мақсатында XYZ акционерлік қоғамын құрады.

Тараптардың ортақ келісімі бойынша акционер А. 10%, ал, В. компаниясына 90% тиесілі болады. Сонымен бірге, мысалы келіссөздер барысында акционер А-ның өзінің басқару қабілеті мен жұмыс тәжірибесіне ақпалай бағалау жүргізуге және оны XYZ компаниясының жарғылық капиталына салым ретінде салуға талпынысы сәтсіз аяқталады (келіспеу себебін В. былайша дәйектейді: сәтті іске аскан ретте жоба өзінің ашатын мүмкіндіктері тұрғысынан аса тартымды болғанымен, сәтсіз болған ретте В. компаниясы А-ға қарағанда анағұрлым көп жоғалтады). Дегенмен, В. компаниясы, А. ұсынған шарттарда акционерлік келісімге қол қойды. Бірлескен жобаның қалыпты жұмысын өз пайымдауынша қамтамасыз ету үшін А. келісім мәтініне келесідей ережелерді енгізді: 1) Жобаны іске асырудың алғашқы бес жылында XYZ компаниясының бас директоры акционер А. не ол ұсынған кандидат болады; XYZ компаниясы бес жыл бойы А. ұсынған жобаны іске асырған ретте, акционерлердің жалпы жиналысының күн тәртібіне В. компаниясы жаңа бас директорды сайлау туралы мәселе қоймайды; 2) Жобаны іске асырудың алғашқы бес жылында В. компаниясы акционерлердің жалпы жиналысының күн тәртібіне XYZ компаниясында директорлар кеңесін (бақылау кеңесін) құру туралы мәселе қоймайды; 3) Көрсетілген бесжылдық барысында XYZ компаниясында таза табыс болған ретте В. компаниясы акционерлердің жалпы жиналысының күн тәртібіне дивидендтер төлеу туралы мәселені енгізбейді; керісінше, акционерлік келісімде В. XYZ компаниясы алған таза табыстың барлығын жаңа өнімді жетілдіре түсу және оны өндіріске енгізу мақсатында одан әрі инвестициялауға келіседі; 4) Шығынға ұшыраған не жаңа өнімді жетілдіре түсу мен оны өндіріске енгізу мақсатында қосымша қаражатты тарту қажеттілігі туындаған реттерде, В. компаниясы көрсетілген бесжылдық мерзімде XYZ компаниясына пайызсыз заем ұсынады; 5) Көрсетілген бесжылдық мерзімде А-ның алдын-ала жазбаша келісімінсіз В. компаниясы, XYZ компаниясының жарғылық капиталын ұлғайту, акцияларды біріктіру не азайтуға (дробление), XYZ компаниясын қайта құру не таратуға байланысты сұрақтарды акционерлердің жалпы жиналысының күн тәртібіне қоймайды; 6) Көрсетілген бес жылдық мерзімде А-ның алдын-ала жазбаша келісімінсіз В. компаниясы, XYZ компаниясының капиталындағы өзіне тиесілі акцияларды сатпайды, сыйға бермейді, айырбастамайды не басқалай иелігінен шығармайды.

Акционерлік келісімге қатысушылар арасында өкілеттіліктің жіктелуі пайыздық үлеске қарай жүргізілмеуі А. үшін айрықша маңызды болып табылады. Өйткені, керісінше болған ретте ұсақ акционер ретіндегі А., мажоритарлы акционер В., алдында қорғансыз қалады (заңи қорғалу бұл ретте жеткіліксіз болады). Егер, XYZ компаниясының мажоритарлы акционері болып табылатын В. компаниясына тиесілі бас директорды ауыстыру, дивиденд алу және т.б. құқықтары акционерлік келісіммен шектелінбегенінде А-ның экономикалық позициясына елеулі нұқсан келуі бек мүмкін және осының салдарынан жобаға қатысу ол үшін анау айтқандай тартымды бола қоймаушы еді. Бұл ретте В. компаниясы да өзін-өзі құрбандыққа шалып тұрмағаны мәлім. Ол да бес жылдық «моратория» аяқталғаннан кейінгі табысты жоспарлап отырғаны даусыз.

Осы тұстағы құбылысты аталған институтты енгізу жөніндегі Ресейлік Заң жобасының Түсіндірме жазбасында келтірілген мына бір сөздер нақты береді: «при создании нового акционерного общества, особенно в венчурном бизнесе, в инновационных отраслях, акционеры нередко сталкиваются с необходимостью

закрепления специфической структуры управления и контроля, которая отражала бы уникальные характеристики проекта, различия между вкладами и ролями партнеров [9]».

Акционерлік келісімдер институтының заңи тұрғыдан бекітілмеуі сот тәжірибесінде ондай келісімдердің мойындалмауына әкелуде және көбінесе мұндай қорытындылардың негіздемесі ретінде ҚР АК 8-бабының 2-тармағы (оздеріне берілген құқықтарды жүзеге асырудан бас тартуы, бұл құқықтардың тоқтатылуына әкеліп соқпайды) және 18-баптың (құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігін шектеуге болмайтындығы туралы) ережелеріне қайшы екендігі дәйектеме ретінде алынуда [10].

Осы тұста, «акционерлік келісім» институтын бекіткен көрші Ресейдің құқықтық нормаларына назар аударсақ, онда Ресей Федерациясының 1995 жылдың 24 қарашасында қабылданған «Акционерлік қоғамдар туралы» Федералдық Заңының 32.1-бабының 1-тармағы бойынша акцияларға деген құқықтарды жүзеге асырудың ерекшеліктері жөніндегі және (немесе) акциялар куәландыратын құқықтарды жүзеге асыру туралы шарттың акционерлік келісім деп танылатындығын байқаймыз. Сонымен, корпорацияның барлық не кейбір акционерлерінің арасындағы мәмілені акционерлер келісімі деп атауға болады. Бұл мәміле акционерлердің құқықтары мен міндеттерін айқындайды және басқару органдары мен директорлар кеңесінің құзіреттерін бекітеді. Корпорация жабық болған ретте не онда бірнеше ғана акционерлер болған жағдайда аталған мәміленің құндылығы арта түседі [11]. Әдетте, бұл келісімнің тараптары тек, акционерлер ғана болып табылады. Ал, Я.В. Карнаков өз еңбегінде теориялық тұрғыдан алғанда акционерлік келісіммен реттелуі мүмкін қатынастардың азаматтық құқықтың пәніне енетіндіктен, ондай қатынастарға шарт еркіндігі принципінің толықтай қолданылатыны жөніндегі А.П. Сергеевтің пайымдауына назар аударады және бұл пікірмен өзінің келісетіндігін білдіреді [12]. Бұдан әріде, Я.В. Карнаков ендеше акционерлік келісімдер туралы толықтыруларды Заңға енгізудің қажеті бар ма еді деген сұраққа тоқталады және енгізілу себебін ресейлік соттардың консерваттілігімен, егер, заңи бекітілмесе мойындамайтындығымен түсіндіреді. Осы ретте, ҚР АК «құқықтарды пайдалануға тыйым салуға болмайтыны жөніндегі» ережелер мен акционерлік келісімнің ара қатынасы да аса қызықты болып табылады. Өйткені, шектелінбеуі тиіс құқықтар акционерлік келісімдерде шектеліледі. Төменде келтірілетін мына бір сөздерге сүйенсек, Ресейлік Концепция жобасы авторларының акционерлік келісім қатысушысына егер, келісім жасалынбаған ретте оған тиесілі болмайтын құқықтардың, яғни, келісім қатысушысының жарғылық капиталдағы пайыздық үлесіне сәйкес келмейтін құқықтардың ұсынылуына қарсы екендігі туралы қорытынды жасауға болады: «Егер, қатысушылардың бірінің салымы 50% аз мөлшерде болса, онда неліктен оған мысалы, компанияның жеке-дара атқарушы органын тағайындау құқығы тиесілі болуы тиіс. Мұндай мүмкіндіктің абстрактілі түрде бекітілуіне жол берсек, онда жоғарыдағыдай құқықтарды 1% және одан да аз үлеске ие қатысушыларға ұсынатын компаниялардың пайда болуына жол береміз. Бұл ретте мақсат компанияға инвестиция салу емес, тәуекелсіз бақылауды иелену, егер, нақтырақ айтсақ, үлесінің басымдылығына қарамастан бақылауды иеленбейтін басқа қатысушыларға тәуекелді жүктей отырып, бақылауды алу болып табылмақ». Осыған ұқсас идеялар Концепцияның келесі бір сөздерінен де байқалады: «заңды тұлғаның жетекшісін тағайындау құқығын қатысушылардың біріне ұсынатын [акционерлік келісімнің] ережесіне жол беруге болмайды (егер, ондай қосымша құқық заңда тікелей рұқсат етілмеген болса)».

Қазіргі, Ресей заңына акционерлік келісімге қатысты енгізілген толықтыруларда ондай шектеулер және тыйымдар көрсетілмеуі себепті, осындай ережелермен Ресейде келісім жасасуға жол беріледі деп пайымдауға болады.

Я.В. Карнаков өзінің Концепция жобасының авторларымен келіспейтіндігін білдіреді. Оның пікірінше шарт еркіндігі принципі мен шарт негізінде өзара құқықтары мен міндеттерін дербес айқындау мүмкіндігінің азаматтық айналым қатысушыларына ұсынылғандығын назарға алса, акционерге оған тиесілі акциялар мөлшеріне сәйкес келмейтін құқықтардың ұсынылуын Концепция авторларының неліктен қабылдамайтындығының логикасын ұғу қиындық туындатады [13].

Сондай-ақ, бұл тұста акционерлік келісім қатысушыларының өзара уағдаласу арқылы заңнама не жарғы ережелерін өзгертуі туралы мәселе көтеріліп отырған жоқ. Мысалы, жалпы жиналыстың күн тәртібіне қосымша сұрақтар енгізу құқығы акциялардың 10% ие акционерге берілуін, акционерлер келісім арқылы ондай үлеске ие емес акционерге бере алмайды. Дегенмен, акционерлік келісім қатысушысы келісімде көрсетілген мерзім аралығында күн тәртібіне сұрақтар енгізу құқығынан өз еркімен бас тартатын болса не күн тәртібіне қосымша сұрақтар енгізу құқығы заңнамамен берілмеген акционермен оны алдын-ала келісіп алатындығын көрсетсе не акционерлік келісімде көрсетілген ережелер бойынша ғана сұрақтар енгізетін болса, онда неліктен оны заңды деп танымауымыз қажет [14].

Акционерлік келісімнің шын мәнінде акционерлік қоғам мен акционерлердің құқықтық мәртебесін өзгертпейтіндігін және өзгерте де алмайтындығын ұғыну өте маңызды. Бұл сұраққа қатысты А.П. Сергеевте осындай ұстанымды қолдайды: «...свобода акционеров в решении вопросов деятельности общества на основе взаимных соглашений не безгранична. В частности, такие договоры [акционерные соглашения] не могут содержать положений, вступающих в прямое противоречие с законом или уставом общества... Подобные условия являются ничтожными и не порождают правовых последствий». Аталған автор бұдан әріде былай деп жалғастырады: «их [акционерных соглашений] цель вовсе не в отмене законодательных и уставных положений о формировании совета директоров, избрании (назначении) лиц на те или иные должности и т.п., а лишь в установлении взаимных обязательств по согласованному решению этих вопросов [15]». Сонымен, акционерлік келісімнің басты міндеті оған қатысушылардың өзара құқықтары мен міндеттерін айқындау, ерікті негізде қатысушылар арасында мүдделер балансын жіктеу болып табылады.

Акционерлік келісім жасалынбаған ретте пайдаланылмайтын құқықтарды акционерлік келісім жасасу арқылы пайдалану мәселесі ең бір маңызды сұрақ болып табылады. Акционерлік келісім институтының кең сұраныска ие болу не болмауы осы сұрақтың қалай шешілетініне тәуелді болады [16].

Сондай-ақ, қазіргі таңда әралуан бизнесті сатып алу не сатуға қатысты көптеген мәмілелердің, акционерлік келісімдердің, қаржыландыру жобалары мен шетел элементі бар өзге де шарттардың шет мемлекеттердің, әдетте, Англия және Уэльс құқығына тәуелді етілетіндігі құпия емес. Мұның себебі ретінде, кейбір қайнар көздерде отандық құқықтың оларды реттеуге икемделінбегендігі және отандық құқық нормаларының шетелдік және ресейлік бизнестің мұқтаждықтарына ілесе алмауы сынды мәселелер айтылуда. Сонымен бірге, көптеген маңызды сұрақтардың заң деңгейінде реттелінбеуі және отандық юрисдикциялық органдарда өз құқығының тез және кәсіби қорғалуына

толық сенімділіктің болмауы отандық және шетелдік инвесторларды көптеген мәмілелерді шетел құқығына бағындыруға мәжбүр етіп отырғандығына да назар аударылуда [17]. Ал, А.Диденко өзінің сөбегінде жекелеген акционерлік келісімдердің шетелдік құқыққа тәуелді етілуінің отандық заңнаманың нормаларына қайшы екендігіне назар аударады және мұны ҚР АК 1114-бабының ережелерімен дәйектей түседі [18].

Қорытындылай келгенде, жоғарыда сипатталған мәселелерден акционерлік келісімдердің тәжірибеде кеңінен қолданылатын механизм екендігін және осы себепті, оның акционерлік қоғамдар қызметін реттейтін отандық заңнамадан тиісінше орын алу қажеттілігін айқын көруге болады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қараңыз: И. Никифоров., И. Булгаков «Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива?» // Вестник корпоративного управления. 2008.№7. 33 парақ.

2. Қараңыз: Г. Орехов «Соглашения акционеров как инструмент защиты интересов акционеров» // Вестник корпоративного управления. №5. 2007 г. 12 парақ.

3. Қараңыз: Карнаков Я.В. «Некоторые вопросы законодательства об акционерных соглашениях» // Закон. №8. Август. 2009. 154 парақ.

4. Қараңыз: «Актуальные вопросы законодательства Республики Казахстан об акционерных обществах». Алматы, 2008. 225 парақ.

5. Қараңыз: «Судебная практика применения Закона «Об акционерных обществах». Проблемы разрешения споров, связанных с корпоративным управлением». Сборник, - Қостанай: Қостанайполиграфия, 2010. 321-парақ.

6. Қараңыз: Г. Ореховтың жоғарыда аталған мақаласы. 12 парақ.

7. Қараңыз: У. Сулейменова «Судебная практика по соглашениям акционеров» // Вестник корпоративного управления. №5. 2007 г. 8-9 парақтар.

8. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 155-156 парақтар.

9. Қараңыз: http://www.rspp.ru/Attachment.aspx?Id=4345 (04.04.2009).

10. Қараңыз: http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=862

11. Қараңыз: http://www.lawdepot.com/contracts/shareholder-agreement/fag/

12. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 158 парақ.

13. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 159 парақ.

14. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 159 парақ.

15. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 159 парақ.

16. Қараңыз: Я.В. Карнаковтың жоғарыда көрсетілген мақаласы. 155-парақ.

17. Қараңыз: Карнаков Я.В. «Особенности юридического образования в США» // Закон. №3. Март. 2009. 75-парақ.

18. Қараңыз: А. Диденко «Право преимущественной покупки доли в ТОО и акций в АО» // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Под ред. А.Г. Диденко. Астана 2008. 47-парақ.

Резюме

В данной статье анализируется понятие и правовая характеристика акционерного соглашения. Раскрывается важность данного института и приводится примеры возникающие из противоречий правовых норм.

Summary

This article analyzes the concept and the legal description of the shareholders' agreement. Reveals the importance of this institution and provides examples of emerging from the contradictions of the law.



Қылмыстық құқық және криминология

Уголовное право и криминология

Г.Т. Медетбекова
к.ю.н., доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии КазГЮУ

Сравнительный анализ международного опыта исполнения уголовных наказаний

Настоящим исследованием преследовалась цель проведения критического анализа сегодняшнего состояния исполнения уголовных наказаний в Республике Казахстан, изучения опыта разрешения данной проблемы в развитых демократических государствах и, соответственно, возможности практического применения прогрессивных идей в уголовно-исполнительной системе нашего государства.

Реализация в последние годы Концепции правовой политики, направленной в первую очередь на гуманизацию уголовного законодательства, положительным образом сказалось на состоянии законности в пенитенциарной системе Республики.

Международным сообществом признаны позитивными шагами нашего государства в рамках защиты прав осужденных объявление Главой государства Указом от 17.12.2003г. моратория на исполнение смертной казни, введение в действие института наказания в виде пожизненного лишения свободы и передачу всех исправительных учреждений, а затем следственных изоляторов в ведение Министерства юстиции.

Основные права осужденных, предусмотренные нормами Конституции Республики Казахстан и уголовно-исполнительного законодательства, в основном, соблюдаются, условия содержания осужденных в пенитенциарной системе максимально приближены к Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными.

Резкое снижение за последние 5 лет численности осужденных достигнуто в результате применения кардинальных мер, а именно, амнистий Законами от 13.07.99г., 29.12.2000г. и 19.02.2002г. Также в "разгрузке" колоний сыграла положительную роль реализация Закона РК "О внесении изменений и дополнений в УК, УПК и УИК РК" от 21.12.2002г., в соответствии с которым были декриминализированы ряд статей УК, смягчены основания для условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и т.д.

По информации Международного центра тюремных исследований при Лондонском университете, занимающегося изучением пенитенциарных систем мира, Казахстан в настоящее время по индексу тюремного населения находится на 25 месте (330 на 100 тыс. населения), тогда как в 2001г. занимал 3-е место, а в позапрошлом году -

19 место. Вместе с тем, в сравнении со странами Европейского Союза, показатель относительного количества заключенных на 100 тыс. населения остается значительным. К примеру, в Словении данный показатель равняется 49, в странах Скандинавии в пределах 58 – 72, в Англии – 126.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что у Казахстана имеются существенные резервы в снижении "тюремного населения".

Генеральный секретарь "Penal Reform International" (Международная тюремная реформа) В.Стерн на международной научно-практической конференции, прошедшей в апреле 2004 года в г.Алматы отметила, что "Казахстан является лидером в Центрально-Азиатском регионе в вопросах реформирования тюремной системы. Сокращение тюремного населения в Казахстане на 30% за последние три года может быть хорошим примером для других стран. Но это лидерство ставит перед Казахстаном высокую планку и возлагает большую ответственность".

Несмотря на проводимые реформы, в системе исполнения уголовных наказаний имеется ряд нерешенных проблем.

Необходимо отметить, что система исполнения уголовных наказаний является нераздельной частью всей системы уголовной юстиции. В этой связи, добиться коренного изменения лишь только реформами в уголовно-исполнительной системе будет невозможно и нереально.

В Казахстане, как и в других постсоветских республиках, до сих пор существует система колоний – пережитков ГУЛАГовских исправительно-трудовых лагерей, где осужденные содержатся в бараках. Большая перенаселенность колоний и, как следствие – скученность, порождает проблемы охраны здоровья и коммунально-бытового обеспечения, организации труда осужденных. Проведение в таких условиях полноценной воспитательной работы не представляется возможным.

Одной из главных причин существующего кризисного состояния пенитенциарной системы является слишком суровое карательное уголовное законодательство. Наиболее ёмко по этому поводу высказался профессор криминологии Стокгольмского университета Х. фон Хофер, который отметил, что рост числа заключенных происходит главным образом не из-за роста преступности, а из-за более жесткого отношения к преступлениям.

Исследования в отдельных европейских странах свидетельствуют о том, что рост числа заключенных является результатом принятия более жестких стратегических решений либо реакции судов на изменение состояния общественного мнения и вынесения большего числа приговоров к тюремному заключению и (или) к более длительным срокам заключения. Длительность тюремного заключения имеет непосредственное влияние на численность заключенных.

Научный эксперт Совета Европы Н.Бишоп говорит: "Одним из мощных средств снижения числа заключенных является сокращение срока пребывания в тюрьме путем назначения меньшего срока заключения и применения условного освобождения. И реализация данной реформы не потребует никаких средств. Если время пребывания в тюрьме сократить, скажем, на одну пятую, то вместо 20 лет пребывания в тюрьме срок заключения станет 16 лет; вместо 10 лет - 8 лет, а вместо 5 лет - 4 года. При этом сокращение срока заключения на одну пятую (=20%) приведет к уменьшению числа

заключенных на 20%. Это статистический факт: сокращение срока тюремного заключения на х % приведет к уменьшению числа заключенных на х %".

В странах Западной Европы, Австралии, Канаде, Японии в основном назначаются короткие сроки наказания к лишению свободы. К примеру, в ФРГ 41% осужденных приговариваются на срок до 6 месяцев лишения свободы, 22% - от 7 месяцев до года. В Японии в 1994 году на срок до 1 года приговорено 17,3%, до 3 лет – 68,8%, а свыше 5 лет – лишь 1,3%.

Привлечение к более длительным срокам лишения свободы по своей сути не решает проблем борьбы с преступностью. Так, отделом исследований и статистики МВД Англии подсчитано, что 50% рост числа заключенных в Англии приведет к снижению преступности лишь на 2%.

Наряду с вышеизложенными проблемами, существуют и другие факторы, свидетельствующие о пагубности суровой карательной практики.

По мнению психологов, длительное (свыше 5-6 лет) нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека.

Социальный фактор связан с тем, что в колонии попадают наиболее трудоспособные лица и за долгие годы нахождения в местах лишения свободы они утрачивают прежние навыки и способности, формируется социальный паразитизм, теряются связи с близкими родственниками, разрушаются семьи.

Немаловажным фактором к снижению уровня лишения свободы является экономический аспект, который в странах Запада признается одним из основных.

К примеру, в Казахстане на содержание одного осужденного в местах лишения свободы тратится свыше 350 тысяч тенге в год, тогда как на состоящего на учете в уголовно-исполнительной инспекции – 9855 тенге, т.е. в 36 раз дешевле.

Из года в год уголовно-исполнительная система становится все более затратной для государства. Если в 2003, 2004 и 2005 годах на финансирование УИС из бюджета выделено соответственно 7, 10,4 и 15,8 млрд. тенге, то на 2006 год запланировано уже 17,6 млрд. тенге.

Резкое снижение численности "тюремного населения" даст возможность направить бюджетные средства на решение других социально значимых задач.

Изложенное свидетельствует о том, что сегодняшняя система исполнения наказаний в нашей стране находится в кризисном состоянии и требует коренного реформирования. В этой связи весьма интересным будет изучение путей решения аналогичных проблем в демократически и экономически развитых государствах, где я провела четыре месяца в прошедшем году.

Европейские государства положительных результатов в реформировании исполнения наказаний добились путем не ужесточения, а смягчения уголовной политики. Например, в Германии относительная доля приговоров к лишению свободы изменялась прямо противоположно росту преступности: 37% - в 1950г.; 19% - в 1960-м; 5% - в 1991-м; причем более 60% осужденных к лишению свободы приговариваются к срокам менее одного года.

Одновременно со смягчением уголовных наказаний в современных зарубежных государствах начали развиваться и воплощаться альтернативы лишению свободы в виде таких моделей как пробация, восстановительное правосудие и ювенальная юстиция.

Особое место в системе данных мер занимает пробация, которая получила высокую оценку Экономического и Социального Совета ООН еще в 1951 году. В международных документах она определяется как «условная отсрочка исполнения наказаний с помещением на это время преступника под индивидуальный надзор с обеспечением над ним руководства или проведения исправительного курса». Возникнув в Англии на базе классического условного осуждения, она весьма успешно распространилась во многих странах мира - в США, Японии, Нидерландах, Франции, Германии, Скандинавских странах, развивается в Польше, Чехии, а ее элементы можно встретить в республиках бывшего СССР.

Пробация представляет собой особую форму контроля в отношении сравнительно менее опасных преступников, в условиях оставления их на свободе, соединенную с оказанием необходимой помощи социально-психологического и правового характера. Так, в системе мер предупреждения преступности в США пробация играет значительную роль. Как указывает криминолог Нильс Кристи, в США в условиях тюремного заключения находится почти 2 млн. осужденных, а на пробации – свыше 4 млн. Оба этих показателя весьма впечатляют и как видно, что даже в стране с очень высоким уровнем «тюремного населения» пробация не обойдена вниманием. Кроме того, примерно в 40 штатах практикуют так называемую пробацию с интенсивным надзором, заключающуюся в использовании электронных, технических средств контроля в отношении преступников.

В Великобритании пробация имеет прочную историческую почву. Весьма интересным является тот факт, что под надзор службы, осуществляющей испытание правонарушителя, он передается не только после судебного разбирательства, но и фактически до назначения наказания. Суд учитывает мнение работников пробации относительно целесообразности ее применения к конкретному лицу, поскольку именно ими проводится социально-правовое исследование личности подсудимого, собираются и анализируются сведения, касающиеся значимых в плане реабилитации сторон его личности.

Заслуживает внимания такой аспект деятельности службы пробации, как оказание помощи жертвам преступлений. Эта миссия проявляется в обязанности связываться с пострадавшим или его семьей и выяснения «... не обеспокоены ли они освобождением правонарушителя, чтобы избавить их от этого беспокойства, наложить ограничение на место работы, проживания, передвижения опасных личностей». Следует отметить и участие сотрудников пробации в примиренческих процедурах, выступающих составной частью восстановительного правосудия.

В Великобритании режим исполнения пробации может совмещаться с оказанием правонарушителем бесплатных услуг обществу, лишенных коммерческого характера. Нечто подобное имеет место в отдельных регионах России, где в рамках эксперимента на осужденных условно возлагается юридическая обязанность выполнения определенных видов общественных работ.

В современной Японии институт пробации занимает важное место в системе мер предупреждения преступности. Своеобразие названного правового института в Японии проявляется в сочетании «западных» черт и особенностей национальных традиций профилактики социально-опасного поведения. Почти вся деятельность службы пробации осуществляется силами добровольных сотрудников системы защитного надзора. Данный

надзор осуществляется за несовершеннолетними правонарушителями, за лицами, условно-досрочно освобожденными из пенитенциарных учреждений, за осужденными с отсрочкой исполнения наказания и в отношении женщин, занимающихся проституцией. Продолжительность пробации закреплена законодателем на срок от одного года до пяти лет.

Опыт Японии весьма показателен в свете участия субъектов гражданского общества в процессе ресоциализации преступника. В службе пробации, которая представлена пунктами защитного надзора, расположенными на одних участках с районными судами, работают штатные сотрудники и добровольцы. Число первых составляет около тысячи человек на всю страну, тогда как последних насчитывается около пятидесяти тысяч. Таким образом, на одного сотрудника пробации как государственного служащего приходится почти пятьдесят общественных помощников.

Имеются общие родовые признаки пробации, заключающиеся в следующем:

- передача освобожденного от отбывания наказания в пенитенциарном учреждении под контроль специальной службы, как правило, находящейся в ведении государства;

- возложение на поднадзорного общих и специальных (дополнительных) юридических обязанностей, способствующих его исправлению. Данные обязанности по смыслу идентичны во многих странах. Так, например, в ст. 72 УК Польши, посвященной отсрочке исполнения наказания, устанавливается, что осужденный должен: 1) принести извинения потерпевшему; 2) исполнять возложенные на него обязанности выделения средств на содержание другого лица; 3) выполнять оплачиваемую работу, учиться или обучаться профессии; 4) воздерживаться от злоупотребления алкоголем или от употребления иных одурманивающих средств; 5) надлежащим образом вести себя в ходе испытания;

- проведение в отношении подучетного воспитательно-профилактической работы с целью оказания ему необходимой социально-психологической и правовой помощи и возвращения в общество. Для этого в состав служб пробации привлекают психологов, педагогов, социальных работников. Большую помощь в процессе данной деятельности оказывают религиозные объединения;

- осуществление комплексного социально-правового исследования личности поднадзорного, результаты которого содержат характеристику его ценностных ориентаций, взглядов, привычек, образа жизни, отношения к преступлению и его жертве. По итогам данного исследования по ходатайству службы пробации суд изменяет интенсивность и продолжительность контроля, что выражается в более гибком и дифференцированном установлении обязанностей;

- участие в функционировании служб пробации общественных помощников, работающих в основном бесплатно, но с возмещением их текущих, например, транспортных расходов, с применением различных мер поощрения, предоставлением разового премиального вознаграждения и т.д.;

- профессиональная подготовка и специализация сотрудников пробации, позволяющая им более эффективно выполнять свою трудовую функцию.

Восстановительное правосудие направлено на исцеление жертв, ресоциализацию правонарушителей и восстановление сообществ.

В зарубежных странах восстановительное правосудие получило известность и популярность. Так, в Европе его программы реализуются в Великобритании, Австрии, Бельгии, Финляндии, Франции, Германии, Норвегии, Польше, Чехии. Несомненным событием в развитии системы восстановительного правосудия стало официальное учреждение Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем. Под эгидой ООН в апреле 2000 года была принята Венская Декларация о преступности и правосудии, обозначающая, в частности, «...возможности реституционных подходов к правосудию, которые направлены на сокращение преступности и содействие исцелению жертв, правонарушителей и оздоровлению общин».

Восстановительное правосудие (в понимании европейских стандартов) представляет собой комплекс мер призванных минимизировать, насколько это возможно, последствия преступления, помочь жертве вновь обрести чувство собственного достоинства и личностный статус, побудить правонарушителя к искуплению содеянного.

Последовательное осуществление программ восстановительного правосудия способствует преодолению конфликта между преступником и жертвой, а также позволяет сократить в обществе «арсеналы» агрессии и насилия.

Основу подобных программ составляет диалог между правонарушителем и потерпевшим, результатом которого становится примирение сторон. В странах, где сложилась соответствующая юридическая практика, этим занимаются работники служб пробации, системы ювенальной юстиции. Что касается стран СНГ, то в них данную миссию взяли на себя неправительственные организации. Взаимодействию правонарушителей и потерпевших предшествует определенная подготовка, в процессе которой выявляется согласие сторон на вступление в контакт. Разумеется, при его отсутствии такие встречи исключены. Кроме того, устанавливается, насколько свободна жертва в принятии решения. Если контакт происходит, то его развитие осуществляется при поддержке психолога, социального работника или иного лица, ответственного за восстановительные программы. Конечным результатом выступает добровольное самостоятельное возмещение правонарушителем причиненного ущерба, раскаяние в содеянном, преодоление потерпевшим негативных эмоций, связанных с переживанием последствий преступления.

Самостоятельной ветвью альтернативных мер выступает ювенальная юстиция, рассматриваемая как система правовых институтов, посвященная несовершеннолетним. Одна из важных функций ювенальной юстиции заключается в направленности на защиту прав ребенка, его нравственного, физического здоровья, социального благополучия. Наряду с этим названная функция означает сведение к минимуму наказуемости подростков, в особенности путем тюремного заключения и применение преимущественно мер ресоциализации и восстановления. Во многих странах мира действуют ювенальные суды.

Состояние альтернативных санкций в современном мире нагляднее всего проявляется в процессе обращения к законодательству и юридической практике конкретных государств.

Подобные меры широко распространены, например, в Испании, где действует уголовный кодекс 1995 г., причем в нем разграничиваются преступления и проступки и, соответственно, их правовые последствия.

Руководствуясь гуманистическими ювенальными принципами, законодательство страны устанавливает уголовную ответственность лишь в отношении лиц, достигших 18-летнего возраста. В отношении несовершеннолетних правонарушителей применяются социальные меры ювенального правосудия.

Самостоятельный раздел первой книги УК Испании называется «Прекращение уголовной ответственности». В нем предусмотрен институт прощения виновного потерпевшим. Наряду с ним законодательно закреплена такая альтернатива, как примирение виновного и потерпевшего. Причем примирение является основанием освобождения от уголовной ответственности, прощение - основанием прекращения уголовной ответственности, а в специально предусмотренных случаях - освобождение от наказания. Таким образом, разница этих двух правовых институтов заключается, прежде всего, в стадиях уголовного процесса, позволяющих их применение. Примирение происходит до момента вступления в силу приговора суда, а прощение имеет место позднее и даже в период отбывания наказания. Субъектом примирения и прощения (что объединяет данные меры) является потерпевший, выражающий подобную готовность в заявлении в суд.

Аналогом условного осуждения в Испании следует признать норму о приостановлении исполнения наказания. Конечно, это также альтернатива наказанию, которая применяется при условии совершения преступления впервые и если оно может повлечь наказание не свыше двух лет тюремного заключения.

Весьма интересен опыт такого европейского государства, как Словения. Заслуживает внимания то обстоятельство, что в Словении нет специальной службы пробации, и надзор за правонарушителями организован через социальных работников при муниципалитетах. Кроме того, альтернативы в данном государстве отличаются комбинированным подходом.

Так, например, институт отсрочки преследования в уголовном порядке предусматривает временный отказ от ответственности правонарушителя, соединенный с возложением на него обязанностей возместить причиненный ущерб, выполнить тот или иной объем общественных работ, сделать взнос в благотворительный фонд. При условии выполнения этих требований уголовно-правовые отношения с подсудимым прекращаются. Подобную санкцию уместно рассматривать как меру испытания правонарушителя. Помимо такой меры может быть и отказ от уголовного преследования, который происходит в индивидуальных случаях, исходя из особенностей личности виновного. Мерой компромиссного характера выступает институт полюбовного разрешения конфликта. Единственное ограничение, устанавливаемое для его применения, это срок лишения свободы на срок не более трех лет, который предусматривается за совершенное виновным преступление. Данная норма закрепляет участие посредника, призванного помочь пострадавшей стороне и правонарушителю примириться. Соглашение о примирении и возмещении ущерба должно быть исполнено в течение трех месяцев, о чем информируется прокурор. Обращаст на себя внимание то обстоятельство, что полюбовное разрешение конфликта осуществляется вне процедур судебного разбирательства и означает альтернативу официальному уголовному правосудию.

В целях контроля за поведением преступника к нему допустимо применить запрет на приближение к определенному месту или лицу. По-видимому, эта мера должна

профилактировать вероятный криминальный рецидив, поскольку запрет касается тех мест или конкретных лиц, в отношении которых есть риск нового преступления.

Наряду с этими мерами в Словении используется отсрочка исполнения приговора продолжительностью до двух лет под обязательство не вступать в конфликты с уголовным законом и в период испытания доказать оправданность отсрочки. Следующим видом альтернативной санкции, воплощающим особенности пробации, выступает отсрочка исполнения приговора с режимным надзором. Данный надзор соединяется с возложением на правонарушителя выполнения тех или иных обязанностей (трудоустройство, получение образования и т. п.). Устной санкцией является судебное предупреждение, сфера применения которого распространяется и на лиц, в отношении которых допустимо тюремное заключение на срок продолжительностью не более одного года. Общественные работы в Словении получили наименование обязательства выполнения работы для гуманитарной организации или местного сообщества, рассчитанного на период до шести месяцев.

Таким образом, целесообразно сделать вывод о том, что минимальная численность тюремного населения в Словении объясняется разнообразием альтернатив и устойчивыми механизмами их применения.

Заключенные в США содержатся как в собственно тюрьмах, а также в изоляторах временного содержания, где содержатся подследственные, а также отбывают наказание осужденные на небольшие сроки.

В американских тюрьмах имеются камеры на 60— человек, однако наблюдается и другая крайность. В исправительных учреждениях типа «макси-макси», оборудованных электронными средствами контроля и наблюдения, осуществляется идея полнейшей изоляции узника. Он отбывает наказание в одиночной камере, оборудованной душем и туалетом, открытой площадкой для прогулок и упражнений; он получает усиленное питание — и при этом находится в полной изоляции от себе подобных.

Исполнение уголовных наказаний в Германии находится в компетенции Министерства юстиции. Перед учреждениями, исполняющими наказания, законодатель поставил главную задачу, состоящую в такой организации исполнения наказаний, при которой осужденный после освобождения был бы способен нести социальную ответственность за свое поведение и жить в обществе, не нарушая законов. Главнейшая задача системы исполнения наказаний – помочь осужденному жить в дружбе с законом после освобождения, т.е. его ресоциализация.

В связи с тем, что причины преступного поведения зависят от множества личностных и социальных факторов, для решения задачи ресоциализации преступников необходим к каждому из них дифференцированный, индивидуальный подход, предполагающий использование наиболее эффективных форм и методов работы. А для этого требуется изучение личности и истории ее криминального развития, выяснение мотивов и факторов, препятствовавших ее законопослушному поведению, определение ее психологических особенностей.

С этой целью в земле Северный Рейн-Вестфалия, добившейся наибольших успехов в деле ресоциализации осужденных к лишению свободы, создана психологическая служба, имеется специальная тюрьма-распределитель, являющаяся одновременно диагностическим центром. Поэтому все совершеннолетние, осужденные к лишению свободы на срок более двух лет, направляются в эту тюрьму, расположенной в

г.Хаген. В тюрьме работает специальная комиссия, в которую входят юрист, советник по трудоустройству, педагоги, психологи, социальные работники, ученые-социологи, сотрудники общей службы исполнения наказаний. Члены комиссии в течение шести недель проводят всестороннюю и тщательную диагностику личности каждого осужденного и определяют, какие ресоциализационные мероприятия являются для него наиболее подходящими. На основании полученных сведений комиссия разрабатывает рекомендации по дальнейшей работе с осужденным. Они содержат характеризующие данные с указанием основных отклонений и главных направлений работы по их устранению, что дает возможность осуществлять долгосрочное планирование работы с осужденным. Рекомендации направляются вместе с осужденным по месту отбывания наказания. Комиссия определяет также и наиболее подходящее для конкретного осужденного учреждение, где он будет отбывать наказание. При этом принимается во внимание специализация учреждения и его месторасположение (как можно ближе к месту жительства осужденного).

Результаты работы с осужденным проявляются только после его освобождения. Лица, отбывшие длительный срок заключения, не всегда могут правильно ориентироваться на свободе. А если учитывать режимные ограничения в тюрьмах закрытого типа, зарегламентированность всей жизни и большие сроки наказания, то нормальное поведение и ориентация осужденного в условиях свободы становятся проблематичными. Именно поэтому Уголовно-исполнительный кодекс ФРГ предусматривает возможность помещения осужденного в учреждения открытого типа, где он имеет возможность проявить больше самостоятельности и личной ответственности за свое поведение. Тюрьмы открытого типа отличаются от закрытых отсутствием ограждения (либо оно является символическим). Внутри учреждений практически отсутствует постоянный контроль за осужденными. Они проживают в комнатах общежитий по одному или два человека. У них появляется возможность работать на условиях свободного найма, как и у любого свободного гражданина. Они могут также иметь наличные деньги, посещать церковные богослужения, ходить в увольнения в город.

Особой формой открытого содержания осужденных являются созданные так называемые «переходные дома». Исполнение наказаний в подобных учреждениях имеет целью помочь осужденным к длительным срокам заключения быстрее адаптироваться к жизни на свободе. Туда направляются за 6– месяцев до окончания срока такие осужденные, к которым может быть применено условно-досрочное освобождение. Общий срок лишения свободы у них должен быть не менее трех лет. Надзор за осужденными в этих тюрьмах ограничен периодическим контролем. Осужденные, как обычные граждане, могут работать на предприятиях либо учиться в школе или ПТУ. С помощью администрации учреждения работающие осужденные заключают с работодателем трудовой договор и получают заработную плату по полному тарифу. Однако они должны полностью оплачивать свое содержание в тюрьме и по мере возможности восполнять нанесенный пострадавшему ущерб.

Пенитенциарная система Франции является составной частью Министерства юстиции и непосредственно подчиняется административному органу, который называется «Тюремная администрация».

Франция весьма осторожно (впрочем, как и большинство других европейских стран) применяет к своим гражданам такую меру наказания, как лишение свободы, и такую меру пресечения, как содержание под стражей, справедливо полагая, что в большинстве случаев изоляция человека вовсе не способствует его перевоспитанию или исправлению. Оправданно широко во Франции применяются такие меры, как условное осуждение с испытательным сроком, общественно полезные работы, штрафы. Лица, приговоренные к альтернативным лишению свободы видам наказания, также находятся в ведении тюремной администрации. Их численность (около 122 000 человек) в 3 раза превышает число приговоренных к лишению свободы. Эта цифра наглядно показывает, какое важное значение во Франции придается развитию альтернативных мер наказания, не связанных с изоляцией от общества.

Средняя продолжительность содержания заключенного в местах лишения свободы во Франции составляет 8 месяцев, а в следственном изоляторе 4,2 месяца. Во французских тюрьмах весьма широко используется условно-досрочное освобождение. Кроме того, если поведение осужденного не вызывает нареканий, он может воспользоваться льготой сокращения тюремного наказания на 3 месяца ежегодно, а если осужденный судим впервые, то на него распространяется и еще одна дополнительная льгота в виде ежегодного 2-х месячного сокращения срока наказания. Таким образом, впервые осужденный, при примерном поведении, из двух назначенных ему лет лишения свободы реально отбывает только 14 месяцев без всякого условно-досрочного освобождения.

Очень широко во французских тюрьмах используются выезды за пределы мест лишения свободы. В 1997 году во французских тюрьмах работало и училось, получая стипендию, 60% от общей численности осужденных. В 1997 году диплом о высшем образовании во Франции получили 50 заключенных. Не меньшее значение во французских тюрьмах уделяется и профессиональной подготовке заключенных, которая на 80% финансируется Министерством труда.

За состоянием здоровья французских заключенных следит общественная (не тюремная) больничная служба, которая организует все медицинское обслуживание, включая соматическое и психиатрическое лечение, профилактику и подготовку врачебного наблюдения после освобождения. Пункты консультаций и амбулаторного лечения созданы в каждом учреждении. Кроме того, все заключенные, находящиеся во французских тюрьмах, социально застрахованы.

Двери французских тюрем достаточно широко открыты для различных неправительственных организаций, помогающих администрации в реинтеграции заключенных. Среди наиболее крупных неправительственных организаций можно отметить «Национальную ассоциацию тюремных посетителей», «Письмо от Бовэ» (переписка с заключенными), «Оксилия» (заочное обучение) и др. При каждом учреждении функционирует социально-культурная и спортивная ассоциация.

Следует отметить, что единой практики подчинения пенитенциарной системы нет ни в ЕС, ни во всем мире. Например, в США, Польше, Словакии и Швеции уголовно-исполнительная система подчинена министерству юстиции. В Англии, Болгарии, Монголии и Румынии — министерству внутренних дел. А в Шотландии, Эстонии, Италии и Латвии существуют самостоятельные государственные департаменты и службы исполнения наказаний. Таким образом, можно констатировать, что единого подхода нет,

так как в каждом отдельном государстве эти ведомства (МВД, Минюст) наделены различным статусом и, соответственно, различными полномочиями.

Также следует отметить, что реформы невозможны без решения вопросов организации работы с персоналом уголовно-исполнительной системы. Улучшения в первую очередь требует система подготовки кадров: пенитенциарной системе требуются квалифицированные сотрудники. Кроме того, необходимо привести штатную численность сотрудников уголовно-исполнительной системы в соответствие с законодательством, не говоря уже о научно-обоснованных нормативах.

Проведенный анализ и научный мониторинг исполнительной системы европейских стран позволяет сделать следующие выводы:

1. Уголовное законодательство развитых зарубежных стран направлено на минимизацию возможностей осуждения лиц, совершивших преступления.

2. Система уголовных наказаний ориентирована на максимальное применение альтернативных лишению свободы видов наказаний, отказ от осуждения на длительные сроки.

3. Важнейшей задачей воспитательной работы с осужденными является подготовка к жизни в обществе после освобождения.

4. В борьбе с преступностью и в ходе исполнения наказаний государство ориентируется на широкую поддержку и участие общественности и неправительственных организаций.

Түйін

Бұл мақалада автор шетелдердегі жаза өтеу ерекшеліктеріне сипаттама жасай отырып, өз ойларын тұжырымдап, елімізге қажетті қылмыстық-атқару заңнаманы жетілдіру мәселелерін неіздеген.

Summary

In this article author devoted to executive penal system of European and other countries and made important legal issues, frameworks to the Republic of Kazakhstan.

О.А. Возняк
Доцент кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного
права и криминологии,
декан факультета заочного и
дистанционного обучения КазГЮУ, к.ю.н.

Смягчение наказания за совершение преступления в состоянии аффекта – проявление гуманизма?

Одной из характерных черт реализации уголовно-правовой политики в современном правотворчестве является усиление гуманистических начал в законодательстве; изменение характера мер уголовно-правового воздействия и целей их применения к лицам, совершившим преступления [1, 240]. Бесспорно, что к гуманизации уголовной политики следует отнести депенализацию, перевод отдельных составов преступлений в разряд проступков, смягчение наказаний, усиление позиций института освобождения от уголовной ответственности, предусмотренному уголовным законодательством, но практически не реализуемым.

Исследование института освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки (ст. 68 УК РК) показало, что при определении возможности освобождения лица от уголовной ответственности в связи с утратой им общественной опасности следует ответить на некоторые вопросы (рассмотреть ряд вопросов), касающихся психических расстройств. Во-первых, например, будет ли считаться утратой общественной опасности прекращение употребления спиртных напитков лицом, страдающим хроническим алкоголизмом или пристрастием к употреблению спиртных напитков, если такая зависимость являлась причиной совершения преступления? Во-вторых, будут ли психические аномалии влиять на характеристику лица как утратившего общественную опасность, например, в случае его выздоровления? Как правило, при назначении наказания в первом случае суды, наряду с наказанием, применяют принудительные меры медицинского характера. Некоторые авторы полагают, что, так как алкоголизм является признаком социальной деградации личности, к такой категории лиц необходимо применять более строгие меры наказания [2].

В целом, я согласна с тем, что «общественная опасность личности преступника (правонарушителя) есть реализуемая в преступлении (правонарушении) способность лица к выбору антисоциальной формы поведения путем виновного совершения общественно опасного деяния, направленного на причинение вреда общественным отношениям» [3, 177]. Однако, насколько достоверно данное высказывание с учетом уголовно-релевантных психических состояний лица? При характеристике делинквентного поведения субъекта особое внимание должно быть уделено импульсивным и волевым действиям. В характеристике преступного деяния, рефлекторные и инстинктивные действия должны учитываться, но не как биологические детерминанты эмоциональных, волевых и интеллектуальных особенностей личности, накладывающих определенный отпечаток на деятельность субъекта. Импульсивное деяние следует рассматривать как аффективную разрядку, связанную с аффективными переживаниями.

Аффект рассматривается с разных точек зрения: как «бурный и кратковременный эмоциональный процесс, оказывающий влияние на сознание и деятельность человека и сопровождающийся изменениями в двигательной, эндокринной, сердечно-сосудистой и других систем организма» [4]; другие авторы придерживаются несколько иной точки зрения, отмечая, что «аффект – это резко выраженная, стремительно развивающаяся эмоция, которая характеризуется силой и глубиной переживания, диффузным характером влияния на психику, бурным внешним выражением, кратковременностью» [5, 25]. Нельзя не отметить оригинальную попытку раскрыть сущность аффекта Гасановой Я.О. через биполярность аффекта (существование двух состояний – возбуждения и торможения) [6]. (Отмечу, что с медицинской точки зрения, выделяют три этапа протекания аффекта. На первом – резко дезорганизуется вся психическая деятельность, нарушается ориентировка в окружающей действительности. На втором этапе перевозбуждение сопровождается резкими, большой силы, автоматическими, плохо контролируемыми действиями. И на заключительном этапе происходит спад нервного напряжении, возникает состояние резкой слабости, депрессии и даже сна).

При анализе фактических обстоятельств дел, квалифицируемых как совершенные в состоянии аффекта, уделяется больше внимания именно противоправным действиям субъекта преступления, но не описывается его постаффективное состояние, что, по мнению Гасановой Я.О.,- следует расценивать как «случаи расправы за эмоционально значимые переживания, которые по своей сути не могут быть соотнесены с аффектом» [6, 32].

Кроме того, отдельные авторы определяют аффект как «попытку гуманизации уголовной ответственности и наказания за насильственные преступления лиц без антисоциальных установок, криминальной направленности, уголовного прошлого» [6, 33].

«Человек, совершивший преступление в результате импульсивно- аффективного деяния, не задумывается над его последствиями, не оценивает мотивы, побуждающие его действовать так, а не иначе» (К.Е.Игошев). При этом, человек как бы утрачивает власть над собственными поступками и становится послушным орудием того импульса, который требует определенной разрядки. Настолько ли все в происходит в действительности? Допустим ситуацию: ежедневно женщина находится в конфликтной ситуации со своим мужем, который не работает, ведет «разгульный образ жизни», бьет ее и детей; в ней зарождается мысль: как избежать всего «этого», как надоел ей этот человек, и где-то в глубине души рождается мысль - «ах, если бы его вовсе не было, как было бы…». Не есть ли это подготовка, планирование совершения преступления? И вот наступает день N., в который все и происходит… В объяснениях женщины, совершившей убийство своего мужа конечно будут присутствовать слова об аффекте,- «внезапно нахлынувшей волне, которая и подтолкнула ее на совершение преступления» и, возможно, судом будет признано, что действовала она в состоянии аффекта, но правда ли это, не есть ли это самое обычное убийство, заранее спланированное? И в действительности ли человек утрачивает контроль настолько, что не может владеть своим телом, разумом и действует только в исполнение импульса?

Уголовное законодательство, признавая некоторые действия, совершенные в состоянии аффекта, преступными, рассматривает их в то же время как совершенные при привилегированных, или смягчающих обстоятельствах, в частности, предусматривая

ответственность за убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего.

Психологи, говоря о «физиологическом» аффекте, рассматривают его как разновидность эмоций. Патологический аффект относится к ряду психических расстройств и исключает уголовную ответственность. Понимание аффекта в уголовном праве несколько иное: это не внешне –эмоциональная реакция на воздействие, а внутреннее (душевное) состояние лица. В отличие от эмоций в их обычном течении (гнева, страха, мести), аффект характеризуется экзальтированностью, всеохватностью и подавляющим действием на психику человека, что искажает отражательные и контрольные функции.

В целом, ученые сходятся во мнении, что аффект – внезапно возникшее сильное душевное волнение, однако, имеют место случаи, в которых аффектом были признаны «воспоминания от оскорбления, насилия, обиды». Пример: К. страдал импотенцией, о чем знали сослуживцы. Как-то раз в ссоре Д. напомнил К. о его недостатке и публично унизил его достоинство. К. сильно расстроился, всю ночь не спал, страдая от обиды. Утром, когда пришел на работу и увидел Д., обида с новой силой вспыхнула в нем, и он схватил ножницы и нанес ими Д. тяжкое телесное повреждение.

Еще один интересный случай, квалифицированный как убийство в состоянии аффекта: 31 мая 1994 года гражданин Мостовой А. у себя дома со знакомым Ивановым С. употреблял спиртные напитки. Утром, его жена Мостовая Н., увидев, что муж и Иванов С. вновь распивают спиртное, потребовала прекратить это. Мостовой А. попросил накормить их, но Мостовая Н. отказалась. Супруг взял с холодильника палку колбасы, но жена отняла ее, на фоне чего возникла ссора, во время которой Мостовой А. ударил жену по лицу и вышел покурить на лестничную площадку. Мостовая взяла со стола нож, пошла за мужем, с целью убийства ударила его ножом, причинив тяжкие телесные повреждения, от которых потерпевший скончался. Можно ли расценить факт «с целью убийства» и достаточно большой временной промежуток между ударом Мостовой по лицу и самим убийством, как возникновение аффекта? Итак, каким образом необходимо оценивать совершение преступления в состоянии аффекта?

В качестве биологических характеристик личности изучению подлежат данные о физических и психических недостатках. Некоторые авторы (М.П. Дубинин, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев) полагают, что в определенных условиях данные свойства снижают сопротивляемость к воздействию ситуаций, в том числе конфликтных: создают препятствия для развития социально полезных черт личности, особенно для ее адаптации к внешней среде; ослабляют механизмы внутреннего контроля; сужают возможности выбора решений и вариантов поведения; облегчают реализацию импульсивных, непродуманных, в том числе противоправных поступков [7].

Выделяют некоторые характерные черты личности преступника, имеющего психофизические аномалии (отклонения):

- снятие с себя ответственности за совершенное преступление, необоснованные оправдания своих действий;
- зависимость от ситуации, неумение и нежелание им противостоять;
слабое интеллектуальное развитие, неустойчивое мировоззрение [8, 135].

Отметим, что данные характеристики влияют на усваиваемые ценности и принципы поведения: лицо действует в соответствии с ярко выраженными инстинктами (инстинкт самосохранения, сексуальная неумеренность, беспричинные порывы гнева и т.п.). Безусловно, при назначении наказания учет психических аномалий будет иметь определенное значение, если эти аномалии не зависели от виновного и при этом влияли на его поведение. При этом следует разграничивать лиц, имеющих психические аномалии и лиц, имеющих не исключающие вменяемости психические расстройства. Здесь необходимо доказать, что наличие психических отклонений ведет к противоправному поведению, а их отсутствие – к правомерному. Только в этом случае данные обстоятельства будут подвернуты уголовно-правовому исследованию и будут учитываться при принятии юридически значимого решения органом уголовного преследования. А.В. Наумов отмечал, что «патологии – своеобразный катализатор, имеющий криминогенное значение» [9, 78]. Некоторые авторы полагают, что преступность является социальной болезнью и личность тех, кто совершает преступления, характеризуется биологической недостаточностью социальной приспособляемости правонарушителя [10, 208].

Необходимо брать в расчет не только патологические состояния психики, в отношении чего мы говорим о невменяемости, «психические аномалии, ограничивающие вменяемость» [11, 180], но и такие состояния субъекта преступления, которые вызваны неправомерным или аморальным поведением потерпевшего. Согласно исследованию Г.В. Назаренко, «особенность таких психических состояний субъекта во время совершения преступления состоит в том, что внезапно возникшее сильное душевное волнение (аффект) не исключает и не ограничивает вменяемость лица, совершившего убийство либо причинившее вред здоровью в ответ на моральные и неправомерные действия потерпевшего, но, вместе с тем, оказывает существенное влияние на снижение способности виновного лица к осознанно-волевому поведению в состоянии перевозбуждения». Конечно, существует определенная взаимосвязь, однако, при уголовно-правовой оценке, на наш взгляд, следует все-таки отграничивать психические болезни биологического характера от социальных болезней, которые влияют на психологическое состояние. Напрашивается ряд вопросов: что понимать под неправомерными и аморальными действиями? Любая ли травмирующая ситуация может вызвать состояние аффекта?

Интересная постановка вопроса отмечена Гасановой Я.О. в отношении того, почему «склонные к эмоциональным расстройствам женщины реже дают аффективные взрывы с общественно опасными последствиями, нежели эмоционально скупые мужчины?» (данный вывод был сделан в результате оценки материалов практики и статданных, по которым среди лиц, осужденных за совершение преступлений в состоянии аффекта 89,3% мужчины и только 10,7% женщин, хотя последние по структуре своей эмоционально-волевой сферы должны быть более легкими жертвами аффекта» [6, 31].

Проведем анализ одного случая. П. в ходе ссоры произвел несколько выстрелов с газо-дробового пистолета в область головы и туловища З., бросил в него гранату РГД-5; П. с места происшествия скрылся. В ходе психолого-психиатрической экспертизы было установлено наличие у П. психоорганической симпоматики травматического происхождения, что проявляется в ригидности его поведения, снижении уровня общения

и отвлечения, повышенной реактивности на психогенные влияния (материалы уголовного дела №22990005 от 19.04.1999 г.). Перенесенные травмы головы П. облегчили возникновение у него аффекта в момент совершения преступления, в итоге было признано, что он не мог отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Налицо психическое отклонение, не исключающее вменяемости, приведшее к совершению преступления. Встает еще один вопрос: не следует ли к данному лицу, имеющему указанное заболевание и знавшее о его наличии (влиянии на его поведение и способность реагировать на действия других людей) применять меру уголовной ответственности без ссылки на аффект?

Отметим, что в теории уголовного права под вменяемостью подразумевается способность осознавать фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) и руководить ими. Если лицо не имеет такой способности вследствие хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, оно не может быть признано субъектом преступления, а подлежит признанию невменяемым, и к нему применяются принудительные меры медицинского характера (ст.16 УК РК). Невменяемость определяется по двум факторам: юридическому и медицинскому. Юридический фактор включает в себя интеллектуальный и волевой критерии. Интеллектуальный, в свою очередь, предполагает отставание психики определенного лица и неспособность осознания общественной опасности своего действия (бездействия): факта, его социального смысла или причинной связи между деянием и наступившими последствиями. Волевой фактор выражает неспособность лица руководить своими действиями (вследствие наркотической зависимости и т.п.). Медицинский фактор включает в себя хронические психические расстройства, временные психические расстройства, слабоумие или болезненное состояние психики. Основываясь на теоретических разработках юридического критерия, медицинских показателях и данных судебно-медицинской экспертизы, судья соответственно своим убеждениям выносит решение о том, является ли лицо субъектом преступления. При этом вышеуказанные состояния лица определяются на момент совершения им противоправного деяния. Необходимо отметить, что состояние опьянения лица не исключает уголовной ответственности и может быть признано отягчающим обстоятельством при назначении наказания.

Итак, анализ материалов практики свидетельствует, что достаточно большое количество убийств и других преступлений, квалифицируются как совершенные в состоянии аффекта (несмотря на явное несоответствие принимаемых решений самой дефиниции понятия аффект). Отметим уголовное законодательство Израиля, в котором за все время существования было отмечено только два случая, признанных как убийства, совершенные в состоянии аффекта. Ст.301 УК Израиля гласит: «убийство будет считаться совершенным с прямым умыслом, если убийца принял хладнокровное решение убить, без провокации со стороны потерпевшего, после того как подготовил себя или приготовил орудие для убийства и мог осознавать результат своих действий». Под провокацией при этом понимается насилие, тяжкое оскорбление, издевательство со стороны потерпевшего, все эти действия должны вызвать у убийцы сильное душевное волнение (аффект) с момента совершения преступления.

В отличие от категории невменяемости, которая достаточно подробно разработана законодателем, категория вменяемости в уголовном и уголовно-процессуальном законах упоминается лишь как само собой разумеющееся требование, которое должно соблюдаться при привлечении к уголовной ответственности и наказания лица, совершившего преступление, однако в данном случае упускается медицинский аспект возникновения и процесса протекания аффекта.

Список использованной литературы:

1. Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / Науч. ред. В.Н.Бурлаков, Б.В.Волженкин. – СПб: Издательский Дом С.-Петерб.гос.ун-та, 2005.– 592 с.

2. Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния.– Монография.– М.: Ось-89, 2009.– 240 с.

3. Мальцев В.В. Проблема отражения и оценки общественно опасного поведения в уголовном праве.– М., 273 с.

4. Ситковская О.Д. Аффект. Криминально-психологическое исследование.– М., 2001; Тухбатуллин Р.Р. Понятие аффекта как признак преступлений, предусмотренных ст.ст.107, 113 УК РФ //Российский следователь.–2005.–№7.–С.22-25.

5. Якобсон П.М. Психология чувств.– М., 1958.– С.25.

6. Гасанова Я.О. Убийство в состоянии аффекта: актуальные проблемы и особенности нормы // Адвокатская практика.–2006.– №3.– С.30-33.

7. Дубинин М.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность. (О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения). – М., 1982. – 238 с.

8. Рахимжанов С.К. Криминалистическая характеристика личности с психофизическими отклонениями, совершившей преступление. Основные направления формирования правового государства: сборник науч. трудов. – Караганда: изд-во КарГУ, 2003. – Вып.2. – 399 с.

9. Наумов А.В. Личность преступника, уголовно-правовое и криминологическое исследование. – Казань, 1972.

10. Краснушкин Е.К. Кабинет по изучению личности преступника и преступности // Изучение личности преступника в СССР и за границей. – М., 1991. – С.208-210.

11. Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния.– Монография.– М.: Ось-89, 2009.– 240 с.

Түйін

Бұл мақалада тұлғаның психологиялық жағдайларының қылмыс жасалуына әсері талданады; қылмыстық саясатты ізгілендіру ұстанымы бойынша құқықтық және психологиялық көз қарастар негізінде аффект түсінігі зерттеледі.

Summary

In the article hove given the analyst of influence on a person store of mind to committing a prime, there is researching the meaning of the affect with legal and psychological point of view.



В.В. Хан

Заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики КазГЮУ, к.ю.н.

Судебное следствие: основы построения новой концепции

Анализ национального и зарубежного законодательства, а также специальной юридической литературы позволяет определить две основные концепции судебного следствия.

Одна основана на самостоятельности судебного следствия и предварительного расследования. Другая, на строгом судебном контроле за деятельностью органов уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса.

При этом в обоих случаях предметом судебного следствия является оценка доказательств, представленных органами уголовного преследования с позиции их допустимости, относимости и достоверности, а в совокупности достаточности.

Отношение к данным свойством доказательств, а в частности к допустимости и достоверности характеризует уровень правосудия и политическую систему в целом, а следовательно и направление уголовного процесса.

Если быть справедливым, национальный уголовно-процессуальный закон, основанный на советской доктрине, в ряде случаях лучше и совершенее западного уголовно-процессуального законодательства.

Массовые репрессии, существовавшие в период становления и утверждения советской власти, направили советскую уголовно-процессуальную науку на негласную борьбу с беззаконием и разработку механизмов искореняющих правовой беспредел. Так, сформировались позиция о недопустимости дифференциации уголовно-процессуальной формы в сторону процессуальной экономии, стадия возбуждения уголовного дела, а также «философская» теория судебных доказательств.

В результате национальный закон содержит четко определенный предмет доказывания (ст.ст. 117, 481, 506 УПК РК), единую систему следственных действий и выводит оперативно-розыскную деятельность за процессуальные рамки, чего нет в западном уголовном процессе.

В тоже время, созданный советской наукой формализованный уголовный процесс не представляется эффективным как с точки зрения достижения цели уголовного процесса, так и с позиции обеспечения прав, свобод и законных интересов лиц,

вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства. Более того, созданный формализм отталкивает граждан от желания восстанавливать социальную справедливость. Тогда как неформализованный англосаксонский уголовный процесс является наиболее эффективным и демократичным (по отношению к континентальной модели в целом).

Прежде чем установить преимущество западного уголовного процесса не содержащего конкретного предмета доказывания и четкой системы следственных действий, следует отметить, что мы не будем определять действия дознания (полиции) и следствия в соответствии с нашими стереотипами (оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия), а обозначим их как действия направленные на ограничение конституционных прав и свобод граждан.

В зависимости от национальной типологии уголовного процесса их можно классифицировать как действия органа дознания (полиции) до возбуждения уголовного иска и действия следователя после (Франция) или действия полиции, возбуждающие уголовное преследование (Англия, США).

В этом отношении главным преимуществом западного законодательства является детальная регламентация производства этих действий, с жестким судебным контролем.

Например, в США в ордере на обыск должны быть подробно описаны место обыска и предметы, подлежащие изъятию. Ордер дает право на осуществление полного обыска всех помещений, указанных в нем, способом, соответствующим тем видам имущества, которые предстоит отыскать и изъять. Например, нельзя обыскивать ящики секретера при необходимости обнаружить похищенные телевизоры. Иначе говоря, нельзя прийти с обыском по одному уголовному делу, а выйти с другим (о чем мы уже указывали в наших работах ранее).

Подобная детальная процессуальная регламентация и жесткое требование закона о допустимости доказательств, полученных с нарушением этих требований, ограничивает свободную субъективную оценку доказательств и не требует сложного мыслительного процесса, основанного на соотношении «тождественного» и «генезисного» подхода, а, следовательно, снижает процент судебно-следственных ошибок.

При таких условиях, судебный контроль, кульминацией которого является отклонение в ходе судебного следствия фактических данных, полученных с нарушением закона, включая нарушения пределов допустимости проведения разрешенного действия, становиться реальным.

Другим важным критерием объективной оценки доказательств, на предмет их допустимости, относимости и достоверности является избранная на досудебных стадиях мера пресечения.

Поэтому особое внимание всегда уделяется порядку применения ареста и его альтернативам. Так, арест должен применяться в исключительных случаях, а его санкционирование не может находиться в руках органов уголовного преследования.

В Казахстане арест санкционируется судом с 1 сентября 2008 года, однако практика судебного санкционирования пока еще не достигла желаемого результата.

Судьи в попытке найти этому оправдание еще больше акцентировали внимание на обвинительном уклоне, констатировав - ареста без вины не бывает.

Между тем, правовая природа мер пресечений направлена не на признание лица виновным, а на обеспечение объективного, всестороннего и полного исследования всех обстоятельств дела.

Закон не требует от судей констатировать виновность лица в совершении преступления при санкционировании ареста как меры пресечения (ст.ст. 139, 141, ч. 7 ст. 150 УПК РК). Санкция на арест не должна трансформироваться в обвинительный приговор суда.

Эта проблема характерна не только для Казахстана, но и для других стран с континентальной системой права. Так, в Германии судебная проверка ареста является безрезультативной потому, что проверочная деятельность сосредоточена в руках одного и того же судьи. Вполне логично, что судьи просто подтверждают, изданные ими приказы об аресте.

Именно по этой причине в государствах с более развитой демократией функционирует институт мировых судей (магистратов), природа которого соответствует и нашим национальным традициям (суд биев). При этом экономическая выгода для государства вполне очевидна.

Другим институтом, влияющим на оценку доказательств в ходе судебного следствия, выступает прокурорский надзор, который также является одной из составляющих причин высокого процента обвинительных приговоров.

По сути, обвинитель в ходе судебного следствия надзирает за судьей, а, следовательно, если судья в чем-то не согласен с обвинителем и представленными им доказательствами, его деятельность становится предметом акта прокурорского надзора – протеста.

В таких условиях создается впечатление, что фактически допустимость, относимость и достоверность представляемых стороной обвинения доказательств определяется не судом, а стороной обвинения.

Отдельной проблемой, не позволяющей должным образом сократить период времени между моментами обнаружения преступления и судебным разбирательством дела по существу является отсутствие фактического разграничения между институтами предварительного следствия и дознания.

Именно эта причина, по нашему мнению, привела к созданию института упрощенного досудебного производства.

Поэтому, основываясь на исторических корнях национального уголовного процесса, дознание следует определить как деятельность, которую сегодня мы называем доследственной проверкой, детально регламентировав их возможные действия, не связанные с ограничением конституционных прав и свобод граждан, а также возможных неотложных действий, связанных с таким ограничением, но под строгим судебным контролем.

В этом случае, если собранные материалы достаточны для привлечения лица к уголовной ответственности, они незамедлительно становятся предметом судебного следствия, в ходе которого судья может провести дополнительно необходимые судебные действия для объективного, полного и всестороннего исследования материалов уголовного дела.

Предварительное следствие должно осуществляться по сложным, нераскрытым или тяжким преступлениям специальными прокурорами под строгим судебным контролем.

В таких условиях возможно решение целого ряда накопившихся проблем, связанных с волокитой уголовных дел и порочной практикой привлечения лиц, к уголовной ответственности через механизмы административного производства.

До сих пор, остается не разрешенным вопрос места и роли адвокатуры в уголовном судопроизводстве. Адвокат в уголовном процессе, по сути, реализует вспомогательно-ревизионную функцию для органов уголовного преследования.

Проблемы этого института составляют целый блок отдельных предметов исследования, что также сказывается на результатах судебного следствия и лишает процесс состязательности.

Резюмируя, следует отметить, что эффективность института судебного следствия зависит от организационно-структурного построения уголовного процесса, детальной регламентации допустимости действия, ограничивающих конституционные права и свободы граждан под строгим судебным контролем, организационного построения судебной системы, а также четкого определения процессуального статуса сторон процесса и обеспечение их равенства.

Түйін

Мақалада сот тергеуі, оның жаңа тұжырымдамасының құрылу негіздері жайлы айтылады.

Summary

In given article it is analyzed questions judicial consequences and it is considered bases of formation new concepts.

К. Рахимбеков
Магистр юриспруденции,
старший преподаватель
кафедры уголовно-процессуального права
и криминалистики КазГЮУ

Формирование частной системы доказательств

Разрешению каждого уголовного дела предшествует сложная и многообразная работа по обнаружению, собиранию, оценке доказательств, а также формированию доказательств. Советской уголовно-процессуальной наукой достигнуты определенные успехи в разработке теории судебных доказательств. Однако монопольное положение Вышинского в правовой науке в период культа личности Сталина в течение многих лет сковывало инициативу ученых в разработке важнейших проблем теории судебных доказательств [3, 39]. К числу последних следует отнести и вопрос о способах собирания доказательств в уголовном процессе, а также формировании доказательств.

Игнорирование в теории законных способов собирания и формирования доказательств как единственно возможных путей отыскания истины было связано с грубыми нарушениями законности на практике. Такие нарушения выражались в стремлении любым путем добиться признания обвиняемого, в применении на следствии незаконных приемов, в несоблюдении процессуального порядка производства следственных и судебных действий. Кроме того, нельзя забывать, что формирование доказательств субъектами доказывания происходит как на определенной стадии уголовного процесса, так и на определенном отрезке следствия или судебного разбирательства.

Логическим продолжением той же концепции являлись пренебрежительное отношение к правам обвиняемого, отрицание за стадией судебного разбирательства главной роли в системе уголовного процесса, теоретическое обоснование возможности применения уголовной репрессии во внесудебном порядке и т. п. [3, 39].

Способы формирования частной системы доказательств в действующем законодательстве включают в себя три группы действий: а) производство следственных и судебных действий, перечень и порядок проведения которых указан в законе; б) истребование предметов и документов, с помощью которых можно установить необходимые по делу фактические данные (в том числе и требования о производстве ревизий); в) представление доказательств участниками процесса, а также любыми гражданами, учреждениями, предприятиями и организациями. Доброкачественность получаемых путем производства указанных в законе следственных и судебных действий доказательств обеспечивается строжайшим соблюдением надлежащего процессуального порядка их получения.

В этой связи нельзя согласиться с некоторыми авторами, которые полагают, что лишь преступные нарушения закона лишают данные, полученные при производстве судебных и следственных действий, доказательственного значения [4, 46]. Закон устанавливает обязательность отмены или изменения приговора не только при наличии преступных, но и при допущении существенных его нарушений.

Истребование доказательств следователем и судом, а также их представление заинтересованными лицами, будучи самостоятельными способами собирания

доказательств, применимы лишь к одному виду последних — к документам. Все иные виды доказательств (вещественные доказательства, заключения экспертов и т. д.) могут быть получены исключительно в результате производства следственных действий. Причем каждому виду доказательств соответствует также указанный в законе способ их получения. Так, например, единственным процессуальным способом получения показаний свидетеля является допрос этого свидетеля в установленном законом порядке. Подменять данный способ каким-либо другим нельзя. Недопустимо, например: рассматривать в качестве свидетельского показания заявление гражданина, поданное им в следственные или судебные органы; подменять допрос свидетеля в суде оглашением протокола его допроса на предварительном следствии; рассматривать в качестве показаний обвиняемого сведения, полученные не при допросе, а, например, из заявления обвиняемого, содержащиеся в его последнем слове, в апелляционной жалобе и т. п.

Отдельные авторы пытаются, однако, обосновать допустимость подмены установленного законом способа получения определенного вида доказательства способами, установленными законом для получения других видов доказательств. Так, например, А. Винберг, Г. Кочаров и Г. Миньковский полагают, что материалы первичной проверки, проводимой до возбуждения уголовного дела, «сохраняют свое доказательственное значение в ходе производства по делу и должны рассматриваться как документы» [5, 58]. Этот взгляд нельзя признать правильным. Ошибочность его состоит в том, что упомянутые авторы исходят из неправильного понимания природы документов как самостоятельного вида доказательств. Материалы первичной проверки могут содержать различного рода документы (заявления и письма граждан, официальные сообщения учреждений, акты ревизий, объяснения граждан и должностных лиц и т. п.). Однако процессуальное понятие документа как самостоятельного вида доказательства охватывает не все эти материалы, а лишь небольшую их часть. Так, под это понятие подпадают лишь официальные документы учреждений, выданные для удостоверения обстоятельств, установление которых относится к компетенции данных учреждений (справки, характеристики и т. п.). Документы могут исходить и от отдельных граждан. Однако в качестве самостоятельного вида доказательств могут рассматриваться лишь документы, за которыми закон признает юридическую силу (завещания, доверенности, договоры и т. п.). Все иные документы, исходящие от граждан (заявления, объяснения и т. п.), хотя и являются документами в обыденном понимании этого слова, не являются судебными доказательствами. Сведения, сообщаемые гражданами в подобного рода документах, обязательно должны быть получены и проверены допросом этих граждан в установленном законом порядке, обеспечивающем гарантии достоверности таких сведений. Признание за подобного рода заявлениями, объяснениями значений документов как самостоятельного вида доказательств приводит к нарушению установленного законом порядка собирания доказательств.

Некоторые авторы рекомендуют признавать документами, имеющими самостоятельное доказательственное значение, фотоснимки и кинодокументы, изготовленные при производстве следственных действий лицом, производящим следствие или дознание [6, 95]. Подобная рекомендация также основана на неправильном понимании природы документов как самостоятельного вида доказательств. В данном случае фотоснимки и кинодокументы изготовляются в ходе производства таких конкретных следственных действий (осмотр, обыск, следственный эксперимент и т. д.), с

которыми связано непосредственное восприятие следователем определенных обстоятельств. Следователь выступает как бы свидетелем непосредственно воспринимаемых им событий, явлений, обстоятельств. Наблюдаемые им факты он закрепляет в протоколе следственного действия, который и признается законом самостоятельным видом доказательств. Гарантией достоверности отражения в протоколе непосредственно наблюдаемых следователем обстоятельств является участие в подобных следственных действиях понятых, а в необходимых случаях и специалистов.

Изготовляемые в ходе производства подобных следственных действий фотоснимки и кинодокументы не могут иметь самостоятельного доказательственного значения ни в качестве документов, ни в качестве вещественных доказательств. Они должны рассматриваться лишь как приложение к протоколу соответствующего следственного действия и зависеть от судьбы этого протокола, т. е. если будет признано, что соответствующее следственное действие было произведено с нарушением установленного законом порядка (например, в отсутствие понятых), то и сам протокол и приложенные к нему фотоснимки и кинодокументы лишаются доказательственного значения.

Аналогично должен решаться вопрос и о природе изготавливаемых в ходе следствия слепков и оттисков со следов, обнаруженных при производстве следственных действий. Некоторые авторы пытаются рассматривать слепки и оттиски со следов как «производные» вещественные доказательства [6, 95]. Тем самым делается попытка придать им самостоятельное доказательственное значение безотносительно к тому, отвечает ли требованиям процессуального закона то следственное действие, при производстве которого были обнаружены эти вещественные доказательства и изготовлены оттиски и слепки с них.

Установленные законом правила собирания доказательств включают в себя требования, регламентирующие обнаружение и закрепление доказательств. Под обнаружением доказательств понимается выявление источника сведений об обстоятельствах, подлежащих установлению в данном деле. Источники сведений могут быть выявлены как путем производства следственных действий, так и непроцессуальным путем, в частности средствами оперативно-розыскной работы. Однако следует подчеркнуть, что непроцессуальным путем могут быть обнаружены лишь источники, доказательственное значение которых не зависит от того, при каких обстоятельствах они были обнаружены. Так, например, для суда не имеет существенного значения, откуда стало известно, что тот или иной гражданин являлся очевидцем преступления и в связи с этим допрашивался следователем в качестве свидетеля. Доказательственное значение показаний очевидца будет определяться другими факторами, а именно — полнотой и достоверностью сведений об искомых обстоятельствах, сообщаемых им в своих показаниях.

Совершенно иначе решается вопрос в тех случаях, когда сами обстоятельства обнаружения источника доказательств имеют доказательственное значение по делу. Некоторые вещественные доказательства имеют такое значение именно благодаря факту их обнаружения в определенном месте. Так, например, по делу о незаконном хранении оружия основное доказательственное значение будет иметь факт обнаружения оружия в определенном месте и у конкретного лица. В этом случае обстоятельства обнаружения оружия не безразличны для признания его вещественным доказательством по делу.

Поэтому факт обнаружения оружия в определенном месте должен быть удостоверен следственным действием (обыском или осмотром с участием понятых, с соблюдением установленных законом гарантий). Несоблюдение предусмотренного процессуального порядка обнаружения доказательств лишает их доказательственного значения по делу.

В соответствии со ст. 125 УПК РК доказательства будут формироваться после производства следственных действий. Если то или иное доказательство (предмет, имеющий значение вещественного доказательства, документ, устные сведения) представляется гражданами, обстоятельства его обнаружения должны быть удостоверены показаниями соответствующего лица, полученными при допросе этого лица в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого.

Предметы, имеющие значение вещественных доказательств, полученные вместе с анонимными письмами либо обнаруженные в ходе оперативно-розыскной работы, могут быть приобщены к делу в качестве вещественных доказательств лишь при условии, что будет установлено и допрошено лицо, нашедшее и представившее следователю или в орган дознания такого рода предмет. Только установленный законом порядок является действенной гарантией доброкачественности указанного вида доказательств.

В этой связи нельзя согласиться с рекомендацией Г.И. Кочарова, который предлагает приобщать к делу объекты, полученные в результате оперативно-розыскной работы, «с рапортом должностного лица, производящего эту работу с указанием, где и когда был получен этот объект или его фотокопия». А объекты, полученные вместе с анонимными письмами, по мнению Г.И. Кочарова, должны приобщаться к делу с этими письмами. Аргументируя свою рекомендацию, Г.И. Кочаров пишет: «Фактические данные, которые стали известны из непроцессуальных источников, если эти данные объективно существовали или существуют, не перестанут быть фактами оттого, что источник их происхождения непроцессуальный» [5, 96] В приведенном рассуждении автор допускает смешение двух различных понятий. Он не различает понятия факта, объективно существующего и подлежащего познанию и установлению, и понятия фактических данных, т. е. сведений об этом факте. Факт действительно существует объективно, независимо от того, познан или не познан он следователем или судьей. Фактические же данные являются лишь субъективным отражением данного факта в сознании людей. Эти отражения в форме сведений о существующем факте могут быть использованы в процессе лишь при условиях гарантии их достоверности. А указанные гарантии состоят в соблюдении процессуальных требований, относящихся к конкретному способу собирания доказательств. Игнорирование этих требований всегда чревато опасностью судебной ошибки.

Процессуальные правила закрепления доказательств состоят также в установлении строго регламентированного порядка получения и фиксации необходимых сведений. Так, например, если показания свидетеля будут получены не на допросе, а в форме свободного словесного расспроса, без предупреждения свидетеля об ответственности за дачу ложных показаний, то такие показания не могут считаться доказательствами по делу. Не могут быть признаны в качестве доказательств и такие показания, которые не зафиксированы в установленном законом порядке в протоколе допроса.

Предметы, имеющие значение вещественных доказательств, не могут быть признаны таковыми, если они не были подвергнуты в соответствии с законом осмотру с

составлением соответствующего протокола, а также если решение о приобщении их к делу не было выражено в форме вынесения об этом надлежащего постановления.

Каждый вид доказательств подлежит закреплению также лишь тем процессуальным способом, который установлен для него законом. Поэтому нельзя, например, закреплять показание свидетеля не в форме допроса последнего, а в форме производства какого-либо иного следственного действия (например, предъявления для опознания). В этом смысле является неправильной встречающаяся иногда практика назначения и производства экспертизы для выявления пальцевых отпечатков и иных невидимых следов на различного рода предметах. Выявление таковых должно производиться путем осмотра предметов непосредственно самим следователем с участием соответствующего специалиста и с обязательным присутствием понятых. При нарушении этого правила доказательственное значение предметов, сохранивших на себе пальцевые отпечатки и иные невидимые следы, может быть утрачено. Ведь лицо, оставившее такого рода следы, всегда может заявить, что при осмотре предмета в его присутствии и с участием понятых было установлено, что данный изымаемый предмет не имеет на себе каких-либо видимых следов. А выявленные впоследствии экспертом без участия понятых невидимые следы могли быть и сфальсифицированы. Подобное заявление обвиняемого опровергнуть невозможно, поскольку процессуальный порядок закрепления данного вида доказательств здесь был нарушен.

Таким образом, формирование частной системы доказательств — это обусловленный природой каждого вида доказательств, закрепленный в законе процессуальный порядок обнаружения, получения и закрепления данного вида доказательств. Соблюдение установленных законом требований, относящихся к конкретному способу формирования доказательств, является прочной гарантией достоверности, объективной истинности наших знаний о подлежащих установлению обстоятельствах дела.

Список использованной литературы:

1. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 г. - Алматы: Жеты-жаргы, 2007.

2. Уголовно-процессуальный кодекс РК от 13.12.1997 г., с последними изменениями и дополнениями от 15.08.2007 г. – Алматы: Юрист, 2007.

3. См. Строгович М.С. Участие прокурора в судебном следствии // Социалистическая законность. – 1938. - №89. – с. 37-44.

4. Бедниченко С.В. О некоторых вопросах тактики поддержания государственного обвинения в свете требований нового уголовно-процессуального закона // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия: Научно-практическая конференция молодых ученых. – Спб.: СГУ, 2003.- с. 78-83.

5. Вопросы криминалистики. № 8-9 (23-24) Отв. ред.: Миньковский Г.М., Редкол.: Винберг А.И., Иванов В.И., Кочаров Г.И., Ратинов А.Р., Степичев С.С., Теребилов В.И., Эйсман А.А. Юрид. лит. 1963 г. М., с. 368

6. См. Ишин А.М. Теоретические аспекты информационного обеспечения органов предварительного следствия в ходе расследования преступлений. – Калининград: КЮИ МВД России, 2003. – 224 с.

Түйін

Аталған мақала дәлелдемелелердің жеке жүйесін қалыптастыру мәселелеріне арналады. Автор дәлелдеу құқығын құрылысына қалыптастырының түсінігі қосып отыр.

Мақалада дәлелдемелелердің жеке жүйесін қалыптастыруның түсінігі мен мазмұны толық ашылып қарастырылады. Автор жеке жүйесін қалыптастыру жүріс-тұрыстың біртұтас жүйесі ретінде анықтайды. Өз кезегінде, нақты құрылысы бар кез келген жүйе сияқты жеке жүйесін қалыптастыру, өзара байланысты элементтерден құралады.

Қазіргі танда бұл мәселе Қазақстан ғалымдарымен қарастырылмаған.

Summary

This article is devoted to problem of forming of the system special system of evidences. The element such as mean of forming of the system special system of evidences to include into the evidences law.

The problems and the contend of forming of the system special system of evidences is disclosed in detail in the present article. The author presents the mean of forming of the system special system of evidences as a definite completed system of behavior. Therefore, as any system, which has a definite structure, the way of forming of the system special system of evidences is formed by the correlation elements.

This problem has not been discussed by Kazakhstan's scientists yet.

Д.А. Финк
Старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики КазГЮУ, к.ю.н.

Вопросы гражданского иска в упрощенном досудебном производстве и судебном разбирательстве дела в сокращенном порядке

Уголовная политика Республики Казахстан в соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента от 24 августа 2009 года, должна развиваться в направлении гуманизации. Основное направление совершенствования уголовно-процессуального права, способствующее гуманизации законодательства нашего государства, состоит в постепенном введении новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда [1]. Данное направление развития отечественного уголовно-процессуального законодательства представляется актуальным в теоретическом и практическом аспектах.

Новыми изменениями в уголовно-процессуальном кодексе было введено упрощенное досудебное производство (гл. 23-1 УПК РК). Следует констатировать то, что предусмотренный УПК РК порядок упрощенного досудебного производства не обеспечивает надлежащего доступа потерпевшего к правосудию и компенсации причиненного ущерба. В литературе отмечается, что в упрощенном досудебном производстве лицо, пострадавшее от преступления не признается потерпевшим, гражданским истцом [2, 56], [3, 64-65].

С материалами уголовного дела оконченного в порядке упрощенного досудебного производства, согласно УПК РК вправе ознакомится только «лицо, совершившее преступление» и его защитник, а право на получение копии протокола упрощенного досудебного производства имеет только обвиняемый и заявитель [3, 64]. Лицо, которому преступлением причинен ущерб, в этом отношении остается в стороне. Нормы гл. 23-1 УПК РК не только не предусматривают право «пострадавшего» предъявить гражданский иск, но и дать объяснения [3, 65], ознакомиться с материалами дела по окончании производства, получить копию протокола упрощенного досудебного производства [2, 56, 57], [3, 65]. Следует отметить также, что нормы главы 23-1 не предусматривают права «пострадавшего» предъявить гражданский иск [3, 65] оставляют неясным вопрос о том действуют ли при таком порядке положения ст. 67 УК РК (возможность примирения) [4, 179].

В части 1 ст. 190-1 УПК РК указано, что при осуществлении упрощенного досудебного производства надлежит руководствоваться общими правилами, предусмотренными УПК РК, за изъятиями, указанными в гл. 23-1 УПК РК. Часть 3 ст. 186 УПК РК содержит следующие положения: «Если известно лицо, пострадавшее от совершения преступления, одновременно с возбуждением уголовного дела оно признается потерпевшим, а если вместе с сообщением о преступлении заявлен гражданский иск, лицо признается также гражданским истцом». Возбуждение уголовного дела при упрощенном досудебном производстве происходит с момента составления протокола упрощенного досудебного производства следователем. Если протокол

досудебного производства составлен дознавателем с момента утверждения данного протокола начальником органа дознания.

Упрощенный досудебный порядок производства не обязывает органы уголовного преследования устанавливать обстоятельства, касающиеся характера и размера причиненного преступлением, ограничиваясь выяснением обстоятельств совершенного преступления и обстоятельств, подтверждающих вину лица, совершившего преступление [2, 56], не требует согласия пострадавшего на рассмотрение дела в упрощенном порядке, не предусматривает права признания исковых требований лицом, совершившим преступление.

Часть 3 ст. 64, ч. 5 ст. 67 УПК РК устанавливает, что в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества следователь или дознаватель обязан принять меры к установлению имущества подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Несмотря на наличие такой обязанности у следователя и дознавателя, порядок упрощенного досудебного производства не предусматривает условий стимулирующих «лицо, совершившее преступление» компенсировать причиненного преступлением вред. В ходе упрощенного досудебного производства гражданский иск не может быть предъявлен, потому что, «во-первых, его предъявлять не к кому, а во-вторых, и предъявлять некому» [2, 55]. Неопределенность в этом вопросе действительно вызывает тревогу, поэтому следует прояснить ситуацию. Начнем с того, что предъявление иска и признание гражданским истцом суть разные по времени акты участников процесса. Признание лица гражданским истцом, а также гражданским ответчиком по уголовному делу упрощенного досудебного производства, осуществляется в стадии подготовки уголовного дела к слушанию судом в судебном заседании (ст. ст. 170, 300, 301, 305 УПК) [5, 2].

Момент допустимости предъявления гражданского иска при производстве по делу в упрощенном порядке является не однозначным. Одни нормы УПК РК (ч. 4 ст. 163, ч. 3 ст. 176) допускают предъявление гражданского иска уже с момента поступления заявления или сообщения о совершенном преступлении, другие допускают его предъявлении в любое время, но только после возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 163 УПК РК). т.е. по сути, на стадии предания обвиняемого суду.

Если из материалов уголовного дела усматривается, что преступлением или запрещенным УК РК деянием невменяемого причинен вред, на этой стадии прокурор, вправе:

1) разъяснить гражданину или юридическому лицу право предъявить иск (ч. 1 ст. 164 УПК РК);

2) прекратить уголовное дело в связи с примирением или деятельным раскаянием (ст. 38, ст. 51, п. 3 ст. 190-4, п. 11 ч. 1 ст. 197 УПК РК);

3) в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 62 УПК РК предъявить гражданский иск самостоятельно (ч. 7 ст. 163 УПК РК).

По нашему мнению, в уголовно-процессуальном законодательстве следует предусмотреть нормы, которые создают гарантии возмещения вреда при рассмотрении дела в упрощенном порядке. Необходимость предусмотреть такие нормы в УПК РК следует для того, чтобы обвиняемый знал: нанесенный преступлением вред будет возмещаться им в любом случае. В одном случае причиненный вред будет возмещаться

государству, в виде штрафа, при этом обвиняемый (осужденный) будет отбывать наказание за совершенное преступление. В другом - вред будет возмещаться потерпевшему, и это обстоятельство будет учтено судом как обстоятельство освобождающие подсудимого от уголовной ответственности в связи с примирением сторон (ст. 67 УК РК, ч. 1 ст. 37, ст. ст. 38, 51, 307, 324 УПК РК) или позволит применить к осужденному более мягкое наказание.

В юридической литературе обращается внимание на то, что УПК РК устанавливает такую процедуру упрощенного досудебного производства, которая исключает возможность рассмотрения дела судом в сокращенном порядке [3, 65]. Условиями применения сокращенного порядка судебного разбирательства является признание подсудимым вины и исковых требований в полном объеме, согласие сторон на применение данного порядка, не оспаривание ими доказательств, полученных на предварительном расследовании, и отсутствие требования их исследования в судебном заседании [6]. Полагаем, что упрощенный порядок производства должен создавать для «лица, совершившему преступление» к возмещению вреда, причиненного преступлением стимулы в виде применения судебного разбирательства дела в сокращенном порядке, путем смягчения ответственности и наказания, при рассмотрении дела в судебных инстанциях. Стоит присоединиться к мнению А.Л. Хана, который пишет: «…отсутствие согласительных процедур по вопросам смягчения наказания и соответственно, упрощенного судебного разбирательства …могут привести только к формализации судопроизводства, поскольку только ускорение и упрощение процесса, без каких-либо льгот для обвиняемого не эффективны и не будут способствовать его стремлению к их реализации» [4, 179]. Дополнительное стимулирование согласия на применение упрощенного досудебного производства для лица, совершившего преступление, нами предлагается обеспечить: 1) ограничением применения лишения свободы в качестве наказания лицам, в отношении которого проведено производство в упрощенном порядке; 2) прекращением начатого производства ввиду отзыва стороной обвинения заявления о привлечении лица к уголовной ответственности, по основаниям указанным в ст. 67 УК РК [2, 56].

Подводя итог вышеизложенному, мы пришли к следующим выводам и основанным на них предложениям:

1) Упрощенное досудебное производство не приспособлено для разрешения исковых требований пострадавших от преступления и сконструировано, главным образом, для оперативного сбора «материалов для суда». Функция разрешения исковых требований может быть выполнена лишь судьей;

2) модель производства в упрощенном порядке находится в противоречии с рядом принципом уголовного судопроизводства РК (ст.ст. 12, 15, 23, 24, 31 УПК РК); ставит средства уголовного судопроизводства (ускорение процесса за счет упрощения его форм) превыше цели (защита нарушенных прав граждан путем установления истины по делу при строгом соблюдении процессуальных прав участников процесса в ходе осуществления производства). Требования принципов соблюдения прав и свобод человека и гражданина и осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон диктует необходимость того, что к материалам дела упрощенного производства для ознакомления должны допускаться не только обвиняемый и его защитник, но и заявитель, его защитник или представитель, с целью внесения в них

необходимых заявлений и ходатайств. Пострадавшему также должна направляться копия протокола упрощенного досудебного производства;

3) предъявление гражданского иска и признание гражданским истцом по делам, поступившим к прокурору, в порядке упрощенного производства может быть осуществлено на стадии предания обвиняемого суду.

Список использованной литературы:

1. Указ Президента Республики Казахстан «О Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года» от 24 августа 2009 года № 868 // "Казахстанская правда" от 27.08.2009 г., № 205 (25949); "Егемен Қазақстан" 2009 жыл, 28 тамыз, N 281-283 (25680); САПП Республики Казахстан, 2009 г., № 35, ст. 331.

2. Юрченко Р. Об упрощенном досудебном производстве по уголовным делам в Республике Казахстан // Заңгер. – 2010. – № 2.

3. Сулейменова Г. Упрощенное досудебное производство в свете международных стандартов и принципов уголовного процесса // Заңгер. – 2010. – № 2.

4. Хан А.Л. О соотношении ускоренных и упрощенных производств в уголовном процессе Республики Казахстан // Актуальный проблемы уголовно-процессуального права и практика его применения. Сб. мат-лов межд. науч. – практич. конф. Караганда: КВШ им. Б. Бейсенова, 2009;

5. Когамов М.Ч. Об упрощенном досудебном производстве // Юридическая газета. – № 9. – 2010, январь – 15.

6. Нормативное постановление Верховного суда РК. О рассмотрении судами уголовных дел в сокращенном порядке: утв. 26 ноября 2004 г. № 17 // Казахстанская правда. – 2005, январь – 13.

Түйін

Мақалада мақсаты – теоретикалық, құқықтық және тәжірибелік мәселелерді жан-жақты зерттеп, талдау жасау; теоретикалық ахуалды, азаматтық талапкер мен жауапкердің құқықтары мен заңды мүдделерін қамтамасыз ету бойынша заңнаманы және құқық қолдану тәжірибесін жаңартуға бағытталған ғылыми негізделген ұсыныстар дайындау.

Summary

This article consists in studying and the analysis of the theoretical, legal and practical problems connected with institute of the civil suit in criminal trial. Moreover, the target is to explore work outs of theoretical positions, scientifically well-founded recommendations and the offers directed on perfection of the legislation and rights used practice on maintenance of the rights and legitimate interests of the civil claimant and the respondent, as participants of criminal trial.

М.С. Молдалиев
Қ.А. Ясауи атындағы Халықаралық
Қазақ-Түрік университетінің
аға оқытушысы

Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатуды қолданудың ерекшеліктері мен мәселелері

Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы «Жаңа әлемдегі жаңа Қазақстан» атты Қазақстан халқына жолдауының жиырма бесінші бағытында: «Ашық, демократиялық қоғамның іргесін дәйекті нығайта отырып, біз демократия мен құқық тәртібі – ажырағысыз ұғымдар екенін, бірінсіз бірінің өмір сүре алмайтынын естен шығармауымыз керек. Сондықтан да азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғайтын пәрменді жүйе қажет» – деп құқықтық мемлекетіміздің құқығын одан ары жетілдіру демократиямен тікелей байланысты екендігін айқындап отыр [1].

Азаматтардың әлеуметтік-экономикалық жағдайын жетілдіру мақсатында қылмыстарға әрдайым қарама-қарсы тұратын қылмыстық құқықтың жоғарғы тұрғыдағы айла тәсілдері іздестірілуде. Қазіргі кезде туындап отырған негізгі сұрақтардың бірі қайткен күнде де барлық шараларды қолдана отырып, қылмыстық жазаны болдырмау барысында болып табылады. Осы бағытта көптеген заң ғалымдары айтарлықтай жұмыстар атқаруда. Нәтежиесінде, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне жаңадан жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату институты енгізілді және осы жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасына 1998 жылдан бастап қолданылғанына қарамастан, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасына және осы заң нормасын қолдануға байланысты заңдарға қайта-қайта өзгертулер мен толықтырулар енгізілуде. Алайда осы жаңадан қабылданған Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіндегі жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы бұрынғы Қазақ ССР-нің Қылмыстық кодексінде орын алмай, іс тәжірибеде қолданылмаған. Сондықтан болуы керек қазіргі кезде қылмыстық құқықтағы өз орнын әліде болса толық таба алмай отыр ма? деген ой оралады. Бұған себеп жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы орын алған Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіндегі 67-бапқа және осы жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасын қолдану барысында басшылыққа алынатын Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабы мен 38-баптарына қайта-қайта өзгерістер мен толықтырулар енгізілуі болып табылады.

Бүгінгі күні Қазақстан Республикасының қылмыстық құқығындағы жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату институтының өзгеріске ұшырауына орай, аталған норма қылмыстық құқықта өз орнын таба алды ма деген сұрақ туындап отыр.

Осы сұраққа жауап беру үшін, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы орын алған Қазақстан Республикасының Қылмысық кодексінін 67-бабына енгізілген өзгерістерге талдау жасайық.

1997 жылғы 16 шілдеде қабылданып 1998 жылдың 1 қаңтарынан бастап қолданысқа енгізілген Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабындағы жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы бастапқыда былайша көрсетілді: «Бірінші рет кішігірім немесе орташа ауырлықтағы қылмыс жасаған адам, егер ол жәбірленушімен татуласса және жәбірленуші келтірген зиянның есесін толтырса, қылмыстық жауаптылықтан босатылуы мүмкін» [2].

Ал, Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 21 желтоқсандағы «Қазақстан Республикасының Қылмыстық, Қылмыстық іс жүргізу және Қылмыстық-атқару кодекстеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» № 363-11 заңының 1-бабының 9-бөлімімен енгізілген жаңа редакцияда Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабы бойынша:

«1. Ауыр емес қылмыс жасаған немесе адамның қайтыс болуымен немесе оның денсаулығына ауыр зиян келтірумен байланысты емес орташа ауыр қылмысты бірінші рет жасаған адам, егер ол жәбірленушімен татуласса және келтірілген зиянның есесін толтырса, қылмыстық жауаптылықтан босатуға жатады.

2. Орташа ауыр қылмыс жасаған адам, егер ол жәбірленушімен татуласса және жәбірленуші келтірілген зиянның есесін толтырса, қылмыстық жауаптылықтан босатылуы мүмкін» [3].

Осы жердегі айырмашылық алдыңғы қолданыста болған жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы, нормада көрсетілген негіздер толығымен орындалған жағдайда қолданылуы мүмкін (міндетті емес) болатын, яғни қылмыстық құдалау органдары және сот қылмыскерді қылмыстық жауаптылықтан босатуға құқылы болды, ал қазіргі қолданыстағы заң талабына сай Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабының 1-бөлімі бойынша жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы, нормада көрсетілген негіздер толығымен орындалған жағдайда қолданылуға жатады, яғни қылмыс жасаған адам қылмыстық жауаптылықтан босатылуға міндетті болып табылады да, ал Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабының 2-бөлімі бойынша аталған нормадағы негіздер толығымен орындалған жағдайда да қылмыс жасаған адам қылмыстық жауаптылықтан босатылмауы мүмкін, себебі бұл норма оның қолданылуын міндеттемейді ол тек қылмыстық құдалау органдары мен соттарға құқық береді. Толықтай айтар болсақ, қылмыстық іс жүргізу органдары өзінің ішкі сезімі негізінде қылмыс жасаған адамды жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатуға құқылы болып табылады.

Қылмыстық жауаптылықтан босату институты бойынша С.М. Рахметов: «Қылмыстық жауаптылықтан босату – қылмыстық заңдарға және қылмыстық іс жүргізу заңдарына сәйкес қылмыс жасаған адамға мемлекет органының қылмыстық-құқықтық шараларды қолданудан бас тартуы болып табылады» –деп түсінік береді және қылмыстық жауаптылықтан босату нормаларын «міндетті және факультативтік» деп екіге бөлінетіндігін көрсетеді. С.М. Рахметовтың көрсетуінен Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабының 1-бөлігі міндетті болып табылады да, осы норманың 2-бөлігі факультативті болып табылады, яғни оны қолдану міндетті емес, тек құқық қорғау органдарының ішкі сезімінен туындайды [4].

Қазақстан Республикасының қылмыстық құқығындағы жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату институтын қолдануда негізге Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің талаптары алынады.

Қазіргі уақытта қылмыстық құдалау органдарымен іс тәжірибеде Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодекстегі 67-бапта орын алып отырған «Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату» заң нормасы Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабының 1-бөлімі 12-тармағы және 38-баптың 1-бөлігін негізге ала отырып жүзеге асырылуда.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу заңына Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабына байланысты бірнеше рет өзгерістер мен толықтырулар енгізілді, оларға тоқталар болсақ:

Бастапқыда, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату, Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабының 1-бөлігі 6-тармағымен жүзеге асырылды. Онда былай делінген: «Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабында көзделген жағдайларда жәбірленушінің сезіктімен немесе айыпталушымен ымыраласуы» [3].

Бұл заң қолданыста болған кезде анықтау органы, тергеуші, прокурор және сот Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабының 1-бөлігінің 6-тармағын басшылыққа ала отырып, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабының негізінде қылмыстық іс қозғаудан бас тарту және қозғалған қылмыстық істер бойынша өндірістен қысқарту шешімдерін қабылдады. Аталған норманы қолдану барысында Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабының талабына сай, қылмыстық іс қозғаудан бас тарту немесе қозғалған қылмыстық іс қысқартылуы міндетті болып саналды да, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасын қолдануда құқық қорғау органдарына міндеттеме бермей, тек құқық берді. Яғни айтқанда, Қазақстан Республикасының қылмыстық құқығы мен қылмыстық іс жүргізу құқығы арасында қарама-қайшылық туындады. Атап айтар болсақ, заңгерлер мен тәжірибе қызметкерлері арасында жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатуды қолдану барысында қылмыстық іс жүргізу органдары қылмыс жасаған адамды Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67-бабының талабына сай қылмыстық жауаптылықтан босатуға құқылы болады ма әлде Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 37-бабының 1-бөлігі 6-тармағы негізінде қылмыстық жауаптылықтан босатуға міндетті болады ма? Осы арадағы туындаған өзекті мәселе осыған тіреліп отырды.

Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолдануда қылмыстық құдалау органы қызметкері іс-тәжірибеде машықтанған, білімді болуы шарт. Олай болмаған жағдайда біз қылмыстық құқықтың негізгі мақсаттарының бірі жалпы қылмыстық репрессияға жол бермеуге бағытталған міндеттеріне қарсы болып шығамыз. Өйткені машықтанбаған, білімі жеткіліксіз, тергеу, анықтау органдарында атқарған қызметтік еңбек жылдарының аздығы жасалған қылмысты дәрежелеуде қате жіберуі заңды көрініс болып саналады [5]. Сондықтан әрбір жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолдануда жасалған қылмыс дұрыс дәрежеленіп, оның аталған норма бойынша

қылмыстық жауаптылықтан босату шеңберіне кіретіндігі, қылмыс субъектілерінің барлығы толық анықталуы тиіс.

Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасы орындалды деп айтуға болады, егер аталған норманың негіздері толығымен орындалып, қылмыс жасаған адамның қылмысы толығымен дәлелденген жағдайда. Қылмыс жасаған адамның қылмысы толығымен дәлелденбей жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату дегеніміз азаматтардың құқықларын бұзып оларды кінәсізден-кінәсіз қылмыс жасады деп айыптау болып саналады.

Жәбірленушімен татуласуына байланысты, қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолданған кезде, қылмыс бойынша жәбірленген адам мен қылмыс жасаған адамның қылмыс жүргізу органының шешімімен келісуі міндетті болып саналады. Егер қылмыстық іс жүргізу органының шешіміне қарсы болған жағдайда, қылмыстық іс өз тәртібімен жүріп сотта қаралып тиісті шешім қабылданады. Осындай жағдайда сот шешім шығарарда, айыптаушы немесе жәбірленуші, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолдануға қарсы болған жағдайда, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 67- бабын басшылыққа алмауы тиіс. Негізінен тергеуші, анықтау органы және прокурор жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолданған кезде қабылдаған қаулыда, қылмыс жасаған адам қандай қылмыс жасағаны, жәбірленушіге қандай шығын қалай келгендігін көрсете келе қаулының соңына жәбірленуші мен қылмыс жасады деп танылған адам қаулымен танысқанын, қаулыда көрсетілген жағдайларды қуаттайтындығын және қылмыстық жауаптылықтан босату шешімімен толықтай келісетінін көрсетіп қол қоюы тиіс. Себебі, жәбірленуші не қылмыс жасаған адам қылмыстық жауаптылықтан босатуға келісе отырып қаулыда көрсетілген жағдайларға келіспеуі мүмкін.

Осы тараудағы көрсетілгендерді қорытындылай келе жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолдануда орын алып отырған заңдар арасындағы қарама-қайшылықтар өзекті мәселе болып отыр, осыған байланысты, осы жоғарыда аталып өткен өзекті мәселелерді шешудің негізгі жолы ретінде жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату нормасын қолдану тек сот құзырында болуы қажет.

Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасы, қылмыс бойынша жәбірленген тұлғаның муддесін ғана қорғамай мемлкет муддесін де қорғауы қажет. Бұған себеп болып отырған қылмыс жасаған адамға мемлекет тарпынан қолданылатын шараларды қылмыс бойынша жәбірленген тарап бұзады да қылмыс жасаған адамды қылмыстық жауаптылықтан босату жөнінде шешім жасайды. Бұл дегеніміз, мемлекеттің қылмыспен күресудегі беделін түсіріп, қылмыскерлер алдында мемлекет беделін төмендетеді дегенді білдіреді. Сондықтан, жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасын қолдануда мемлекет тараптардың татуласуына, тараптар арасындағы туындап отырған дауды шешуге араласуы тиіс дегенді алға тартамыз.

Жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату заң нормасының қылмыспен күресудегі және қылмыстардың алдын алу барысындағы міндеттері мен мақсаттарын және қылмыстық құқықтағы рөлін жетілдіру тұрғысында

жәбірленушімен татуласуына байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатылған адамдарды есепке ала отырып, олардың мінез-құлқын бақылауда ұстап олар тарапынан басқа да қылмыстар жасалмауын бақылап, профилактикалық жұмыстар жүргізуді реттейтін нормативтік құқықтық актілер қабылдануы қажет.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Жаңа әлемдегі жаңа Қазақстан. Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың 2007 жылғы Қазақстан халқына жолдауы / Ана тілі. 8 наурыз. 2007. № 10.

2. Уголовный Кодекс Республики Казахстан: толкование и комментирование (по разделам и главам): Научно-практическое пособие. Вып. 3. – Алматы: ТОО «Баспа», 1998.

3. Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексі. – Алматы: Юрист, 2009.

4. Қазақстан Республикасының Қылмыстық құқығы. Жалпы бөлім: Оқулық. – Алматы: Жеті жарғы, 2001.

5. Сборник статистических данных о преступности, результатах деятельности правоохранительных органов и судов в Республике Казахстан за 12 месяцев 2004-2006 г.г. – Астана, 2007.

Резюме

В данной статье анализируется особенности освобождения от уголовной ответственности в связи с перемирием потерпевшим.

Summary

In given article it is analyzed features of clearing of a criminal liability in connection with an armistice victim.

МАГИСТРАНТ МІНБЕРІ
ТРИБУНА МАГИСТРАНТА

А. Кауллашева
Магистрант КазГЮУ

Понятие и виды кредитования малого и среднего бизнеса

Кредит (от лат. creditum - долг, ссуда) - ссуда в денежной или товарной форме, предоставляемая кредитором заемщику на условиях возвратности, чаще всего с выплатой заемщиком процента за пользование ссудой [1]. Кредитование представляет собой одну из форм финансового обеспечения предпринимательской деятельности.

В гражданском законодательстве нормы о кредитовании содержатся в гл. 36 ГК РК, которая называется «*Заем*». Выдача денежных средств на возвратной основе осуществляется через договор займа.

Согласно п.1 ст.715 ГК РК по *договору займа* одна сторона (заимодатель) передает, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или договором, обязуется передать в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возвратить заимодателю такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества.

Разновидностью договора займа является *договор банковского займа*. В практике банковской деятельности применяются самые разнообразные названия договоров, оформляющих предоставление банками кредитов (договор банковской ссуды, договор банковского займа, договор банковского кредита, кредитный договор). Причем к отношениям по каждому из таких договоров применяются правила о договоре займа, если иное не установлено ГК РК и не вытекает из существа кредитного договора.

Согласно ст. 727 ГК РК по договору банковского займа заимодатель обязуется передать взаймы деньги заемщику на условиях *платности, срочности, возвратности.*

Договор банковского займа имеет следующие *особенности* (ст.728 ГК РК):

1) в качестве заимодателя выступает банк или иное юридическое лицо, имеющее лицензию Национального Банка Республики Казахстан (центрального банка Республики Казахстан, который представляет собой верхний (первый) уровень банковской системы Республики Казахстан) на предоставление займов в денежной форме;

2) предметом договора являются деньги, которые могут быть предоставлены в будущем. В последнем случае договор считается вступившим в силу с момента его заключения (п. 1 ст. 393 ГК РК), если этим договором не предусмотрено иное;

3) договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора банковского займа;

5) к договору банковского займа не применяются положения п. 2 ст. 722 ГК РК (о возврате предмета займа), за исключением случаев, предусмотренных банковским законодательством.

Рассматриваемый договор может быть консенсуальным, т.е. он вступает в силу с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным его условиям. Поскольку этот договор должен иметь письменную форму (что составляет еще одну его

особенность), практически он считается заключенным, порождая обязанность банка предоставить заем, с момента своего подписания.

Такой характер банковского займа дает заемщику возможность в случае не предоставления суммы займа добиваться в установленном порядке, во-первых, принудительного исполнения договора, во-вторых, взыскания с банка в качестве штрафной санкции предусмотренную ст.351 ГК РК неустойку и убытки, причиненные неисполнением договора. Все это обеспечивает необходимую для заемщика – субъекта стабильность кредитных отношений, так как под ожидаемый заем может выстраиваться вся его производственная программа, заключаться разнообразные договоры с различными контрагентами, планироваться получение дохода и т.д. [2].

ГК РК не содержит правила, известного законодательству некоторых стран, согласно которому заимодатель вправе отказать в предоставлении займа при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Следовательно, по нашему законодательству обязанность заимодателя выдать заемщику деньги, предусмотренные договором банковского займа, носит безусловный характер. В то же время сам заемщик не связан столь жестко заключенным договором.

В соответствии с п.2 ст.719 ГК РК, которая распространяется и на отношения банковского кредитования, заемщик вправе отказаться от получения займа полностью или частично, уведомив об этом банк до установленного договором срока его предоставления, если иное не установлено законодательным актом или договором. Таким образом, в данном случае ГК РК наделяет заемщиком правом на одностороннее расторжение заключенного договора [3].

По договору займа выдается заем, а по кредитному договору - кредит. Сторонами договора займа являются займодавец и заемщик, а сторонами кредитного договора - кредитор и заемщик. По кредитному договору заемщик платит проценты за пользованием кредитом, а в договоре займа это условие необязательное. Займодавцем в договоре займа может быть любое лицо, как юридическое, так и физическое. При этом юридическим лицом может быть как коммерческая, так и некоммерческая организация. По кредитному договору кредитором может быть только кредитная организация.

Согласно пп.8 п.1 Закона РК от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», к банковским операциям относятся банковские заемные операции: предоставление банком, ипотечной организацией, брокером и (или) дилером с правом ведения счетов клиентов в качестве номинального держателя и юридическим лицом, единственным акционером (участником) которого является государство, кредитов в денежной форме на условиях платности, срочности и возвратности.

В соответствии с п.4 ст.1 Закона Республики Казахстан от 6 марта 2003 года «О микрокредитных организациях» *микрокредитная организация* – это юридическое лицо, осуществляющее деятельность по предоставлению микрокредитов в порядке, определенном настоящим Законом. Микрокредит - деньги, предоставляемые микрокредитной организацией заемщику в размере и порядке, определенных настоящим Законом, на условиях платности, срочности и возвратности (п.3 ст.1 указанного Закона).

Микрокредитные организации могут быть коммерческими и некоммерческими. В соответствии со ст.9 Закона о микрокредитных организациях коммерческая

микрокредитная организация может создаваться в форме хозяйственного товарищества. Некоммерческая микрокредитная организация может создаваться в форме общественного фонда. Некоммерческая микрокредитная организация создается исключительно в целях обеспечения задач, направленных на стимулирование деятельности физических и юридических лиц, и оказания им финансовой поддержки в соответствии с Законом. Для достижения указанных целей некоммерческая микрокредитная организация вправе осуществлять предпринимательскую деятельность по выдаче микрокредитов, а также дополнительные виды деятельности, предусмотренные Законом.

Однако кредитование может осуществляться не только по кредитному договору. Согласно п.2 ст.715 ГК РК договорами, исполнение которых связано с передачей денег или вещей, определенных родовыми признаками, может предусматриваться предоставление займа, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров (работ и услуг), если иное не установлено законодательными актами и не противоречит существу соответствующих обязательств.

В специальной литературе довольно часто в отношении небанковского кредитования употребляется термин «коммерческое кредитование». Однако отождествлять эти два термина вряд ли целесообразно [4].

Интересно, что в отличие от ГК РК, в ГК РФ содержится определение товарного кредита – это договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РФ).

Нормы о кредитовании содержатся в бюджетном и налоговом законодательстве. Так, в соответствии с п.2 ст. 27 Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О местном государственном управлении в Республики Казахстан», п.4 ст.177 Бюджетного кодекса Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года, ст.ст. 123-125 Налогового Кодекса РК от Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налогового кодекса) субъекты малого предпринимательства могут получать бюджетный кредит, а также инвестиционные налоговые преференции.

Предоставление бюджетных кредитов осуществляется в соответствии со следующими принципами: 1) возвратности, предусматривающим обязательность погашения бюджетного кредита в соответствии с кредитным договором; 2) обеспеченности, предусматривающим наличие обеспечения исполнения обязательств установленными законодательством Республики Казахстан способами; 3) платности, предусматривающим оплату заемщиком вознаграждения за предоставление бюджетного кредита; 4) срочности, предусматривающим установление срока предоставления бюджетного кредита (ст.172 БК РК). Кредитным договором является соглашение между кредитором, администратором бюджетной программы и заемщиком, устанавливающее правоотношения сторон при предоставлении, использовании, обслуживании и погашении бюджетного кредита (п.2 ст.171 БК РК).

Инвестиционные налоговые преференции - это освобождение от уплаты корпоративного подоходного налога либо предоставление права дополнительных вычетов из совокупного годового дохода налогоплательщиков - юридических лиц, осуществляющих реализацию инвестиционного проекта с целью создания новых, расширения и обновления действующих производств, освобождение таких налогоплательщиков от уплаты налога на имущество по вновь введенным в

эксплуатацию фиксированным активам в рамках инвестиционного проекта с целью создания новых, расширения и обновления действующих производств, а также освобождение от уплаты земельного налога по земельным участкам, используемым для реализации инвестиционного проекта (ст.123 НК РК).

В связи с вышесказанным можно выделить кредитование в широком и узком смысле [5]. В широком значении под кредитованием понимается предоставление материальных благ или выгоды с последующим их возвращением. Оно включает все виды договора займа, а также бюджетный, налоговый и инвестиционный налоговый кредиты.

Под кредитованием в узком смысле следует понимать размещение денежных средств, осуществляемое от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности. В данном случае за пользование кредитом выплачиваются проценты.

В научной литературе все еще ведутся дискуссии о критериях разграничения банковского и небанковского кредитования [6].

Смысл выделения банковского кредитования состоит в том, чтобы закрепить возможность осуществления данного вида деятельности за специальными организациями, действующими на профессиональной основе и контролируемыми государством в лице Национального Банка Республики Казахстан. Размещение денежных средств, полученных из вышеуказанных источников (банковских вкладов (депозитов) и банковских счетов), требует получения лицензии Национального Банка РК.

Банковское кредитование осуществляется в различных правовых формах: кредиты, включая межбанковские; приобретение (учет) векселей; выплаты по банковским гарантиям; финансирование под уступку денежного требования (факторинг) и т.д.

Привлечение денежных средств физических и юридических лиц, в том числе и субъектов МСБ, в качестве основной деятельности может осуществлять помимо банков целый ряд организаций: страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, общества взаимного кредитования, общества взаимного страхования и т.д. Деятельность этих организаций не является банковской, поскольку отношения, возникающие при привлечении ими денежных средств, не являются отношениями по банковскому вкладу и банковскому счету. Более того, для каждой из вышеуказанной организации устанавливается отдельный правовой режим деятельности.

В специальной литературе наибольшее значение придается делению кредитования на следующие два вида: банковское и небанковское [7].

Данное деление имеет значение не только для оценки правомерности той или иной деятельности, но и для вопросов налогообложения, что косвенно влияет и на кредитование субъектов МСБ.

Таким образом, можно выделить следующие основные критерии разграничения банковского и небанковского кредитования:

- источник размещаемых денежных средств, о которых было сказано выше;
- в банковском кредитовании в качестве кредитора выступает специальный субъект - банк;

- размещение средств при банковском кредитовании осуществляется на принципах возвратности, платности и срочности. При небанковском кредитовании принцип платности может отсутствовать;

- предметом банковского кредитования могут являться только денежные средства. При небанковском кредитовании предметом могут быть и вещи, определенные родовыми признаками (например, товарный кредит);

- при кредитовании банк размещает денежные средства от своего имени и за свой счет. Небанковское кредитование может осуществляться от имени и за счет клиента банка, например, осуществляемое в рамках профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

- при банковском кредитовании наряду с частными присутствуют и публичные интересы (например, в виде установления экономических нормативов). Небанковское кредитование, за исключением тех его видов, для которых устанавливаются специальные правовые режимы, в основном регулируется нормами частного права (например, заем, товарный и коммерческий кредит);

- банковское кредитование может быть только прямым, т.е. оно предполагает обязательно фактическую выдачу (перечисление) денежных средств. Небанковское кредитование может быть и косвенным, например коммерческое кредитование.

Исходя из вышесказанного, можно провести четкую грань между банковским и небанковским кредитованием малого и среднего бизнеса.

Список использованной литературы:

1 Словарь-справочник "Финансовое и банковское право". Под ред. Горбуновой О.Н. - М, ИНФРА-М. 2005. С.164.

2 Витрянский В.В. Договор займа. Общие положения и отдельные виды договора. - М., 2004. С. 17.

3 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий /Изд. 2-е, испр. и доп., с использованием судебной практики. Ответственные редакторы: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: «Жети Жаргы», 2003. С. 359.

4 Нуркенов Н.Ж. Формирование и развитие кредитной системы Республики Казахстан. - М.: ИЭ РАН, 2003. С. 11.

5 Найманбаева С.С. Финансовое право. Общая и особенная часть. – Алматы: Данекер, 2004. С. 86.

6 Финансовое право Республики Казахстан (Особенная часть). Учебник // Под редакцией Худяков А. И. - Алматы: ТОО «Баспа», 2002. С. 183.

7 Ибадова Л.Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса: правовые аспекты. РАН, М., 2006. С. 12.

Түйін

Аталған мақала Қазақстан Республикасындағы кәсіпкерлік қызметтерді қаржылық қамтамасыз ету нысанын құрайтын шағын және орта бизнес субъектілерін несиелендіру ерекшеліктеріне арналады.

Summary

This article is devoted features of crediting subjects small and average business in Republic of Kazakhstan which represents one of forms of financial maintenance of enterprise activity.

И.Т. Қожабеков
ҚазГЗУ магистранты

Қазақстан Республикасында сот билігін күшейту жолдары. Болашақтағы, қазіргі кездегі, тәжірибедегі жүзеге асырылуы

Республикамызда жүріп жатқан сот-құқықтық реформасы еліміздегі экономикалық және саяси жүйесін жүзеге асыра отырып, оған сай келетін өзгерістерді құқықтық инфрақұрылымдарды құру және саналы заңдардың қабылдануын жоғарғы деңгейге көтеру, құқық қорғау органдарының кемшіліксіз әрі үйлесімді жұмыс істеуі болып табылады. Десек те қазіргі таңда сот жүйесін конституциялық-құқықтық салада жетілдіруді атап өту қажет.

Біріншіден, көптеген заңдардың қабылданып, кейін олардың сапасыз түрде қолданылуы себеп болады. Ал бұл өз кезегінде әділ сот төрелігін жүзеге асыруда сөзсіз кедергі болады. Бұл жайлы Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі жыл сайынғы жолдауында да атап өтеді. Заңдар мен нормативтік актілердің қарама қайшылығы жайлы оларға соттар тарапынан конституцияға сай емес деп тану туралы өз құзырын дұрыс пайдалана алмауы көрінеді. Мәселен, 2000-2007 жж. аралығында соттардан келіп түскен өтініштердің саны мүлдем аз. 2002-2007 жж. тек әр жыл сайын 2 өтініштен түсіп қаралады [1].

Екіншіден, елімізде билер және ақсақалдар соттарын енгізу. Қазақ халқының тарихында билер институтының маңызы өте зор болып келген. Себебі, мемлекеттің саяси және әлеуметтік құрылымының ғұрыптық құқық негізінде жүзеге асырылуын қамтамасыз етуші бірден-бір әлеуметтік құрылым ретінде билер институты қоғамдық күштердің ара салмағын теңдестіруші тетік рөлін атқара отырып, қоғам дамуындағы бүкіл саяси-әлеуметтік қарым қатынастарды реттеп отырған. А. Оразбаева билер институтының ерекшелігі туралы пікірі бойынша: «қазақ қоғамындағы билер институтының ерекшелігі, оның мемлекеттік басқару институттарымен тығыз байланыса келіп, билеушілер мен бұқара халықтың белгілі бір саяси-әлеуметтік құндылықтар төңірегіндегі топтасуын қамтамасыз етуімен айқындала алады» деп атап көрсетеді [2, 4].

Билер мен ақсақалдар соттары қазақстанның тарихында бұрын болған. Бұл соттар халықпен және мемлекетпен жоғары бағалаған. Билер өз уақытында ешкіммен сайланбаған, олар өз дәрежесіне біліктілігімен және дарындылығымен жеткен. Билер тек қана сот әділдігін жүзеге асырған жоқ, олар кейбір жағдайларда халықтың атынан халықаралық қатынастарға түсіп сөз сөйледі. Билер басқа тұлғалардың мәртебесіне қарағанда жоғары бағаланатын.

Қазіргі заманда заң ғылымында билер және ақсақалдар соттары туралы көптеген мәселелер көтеріліп, әр түрлі пікірлер айтылып жүр. Билер мен ақсақалдар соттары енгізілуі керек пе немесе олар ескірген институт болып табылады ма? Біздің ойымызша билер мен ақсақалдар сотын енгізу керек деп тұжырымдаймыз. Билер мен ақсақалдар соттарын енгізудің себептері:

1. Билер мен ақсақалдар соттарын енгізудің себептері ретінде билер мен ақсақалдар соттарын енгізу аудандық және қалалық соттардың қызметін біраз жеңілдетеді. Демек кішігірім құқық бұзушылық істерін және кішігірім мүліктік, некелік істерін осы билер сотына беруге болады;

2. Билер сотында заңда көрсетілген соттылық болмайды. Демек, ақсақалдар соттары кішігірім құқық бұзушыларды жауапкершілікке тартпайды, олар бұзылған құқықтарды қалпына келтіру үшін қоғамның алдында бетіне басады.

Ақсақалдар мен билер соттарын сайлау арқылы құруға болады. Сайлауға жергілікті тұрғындар қатысуы керек. Сайлау туралы да заңгер-ғалымдар арасында да әр түрлі пікірлер бар. Біздің ойымызша ақсақалдар мен билердің судьясы болуы үшін келесідей міндетті талаптар қойылуы тиіс:

1. Сол жердің, яғни жергілікті жердің тұрғыны болуы тиіс (ең кем дегенде 10 жыл);

2. Жас мерзімі кем дегенде 50-60 жасқа жеткен (бұл жерде кандидаттың өмірлік тәжірибесі туралы болуы керек);

3. Кейбір ғалымдардың мәселен, доцент М. Алиевтің пікірі бойынша билердің міндетті түрде заң білімі болуы тиіс деп көрсетсе, доцент Е. Қаржаубаевтың пікірі бойынша билер мен ақсақалдарға тиісті жоғары заң білімін талап ету керек емес, себебі оларға өмірлік тәжірибенің өзі жеткілікті дейді. Біздің ойымызша, ақсақалдар мен билерге заң білімінің емес, өзінің кәсібі бойынша жоғары болуы керек.

4. Ақсақалдар мен билердің өкілеттік мерзіміне де пікірлер баршылық. Белгілі заңгер М.С. Нәрікбаевтың айтуы бойынша олардың сайлану мерзімі 2 жылдан 5 жылға дейін деген ойда. Біздің оймызша, сайлану мерзіміне 3 жыл жеткілікті. Егер де қызметі жоғары деңгейде болса, келесі сайлану құқығын шек қойылмауы тиіс.

5. Ақсақалдар мен билердің лауазымына сайланудағы үміткерлерге белсенді сайлау құқығы қолданылуы тиіс. Бұған: Қазақстан Республикасының азаматы болуы, әрекет қабілеттігінің болуы мен соттылығының болмауы және т.б. А.Е Ахажановның пікірі бойынша: «билер сотын ҚР енгізу, қазіргі таңда қажет емес, мемлекетте бұл институтты қаржыландыру үшін керекті материалдық база жоқ деп есептейді» [3, 70].

Билер институтын енгізу дау-дамайлары неғұрлым тиімді де жедел шешуге мүмкіндік беріп, азаматтардың өзін-өзі басқаруы мен олардың құқықтық санасының артуына жол ашар еді, ол сондай-ақ аудандық соттардың ұсақ-түйек істерден мойнын босатып, неғұрлым ірі мәселелерді шешуіне жинақталуға жәрдемдесіп, қазіргі сот жүйесі шеңберінде дәстүрлі сот әділдігінің өріс алуына жол ашпақ.

Үшіншіден, судьяларды сайлау және тағайындау мәселесі. Судья сот төрелігін атқарған уақытта ешкімге тәуелді болмайтындығын және ешқандай органның алдында есеп беруге тиісті емес деген принципке сүйене отырып, соттты Республика Елбасымен тағайындау институтын енгізілді. Демек, түпкі мақсат - судьяны Президентпен тағайындау судьялардың тәуелсіздігін қамтамасыз ету болды.

А. Қалмағанбетованың айтуы бойынша: «Көптеген ғалымдар, судьяларды лауазымына сайлау оларды тағайындауға қарағанда демократиялық жолмен қалыптастыру деп есептейді. Өйткені, судьяларды халықтың тікелей сайлауы сайлауы олардың сот билігін құруға тікелей қатысуы дегенді білдіреді. Алайда, еліміздің сот-құқықтық реформасының барысында, Жоғарғы Сот судьяларынан басқа барлық судьяларды сайлау негізінен бас тартып, оның орнына судьяларды тағайындау қағидасы келді» - дейді [4, 74].

Ал, Ш.М. Шариповтың пікірі бойынша «...Тағылымдамадан өткен, судья лауазымына тұңғыш рет ие болған адам 3-4 жылдық сынақ мерзімін белгіленеді, сол сынақтан үздік өткеннен кейін ғана тұрақты етіп сайлау қажет...» – деп ұсыныс енгізді [5,

8]. Сондай-ақ, М.Р. Абилхаировтың айтуы бойынша: «мамандандырылған, аудандық және оған теңестірілген соттарға судьяларды алғаш рет 3 жыл мерзімге тағайындау керек, аттестациядан кейін оларды өмір бойы тағайындау қажет» [6, 146].

Бұл жөніндегі көзқарастар өте даулы болып келеді, себебі қоғамдағы сот билігінің демократиялығы және оның әсіресе беделі, сайлау қағидасы емес, азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғаудағы, әділ сот төрелігін жүргізудегі соттың алатын нақты рөлімен анықталады. Демек судья тек қана заңға бағынып, заң шеңберінде ғана істерді шешетін әділ өз ісінің маманы болып табылады, ол саяси мүддені көздемейді, себебі ол саясаткер емес. Біздің ойымызша судьяларды сайлау емес, тағайындау үрдісі дұрыс деп есептейміз.

Төртіншіден, соттарға кандидаттарды іріктеуі. Соттарға кандидаттарды іріктеу мәселесі өзекті болып табылады. Яғни, қазіргі таңда судья болу үшін 25 жасқа толған азамат бола алады. Біздің ойымызша, бұл жастық цензін 35-ке дейін көтеру қажет. Өйткені, судья болу бұл – үлкен жауапкершілік. Оған қоса адам тағдырын шешу үшін соттың өзіне де айтарлықтай тек қана заңи емес, сонымен қатар өмірлік тәжірибие қажет. Егер де шет ел тәжірибесіне жүгінсек, мәселен Францияда, бұл елдердегі жастық цензі 25-тен жоғары, тіпті судья болу үшін 40 жастың өзі аз болып табылады. Сонымен қатар, қазіргі таңда Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьялардың мәртебесі туралы конституциялық заңда судья болудың ең жоғарғы шегі, яғни жас мөлшері көрсетілген. Оған сәйкес бұл жас 65-ті құрайды. Біздің ойымызша, еліміздегі заң бойынша белгіленген зейнеткерлік жастың ер және әйел адамдарға қатысты, болуы керек. Себебі, заң негізінде рұқсат етілген ер адамдар үшін 63, ал әйел адамдарға 58 жас болып табылады. Бұл жерде судья лауазымын нақты ер және әйел адамдарға бөлмей, оларға ортақ 63 жасты бекіту қажет.

Бесіншіден, соттардың алқа билермен істерді қарау ерекшелігіндегі мәселелер. Алқалы соттың ерекшелігі - оның құрамында әр түрлі мамандықтағы, бірақ халық өкілдерінің қатысуы болып табылады. Елімізде алқабилер институтын енгізу бұл – демократиялық, құқықтық мемлекет құрудағы алғышарт екені анық. Халықтың сот қызметіне қатысуы демократиялық құндылықтарды және мемлекеттік басқарудағы қоғамдық өзін-өзі басқаруды қамтамасыз етеді. Бір адамды сендіру оңай (судьяны), ал көпшілікті сендіру қиын. Биліктің қайнар көзі – халық (Қазақстан Республикасы Конституциясының 3-бабы) болып табылады. Сол себепті де сот әділдігін жүргізу бір адамның қолында емес, ол халықтың қолында болуы тиісті. Десекте, қазіргі таңда енгізілген және әрекеттегі алқа билер институтының кемшіліктері жоқ емес. Біздіңше, келесідей мән-жайларды ескеру керек:

а) Қазақстан Республикасыдағы жергілікті мемлекеттік басқару туралы заңнамалық актілерге өзгерістер мен толықтырулар енгізуді;

б) гендерлік және жастық мөлшерді белгілеу, кейбір жекелеген қылмыс санаттары бойынша;

в) үміткерлерді таңдау үшін жас мөлшері 63 - ер адамдар үшін, әйел адамдарға - 58.

Алтыншыдан, Қазақстан Республикасының Конституциясында көрсетілген негізгі нормаларға еліміздің қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, азаматтық, азаматтық іс жүргізу, әкімшілік заңнамаларының Ата Заңымызға қайшы келетін тұстары бар. Заң бойынша сот – тек әділдікті жүзеге асырады. Демек сот қылмыстық құдалау функциясын

жүзеге асырмауы тиіс. Алайда егер сот өз бастамасы бойынша тергелген істерді қылмыстық іс жүргізу кодексінің 303-бабын басшылыққа ала отырып мұндай істерді қосымша тергеуге жібереді. Яғни, соттың бұл функциясы қылмыстық құдалау функциясы болып табылады. Анықтау мен тергеуді жүзеге асыратын қызметкерлер қатесін сот түзеп оларға көмек көрсетеді. Біздің ойымызша, қылмыстық іс жүргізу заңамасына тиісті өзгертулер еңгізуді жөн санаймыз. Себебі, істі қосымша тергеуге сот өз бастамасы бойынша жіберу, Конституцияға қайшы келгендіктен бұл бапты алып тастау керек.

Жетіншіден, құқықтық саясат тұжырымдамасындағы сот жүйесін жетілдіру үшін көрсетілген өзекті мәселелерді ескеру қажет. Қазақстанның сот жүйесі тұтас алғанда азаматтардың құқықтары мен бостандығының, ұйымдар мен мемлекеттің заңмен қорғалатын мүдделерінің сотта тиімді қорғалуын қамтамасыз керек.

Сот-құқықтық жүйесін дамыту сабақтастық және кезеңділік негізінде жүзеге асырылады және мынадай бағыттарды көздейді. Оны дамытудың негізгі арқауы соттар мен судьяларды мамандандыру, оның ішінде ювеналдық соттарды дамыту, қылмыстық істерді қарайтын мамандандырылған соттар құру болып табылады, келешекте салық және басқа да мамандандырылған соттар құрылуы мүмкін. Бұл ретте ювеналдық соттар елімізде құрылатын ювеналдық әділет жүйесінің орталық буыны болу тиіс. Алдағы уақытта қазіргі әкімшілік соттар базасында әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді жалпы құзырлы соттардың ведомстволық бағынысына беретін, жариялы-құқықтық дауларды қарайтын әкімшілік әділет жүйесін құру қажет. Сот жүйесінің жетілдіру нәтижесінде түрлі сот инстанцияларының функцияларының қосарлануы жойылуға тиіс. Сот жүйесінің даму перспективасы сотқа дейінгі іс жүргізудегі сот бақылауының шегін кезең-кезеңімен кеңейту мүмкіндігімен де байланысты болмақ. Аралық және төрелік соттар жүйелері дамитын болады. Қоғам сот билігінің қызметін толық, объективті және бейтарап жария етілуіне мүдделі. Осы мақсатта халықтың сот қызметі туралы ақпаратқа барынша қол жеткізуін ұсыну арқылы сот жүйесінің ашықтығы мен айқындылығы деңгейін арттыру қажет.

Сот ақпараттарын тіркеудің заманға сай құралдарын енгізу сот ісінде бәсекелестік принципін іске асыруға ықпал етеді. Сот жүйесін жоспарлы түрде ақпараттандыру сот төрелігін іске асыру процесінде жедел ақпараттық-құқықтық қолдауды қамтамасыз етуге, істерді қарау мерзімдерін қысқартуға, сот шешімінің орындалу тиімділігін арттыруға мүмкіндік береді.

Сот кадрларын іріктеу тәртібін одан әрі жетілдіру жөніндегі шаралар қажет, бұл ретте судьялардың қасібилігі мен биік адамгершілік қасиеттері - сапалы судьялар корпусын қалыптастырудың негізі болып табылатындықтан, судьяға үміткерлерге қойылатын біліктілік талаптарын қатандату мәселесі өзекті болып табылады. Сот қауымдастығының өз тарапынан да судьялардың Судья әдебі кодексінің талаптарын сақтауына қатаң бақылау, жол берілген барлық жөнсіздіктерге барабар әрі шұғыл әрекет етуі қажет. Судья тәуелсіздігі кепілдіктерін орнықтыру үшін соттарды қаржыландыру және судьяларды тұрғын үймен қамтамасыз ету "сот төрелігін толық әрі тәуелсіз жүзеге асыру мүмкіндігін қамтамасыз етуге тиіс" дейтін Конституция талаптарының толыққанды іске асырылуы маңызды мәселе болып қала беруде, бұл мемлекеттің қаржылық мүмкіндіктерін ескере отырып, судьялардың әлеуметтік қорғалуы және соттардың материалдық-техникалық қамтамасыз ету керек.

Міне, осы жоғарыда айтылған талаптар мен ұсыныстарды енгізу нәтижесінде тұтастай сот жүйесін жетілдірудің алға басқан қадамдары болар еді. Бұл еліміздің басты заңы Конституциямыздың негізгі баянды етілген ережелеріне сай болуы тиіс. Қазір еліміз экономикалық-әлеуметтік жағынан өсіп өркендеу үстінде, соған сай халқымыздың әл-ауқаты да жақсара түсуде.

Сот жүйесін одан әрі дамыту дербес, тәуелсіз сот құру – жүргізіліп отырған сот реформасының басты мұраты болып табылады. Оған 1995 жылғы 30 тамызда қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы мен 2000 жылы қабылданған "Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьяларының мәртебесі туралы" Конституциялық заңдар толық кепілдік береді. Дегенмен сот жүйесінде әлі де атқарылар істер жетіп артылады. Уақыт талабына реформа өрістеп, сот жүйесі жетіле бермек. Сот билігінің негіздері мен сот өндірісін жетілдіруде оң өзгерістер енгізілгенмен, сот реформасының аяқталғанының және оның әділ сот билігін қалыптастыру толығымен шешілді деп айтуға болмайды. Еліміздегі сот төрелігі және сот өндірісінің негіздері халықаралық талаптар мен ұлттық заңнама және конституцияға сәйкес болуы керек. Қазақстан Республикасының сот билігі Конституциямен және заңдармен белгіленген. Ал судьялардың парызы – әділ соттылықты жүзеге асыру [7].

Міне, осы тұрғыда сот жүйесін жетілдіру мен дамыту жолындағы маңызды бағыт – азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауда сот билігін нығайтып, зор жетістік пен мүмкіндіктерге жеткізеді деген үміттеміз.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1 Қараңыз, мысалы: Информация Конституционного Совета РК Президенту РК «О состоянии конституционной законности в республике (1 июля 1996 г.) // ЭПС «Законодательство РК»; Послание Конституционного Совета РК Парламенту РК «О состоянии Конституционной законности в республике» (по итогам деятельности за 1997 г.) // Там же; Послание Конституционного Совета РК от 29 мая 2007 г. № 01-4/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» // Казахстанская правда. 2007. 7 июня (№ 85 (25330) и др.

2 Оразбава А. Дәстүрлі қазақ қоғамына тән билер институты. – Алматы: Дайк-Пресс, 2004. - 206 б.

3 Ахажанова А.Е. Эволюция судебной системы Казахстана от бийских судов до судов с участием присяжных заседателей. Магистерская диссертация. Астана, 2006. 80 с.

4 Қалмағанбетова А. Судьялардың конституциялық-құқықтық мәртебесінің мәселелері // Құқық және мемлекет, №4 (37), 2007. 74-бет.

5 Шарипов Ш.М. Судья тәуелсіздігі – сот билігінің демократиялық принципі. Заң ғылымдарының кандидаты ғылыми дәрежесін алу үшін даярланған диссертациясының авторефераты. Алматы, 2001. 138-бет.

6 Абилхаиров М.Р. Конституционно-правовой статус судей в Республике Казахстан. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Алматы, 2002. 163 с.

7 Қазақстан Республикасындағы сот билігі: құрылуы және дамуы / Ж.С. Бекжанов. Судебная власть в РК: становление и развитие: Сборник материалов международной научно-практической конференции. 2006.-Астана.

Резюме

В данной статье анализируется пути усиления судебной власти и проблемы осуществления этого на практике.

Summary

In given article it is analyzed ways of strengthening of judicial authority and a problem of realization of this in the practice.

Р. Молдабаев
Магистрант 2 курса КазГЮУ

Проблемные вопросы процессуального положения прокурора в гражданском процессе

Конституционно-правовые основы статуса современной прокуратуры Республики Казахстан определены Конституцией 1995 года в статье 83, которой закреплены основные положения о прокуратуре как единой централизованной независимой системе, осуществляющей от имени государства высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства. Она уполномочена принимать меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, представлять интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществлять уголовное преследование. Впервые прокуратуре было предоставлено право опротестовывать законы, противоречащие Конституции и законам республики. Акцент сделан на усиление правозащитной роли прокуратуры, а функция предварительного следствия и подследственность прокуратуры были переданы другим правоохранительным органам. Именно с этого времени прокуратура стала подотчетна лишь Президенту Республики Казахстан как гаранту законности.

Происходящие в последние годы изменения в социально-экономической жизни общества, а также кардинальные преобразования в области материального гражданского права по-новому раскрыли содержание принципов диспозитивности и состязательности в гражданском процессе. Теперь стороны должны самостоятельно и активно защищать свои права и интересы, отвечать за совершаемые действия и их последствия на всех стадиях рассмотрения гражданских дел. Между тем следует учесть, что процессы резкого имущественного расслоения в обществе порождают фактическое неравенство сторон в процессе, поскольку механизм судебной защиты стал слишком дорог для большинства граждан, в особенности социально-незащищенным слоям населения (пенсионерам, инвалидам и т.д.). Поэтому гражданин за защитой своих нарушенных прав вынужден обращаться в единственно доступный государственный орган-прокуратуру. Участие прокурора в суде позволяет помочь в первую очередь социально-незащищенным гражданам в борьбе за свои права, восполняя в рамках гражданского судопроизводства « фактическое неравенство сторон».

Прокурор, исходя из государственных интересов, следит за тем, чтобы соблюдались требования гражданского, гражданско-процессуального законов, как судом, так и участвующими в деле лицами- сторонами, третьими лицами, экспертами и т.д.

Определяя задачи прокуроров в гражданском судопроизводстве на современном этапе, Генеральный Прокурор Республики дает указание подчиненным прокурорам сосредоточить особенное внимание на соблюдении правового режима, защите гарантированных Конституцией и другими законами прав и свобод граждан, обеспечении законности при осуществлении правосудия по гражданским делам, устранении и искоренении нарушений законности. Обеспечение права граждан на обращение в суд в порядке гражданского судопроизводства является одним из условий функционирования

демократического и правового государства. И в данном контексте значительная роль отводится органам прокуратуры, которые при наличии определенных оснований, четко прописанных в законодательстве, в целях обеспечения законности, соблюдения конституционных прав граждан призваны осуществлять надзор в гражданском судопроизводстве.

Правовое положение прокурора, возбудившего дело в суде, долго было предметом дискуссии. Главной проблемой, которая возникает при характеристике участия прокурора в гражданском процессе, является вопрос о месте прокурора среди иных лиц, участвующих в процессе.

Так, ряд специалистов полагали, что прокурор занимает в гражданском процессе положение стороны [1]. Данная позиция является доктринальной, поскольку как утративший силу ГПК РСФСР, так и ныне действующий ГПК РК при регулировании положения лиц, участвующих в деле, разделяют статусы представленных субъектов. Однако подобная точка зрения не является вполне обоснованной и на теоретическом уровне. Правовое положение прокурора имеет настолько много особенностей по сравнению со статусом стороны в гражданском процессе, что признание их исключениями из общего правила не представляется возможным.

Прежде всего, прокурор является таким участником процесса, в обязанности которого входят защита прав, свобод и законных интересов других лиц.

Процессуальное положение прокурора не может быть сведено к положению стороны или третьего лица. Прокурору может быть отказано судом в приеме искового заявления только в случае, когда у лица, в интересах которого предъявляется иск, нет права на обращение в суд. На прокурора не распространяются материально-правовые последствия решения, с него нельзя ничего взыскать, даже если суд не удовлетворит его иск. Отказ от иска не связывает заинтересованное лицо, которое и является истцом по делу.

Другие ученые, например М.С. Шакарян, называют прокурора «процессуальным истцом» [2], разграничивая понятие стороны в процессуальном и материально-правовом смысле.

Возможно, вторая точка зрения более соответствует правовому положению прокурора, возбудившего дело в гражданского процессе, однако другие авторы считают, что понятие «истец в процессуальном смысле» для характеристики процессуального положения прокурора, неудачно. «Термин «истец» (в отличие от понятия иска и права на иск) материальному праву неизвестен, поэтому говорить «истец в процессуальном смысле» нелогично. Для выделения понятий «истец» и «ответчик» процессуальная наука использует материально-правовой критерий, т.е. их участие в предполагаемом материально-правовом отношении, которое будет предметом судебного рассмотрения» [3].

По мнению профессор В.В. Яркова прокурор в гражданском судопроизводстве является совершенно особым участником гражданского процесса, для характеристики которого уместнее всего употребить выработанный русской процессуальной наукой термин «правозаступник» [4].

Правозаступник в отличие от представителя, поверенного, слуги частного интереса стороны – его клиента защищает индивидуальные права частного лица ввиду и во имя общественного блага [5].

Такие ученные как З.Х. Баймолдина, К.С. Банченко-Любимова, Ю.И. Лутченко, Н.В. Ченцов считают что прокурор – самостоятельный субъект гражданских процессуальных правоотношений. Закон наделяет прокурора определенными полномочиями, которые не присущи ни сторонам, ни другим участвующим в деле лицам. Прокурор участвует в гражданском судопроизводстве как представитель государства.

Обоснованной мы считаем последнюю точку зрения. Прокурор в соответствии с законом представляет интересы государства в суде. Это одна из основных должностных обязанностей прокурора. Его нельзя назвать отождествлять со стороной в процессе, по крайней мере, как выделяет З.Х. Баймолдина по трем причинам:

1. в отличии от стороны в процессе прокурор защищает не собственные права и интересы, а права и законные интересы другого лица либо общественный, государственный интерес;

2. объем полномочий прокурора не идентичен процессуальным правам и обязанностям стороны. При этом, как указывалось в литературе, многие процессуальные права прокурора одновременно являются его обязанностями, что совершенно не присуще правам стороны;

3. закон квалифицирует прокурора как самостоятельную процессуальную фигуру, - напр., в статье 44 ГПК прокурор перечисляется в составе лиц, участвующих в деле, наряду со сторонами, третьими лицами и т.д. [6].

Прокурор наделен всеми правами лица, участвующего в деле. Однако при этом, поскольку прокурор не является стороной в спорном материальном правоотношении, он не может распоряжаться предметом спора. В частности, прокурор не вправе заключать мировое соглашение, к нему не может быть предъявлен встречный иск, он не несет обязанностей по уплате судебных расходов.

Если прокурор установит в ходе судебного разбирательства, что он возбудил гражданское дело необоснованно, то он вправе отказаться от заявления. В случае отказа прокурора от заявления, поданного в защиту законных интересов другого лица, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель не заявит об отказе от иска. При отказе истца от иска суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц. Кроме того, если дело было начато прокурором, то вступившее в законную силу решение обязательно для лица, в интересах которого было начато дело, а не для прокурора.

Согласно статье 55 ГПК РК прокурор вправе обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов организаций.

Данную норму процессуального права следовало бы, на наш взгляд исключить из ГПК РК, как это было сделано в Российской Федерации с принятием в 2002 году ГПК РФ, где исключено обращение в суд прокурора с целью защиты прав коммерческих организаций, что вполне логично и соответствует функциям прокуратуры в гражданском процессе.

Как отмечает З.Х. Баймолдина во-первых, прокуратура согласно статье 28 Указа о прокуратуре не вмешивается в деятельность организации. Возбуждение прокурором дела в интересах организации следует рассматривать как вмешательство в ее деятельность. Организация как самостоятельный субъект права сама должна решать вопрос об обращении в суд за защитой нарушенных или оспариваемых ее прав, либо о не

обращении, что основывается на действии принципа диспозитивности. Поэтому совершение гражданского правонарушения не приводит автоматически к возникновению гражданского процесса. Недостаточно одного только факта – гражданского правонарушения – для того чтобы дело возбуждено, необходимо на то волеизъявление самого заинтересованного лица. Возбуждение дела по инициативе других субъектов закон допускает лишь при определенных условиях. Во-вторых, неправомерно было бы допускать возбуждение дела прокурором на основании обращения к нему самой организации, поскольку даже в интересах граждан прокурор вправе предъявить иск только при наличии предусмотренных в части статьи 55 ГПК РК условий. Организация – всегда лицо правосубъектное (правоспособное и дееспособное), поэтому она способна самостоятельно защищать в судебном порядке свои права и законные интересы. В-третьих, предоставление организации (любого вида) возможности защищать свои права и законные интересы посредством возбуждения прокурором дела носит ущерб интересам государства и общества, поскольку в этом случае исковое заявление не будет оплачиваться государственной пошлиной [7].

Приведенный анализ норм действующего законодательства свидетельствует о некоторых недочетах в гражданском процессуальном праве, что требует пересмотра и необходимости скорейшей выработки законодателем четкой позиции и регламентации относительно указанных проблем.

Прокурор не должен ограничиваться пассивной ролью и ждать, когда в прокуратуру обратятся граждане, организации с жалобой на судебные решения и определения. Он обязан по собственной инициативе знакомиться в суде с решениями по делам, в рассмотрении которых он не принимал участия, и следить за сигналами о незаконности тех или иных судебных постановлений.

Список использованной литературы:

1. *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 49-51.*
2. *Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 295.*
3. *Треушников М.К. Гражданский Процесс: Учебник для юридических вузов – М.,2001.*
4. *Гражданский процесс: Учебник (Отв. ред. проф. В.В. Ярков). - М.: Волтерс Клувер, 2004, с.119.*
5. *Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913. С. 296.*
6. *Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК: Т1 общая часть. Учебник. – Алматы: КазГЮА, 2001. С.174-175*
7. *Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК: Т1 общая часть. Учебник. – Алматы: КазГЮА, 2001. С.173*

Түйін

Мақалада азаматтық процесте прокурордың іс жүргізу ережесінің проблемалық мәселелері қарастырылады.

Summary

In given article is analyzed some questions of participation of the public prosecutor in civil process.

А.Н. Омарова
Магистрант 2курса
ф-т Международного права КазГЮУ

Правовые основы интеграции Европейского Союза на современном этапе

Со второй половины XX - начала XXI веков происходят глубокие изменения в мире. Эти изменения характеризуются началом процессов интеграции и глобализации экономики. Интеграционный процесс начинается с региональных масштабов и со временем должен завершиться в мировом масштабе.

Одним из трех мировых моторов интеграции и глобализации является Европейский Союз. И это не случайно. Страны, входящие в Европейский Союз, имеют высокоразвитую промышленность, сельское хозяйство, торговлю и сектор услуг. В странах-членах Европейского Союза проживает около полумиллиарда человек жителей, имеющих высокий уровень жизни, что свидетельствует о том, что здесь находится богатый потребительский рынок. Вот почему сюда устремляется иностранный капитал, который вместе с национальным капиталом мощно развивает экономику этого региона.

Об этом говорят некоторые статистические данные. В 1990 году общий бюджет Европейского Союза составлял 48,35 миллиардов евро, в 1997 году эта цифра возросла до 86,41 миллиардов евро, в 2006 году бюджет Европейского Союза составил уже 105,23 миллиардов евро, по предварительным данным бюджет в 2011 году составит – 142,6 миллиардов евро [1].

Являясь одним из моторов интеграции и глобализации, Европейский Союз выступает на международной арене во многих отношениях как единое целое со сформировавшимся единым рынком, с единой экономико-валютной системой и единой валютой - евро.

Европейский Союз зарегистрирован в Организации Объединенных Наций. А это означает, что он получил дипломатическое признание. В ООН он получил статус наблюдателя и в этом качестве активно участвует в некоторых комитетах ООН. На него распространяются все положения международного права, то есть он является субъектом и объектом международного права.

Для ведения дипломатических переговоров и подписания соглашений с третьими странами от имени Европейского Союза создана так называемая тройка, то есть действующий на данный момент председатель Европейского Союза (а им является глава государства или правительства страны-члена Европейского Союза, занявший этот пост по ротации на полгода), будущий председатель Европейского Союза и председатель Комиссии Европейского Союза, а также представители правительств стран-членов Европейского Союза. По мандату, выданному Советом министров, Комиссия может вести переговоры и заключать соглашения с третьими странами. В случае, когда обсуждаемые на переговорах вопросы выходят за пределы установленного мандата, Комиссия запрашивает дополнительное разрешение у Совета министров.

Европейский Союз дифференцирует свои отношения с внешним миром, исходя из своего геополитического положения. Европейский Союз сам по себе и все страны, входящие в него, являются членами Всемирной торговой организации (ВТО) и, следовательно, пользуются преференциями, установленными в ВТО. Вообще во внешних

связях Европейского Союза лежат принципы особых соглашений о преференциях в торговле.

В целом дальнейшее развитие торговых отношений с Европейским Союзом является одним из приоритетных направлений экономической политики Республики Казахстан, актуальность которого возрастает в связи с планируемым вступлением Республики Казахстан в ВТО. Европейский Союз в свою очередь поддерживает Республику Казахстан в реализации данного направления и предпринимает соответствующие меры по расширению торгово-экономических связей, чему способствует вступившее в силу Соглашение о Партнерстве и Сотрудничестве [2]. Европейская Комиссия в ноябре 2005 года представила проект поддержки вступления Республики Казахстан в ВТО. Проект, рассчитанный на 2 года, предполагает выделение Республики Казахстан 1 миллиона евро.

Европейский Союз предоставил большие торговые преференции странам, входящим в Европейскую ассоциацию свободной торговли (ЕАСТ), образовав так называемое свободное экономическое и торговое пространство. Между прочим, многие члены ЕАСТ со временем стали членами Европейского Союза.

Европейский Союз придает большое значение Средиземноморью, предоставляя странам этого региона большие преференции в торговле.

После распада СССР и мировой системы социализма Европейского Союза установил приоритетные отношения со странами Центральной и Восточной Европы, предоставив им статус ассоциированных стран, и оказал им большую экономическую, финансовую и техническую помощь с тем, чтобы эти страны Европы со временем могли вступить в Европейский Союз и стать его полноправными членами. Для этих стран, а именно Болгарии, Чехии, Словении, Румынии, Венгрии и Польши Европейский Союз разработал и принял программу "Фаре", которая успешно осуществляется. Сюда же следует отнести и прибалтийские страны, в свою очередь, готовящиеся со временем стать членами Европейского Союза.

Со странами Азии и Латинской Америки Европейский Союз установил торговые связи, предоставив преференции некоторым видам продукции из этих стран. Такие же связи Европейский Союз установил со странами арабского мира.

Исключительно важное место во внешних связях ЕС занимают такие ведущие страны, как США и Япония. Торговые связи Европейского Союза с США основываются на Декларации от 1990 года, согласно которой стороны создают условия, основанные на принципах наилучшего благоприятствования для товаров двух сторон, а также капитала и услуг.

Тем не менее, правда, эпизодически между Европейским Союзом и США возникают так называемые торговые войны. Однако все они находят мирное разрешение.

Торговые отношения Европейского Союза с Японией осложняются рядом обстоятельств, а именно отсутствием четкой договоренности по некоторым видам продукции, как, например, реализация автомобилей и электроники. После упорядочения торговых отношений Европейского Союза с Японией картина выглядит таким образом. Если в 1994 году импорт из Японии в Европейском Союзе составил 10%, то в 1998 году он уменьшился до 6%; в то же время экспорт из Европейского Союза в Японию составлял в 1994 году 5%, а в 1998 году - 9% [3].

После распада СССР и образования на этой основе независимых государств Европейского Союза заключил с ними Соглашения о партнерстве и сотрудничестве. Таким образом, бывшие союзные Республики, взяв в свои руки государственный суверенитет, стали торговыми партнерами Европейского Союза, среди них и Республика Казахстан.

Европейская энергетическая хартия явилась первым международным документом, к которому Республика Казахстан присоединилась после обретения независимости. В 1995 году Указ Президента Казахстана, имеющий силу закона, ратифицировал договор по энергетической хартии. Подписаны и реализуются соглашения по оказанию финансовой помощи Казахстану Европейским Союзом.

Наша страна последовательно создает правовой режим для инвестирования иностранных капиталовложений в экономику путем заключения международных соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций. Такого рода соглашения уже подписаны Республикой Казахстан с Великобританией, ФРГ, Испанией, Италией, Финляндией, Францией.

Среди важных соглашений, подписанных между Европейским Союзом и Республикой Казахстан, надо назвать Временный договор по торговле, Декларацию относительно защиты права интеллектуальной, промышленной и коммерческой собственности, Протокол о взаимном содействии между административными органами в таможенных вопросах и, конечно же, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС) между Республикой Казахстан, Европейским Союзом и государствами Европейского Союза [4].

Соглашение о партнерстве и сотрудничестве предусматривает развитие отношений в политической, торгово-экономической, финансовой, правовой, гуманитарной областях, а также определяет основные цели и механизмы сотрудничества.

Важным условием для укрепления взаимоотношений Республики Казахстан с Европейским Союзом является сближение существующего и будущего законодательств Республики Казахстан и Европейского Сообщества.

Подписанное соглашение зафиксировало предоставление весьма льготных, а по ряду характеристик даже более чем льготных условий для деятельности европейских компаний на казахстанском рынке. В то же время они выгодны и для Республики Казахстан, потому что предоставляют Республике режим наибольшего благоприятствования, доступ к международному морскому рынку, обеспечивают свободное передвижение капиталов, связанных с прямыми инвестициями, гарантируют репатриацию инвестиций и прибылей.

Согласно пункту 1 статьи 8 СПС, Стороны предоставят друг другу режим наибольшего благоприятствования во всех областях в отношении:

- таможенных пошлин и сборов, которыми облагаются импортируемые и экспортируемые товары, включая способ взимания таких пошлин и сборов;
- положений, относящихся к таможенной очистке, транзиту, складам и перегрузке;
- налогов и других внутренних сборов любого вида, которыми прямо или косвенно облагаются импортируемые товары;
- методов платежа и перевода таких платежей;

- правил, касающихся продажи, покупки, транспортировки, распределения и использования товаров на внутреннем рынке [5].

Важное место в системе международных договоров занимают документы, регулирующие вопросы правовой помощи. Республика Казахстан не имеет подобных документов с европейскими странами, хотя необходимость в этом есть.

Преобразования экономической системы требует создания надлежащей правовой инфраструктуры, поощряющей деловую инициативу, здоровую конкуренцию, развитие, рыночных сил и уверенность инвесторов, иначе говоря, экономическая реформа должна идти одновременно с правовой реформой. Разработка правовой инфраструктуры является самой крупной задачей, с которой сталкивались западные специалисты, так как требует преобразований огромного масштаба в короткие сроки. Содействие Европейского Союза в области правовой реформы может предоставляться в различных формах, таких как консультирование по вопросам осуществления правовой реформы, помощь в консультирование в области создания и реформирования правоприменительных институтов, организация программ обучения.

Таким образом, можно отметить, что Европейский Союз выступает за поддержку упрочения независимости, суверенитета и целостности Казахстана, за расширение контактов между правительственными организациями и парламентами, одним из важнейших направлений сотрудничества Европейского Союза и Республики Казахстан является правовое сотрудничество.

Европейский Союз - это практическое воплощение в жизнь идей экономической, политической и культурной интеграции. Пример европейской интеграции, бесспорно, может служить моделью региональной интеграции для всего мирового сообщества.

Анализируя место Европейского Союза в мировом сообществе и те связи, которые он имеет со многими странами и регионами земного шара, можно сделать определенные выводы.

1. Европейский Союз как плод европейской интеграции с достигнутым единым рынком, с укрепившейся экономико-валютной системой, с единой валютой - евро и на основании всего этого начавшимся процессом политического сообщества может служить прекрасной моделью для многих стран и регионов, желающих начать процесс интеграции.

2. Европейский Союз, установив разнообразные связи со многими странами и регионами земного шара, закладывает прочный фундамент процесса мировой интеграции и глобализации.

3. Интегрированная Европа, начав процесс установления политического сообщества в сфере общей внешней политики и политики безопасности, берет данные вопросы в собственные руки и собирается играть видную роль в мировой политике.

Список использованной литературы:

1. http://rus.delfi.lv/news/daily/europe/byudzhet-2011-es-podderzhit-rost-ekonomiki-i-molodezh.d?id=31514675

2. Казахстан и Европейский Союз: состояние взаимоотношений и перспективы. // Основные внешнеэкономические приоритеты Республики Казахстан на современном этапе. – Алматы, 2004 год.

3. Борко Ю. Европейский союз: углубление и расширение интеграции - "МЭиМО", №8, 2000 год.
4. Байзакова К.И. Правовые аспекты сотрудничества Европейского союза и Республики Казахстан // Вестник КазНУ №1-2, 1999 год.
5. Соглашение от 23.11.1995 г. "Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны" http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=03370&uro=08076

Түйін

Еуропалық одақ - бұл экономикалық, саяси және мәдени интеграцияның идеяларының іске асыруы. Еуропалық интеграцияның мысалы біздің күндерде дүниелік бірлестік үшін аймақтық интеграциясы үлгімен қызмет көрсете алады.

Summary

The European Union is a practical realization the ideas of economic, political and cultural integration. Nowadays, the example of the European integration, undoubtedly, can be the model of regional integration for all world community.

Ж.К. Омарханова
Магистрант гр. ЮР-2
Евразийского Национального Университета
им. Л. Н. Гумилева

Предложения по совершенствованию законодательства о нераскрытой информации

Сегодня нераскрытая информация представляет собой развивающуюся систему норм, которые формируют систему защиты конфиденциальной информации. Никто не оспаривает суперважность информации, которая в настоящее время становится «главным ресурсом вместо капитала». Действительно, в настоящее время информация играет всё большую роль в обществе, в ней появилась огромная потребность в сфере производства, науки и культуры. Созданы новые возможности для её качественного развития на базе новейших достижений техники (ЭВМ, телекоммуникации и т.д.), возникла новая отрасль экономики – информационная индустрия.

Однако до сих пор в Казахстане не существует единого толкования термина «информация», но в некоторых странах СНГ (к примеру, в России) уже достаточно давно закреплено в законе указанное выше определение информации.

Мы считаем, что во избежание разночтений при использовании понятия «информатизация» необходимо чётко законодательно определить понятие информатизации, создать адекватную законодательную базу.

Принимать закон, который определяет только понятие, было бы, наверное, неправильным. В законе следует кроме этого предусмотреть виды информации, их правовой режим, основания и способы защиты информации. В нормах закона можно было бы сформулировать общее понятие конфиденциальной информации как информации с ограниченным доступом, имеющей признаки любого вида тайн; дать ее классификацию.

Поэтому и предлагаем принять общий (рамочный) закон «Об информации, нераскрытой (конфиденциальной) информации и ее защите».

В связи с предстоящим вступлением в ВТО видными учёными и деятелями Республики Казахстан уже предлагался к принятию отдельный закон «О защите нераскрытой информации в Республике Казахстан». Инициатором данного предложения является доктор юридических наук, профессор Т.Е. Каудыров.

Как отмечает Каудыров Т.Е., наше законодательное поле и судебная практика ещё не готовы противостоять новым видам преступлений, с которыми придется столкнуться отечественным компаниям.

Каудыров Т.Е. говорит: «Во-первых, наше законодательство, регулирующее правила обращения с нераскрытой информацией, ещё недостаточно полно разработано. Во-вторых, широкий круг потенциальных жертв промышленного шпионажа также не готов к повышенному вниманию со стороны конкурентов.

Пока я не вижу чёткого определения промышленного шпионажа в законодательстве. Понимание его сводится к подкупу служащих и разглашению промышленных секретов бывшими работниками. А ведь приёмов добычи и использования чужой информации, а главное, правовой квалификации таких действий,

гораздо больше. В законодательстве должен сложиться блок норм, логично увязанных, системно расположенных, регулирующих вопросы от понятия этого явления до санкций при их совершении. Причём блок этот должен быть разноотраслевым, с нормами, относящимися к трудовому, гражданскому, административному и уголовному праву.

В Казахстане нужно принять закон о защите коммерческой тайны. Я бы его назвал законом «О защите нераскрытой информации в Республике Казахстан». Необходимость очевидна: режим коммерческой тайны, ноу-хау есть первый и самый доступный способ сохранения инноваций предприятия. Не требуется регистрации, мала угроза разглашения, нет расходов на патентование, иногда просто колоссальных, если замахнуться на полсвета.

Резон законодательной логики – по всем иным объектам права интеллектуальной собственности, кроме основных статей Гражданского кодекса, есть специальные законы, а по нераскрытой информации – нет. Видов такой информации – не счесть. Даже только обозначить их как объекты защиты, нацелить органы и суды на их защиту – разве не важная задача?

Я как специалист в области права интеллектуальной собственности, отслеживающий судебную практику, не припомню ни одного дела о нарушении прав на нераскрытую информацию. Однако примеров успешной защиты прав интеллектуальной собственности на несекретные изобретения, товарные знаки и авторские права предостаточно. Складывается судебная практика рассмотрения таких дел. Они вызывают большой интерес у судей разных уровней ввиду новизны и сложности понимания самой интеллектуальной собственности. Не хотелось бы называть конкретные компании, но, скажем, некоторые из них – фармацевтические, крупнейший торговец автомобилями, научно-популярный журнал и ряд других – имеют собственный успешный опыт борьбы за свои права интеллектуальной собственности» [1].

В законодательстве и праве появился термин «коммерческая информация». Однако сегодня сложилась неоднозначная ситуация с правовой регламентацией отношений, связанных с коммерческой тайной. Это во многом осложняет формирование системы защиты конфиденциальной коммерческой информации. Но решать этот вопрос в отечественном праве необходимо, тем более в условиях, когда казахстанский рынок открыт для зарубежных конкурентов, которые в своих интересах не откажутся использовать пробелы в законодательстве Казахстана.

С позиции действующего гражданского законодательства Казахстана не всякая информация признаётся объектом гражданских прав. Здесь понятие информации дано, в частности, в рамках понятия служебной и коммерческой тайны.

На наш взгляд, следует говорить также и о соотношении различных по сути понятий «коммерческая тайна» и «коммерческая информация». Коммерческая информация – объект гражданских прав. Термин «коммерческая тайна» больше характеризует способ защиты информации права на информацию, нежели вид информации.

Отсюда вытекает, что с правовой точки зрения коммерческую тайну следует называть способом защиты исключительного права использовать коммерческую информацию. Имея ввиду правовую характеристику способов защиты, некорректно определение правовой природы способа защиты как объекта защиты. Думается, такой подход к понятию коммерческой тайны заслуживает внимания законодателя.

В связи с этим мы предлагаем внести соответствующие изменения в **действующее законодательство.**

Во-первых, мы считаем необходимым внесение изменений в статью 126 ГК (Общ. часть). Статью ГК следовало бы назвать «Нераскрытая коммерческая информация» или «Нераскрытая информация» [2].

Тогда пункт 1 статьи 126 можно было бы изложить следующим образом: «Гражданским законодательством защищается информация в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности её третьим лицам, охраняемую в режиме служебной или коммерческой тайны, то есть к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации» принимает меры к охране её конфиденциальности».

Соответственно, в пункте 2 данной статьи после слова «разгласившие» можно заменить слова: «служебную или коммерческую информацию» на слова «коммерческую информацию, охраняемую служебной или коммерческой тайной» либо можно после слова «договору» исключить слово «разгласившие» и заменить его на слово «нарушившие».

В некоторых странах СНГ действуют законы о коммерческой тайне, например, в Кыргызской Республике, Российской Федерации. Надо отметить, что с принятием законов о коммерческой информации в этих странах упрощена реализация права на коммерческую тайну, многие вопросы, которые не решались, остались в прошлом, а практика применения показала положительные результаты.

В Республике Казахстан пока не пришло время до принятия этого закона. 25 июля 2000 года Агентством по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и поддержке малого бизнеса был разработан проект закона «О коммерческой тайне» и был предложен депутатам Мажилиса Парламента Республики Казахстан, но, к сожалению, данный проект не был принят.

На сегодняшний день создание законодательного регулятора коммерческой тайны стоит очень остро, поэтому, думаем верным рассмотреть уже разработанный проект Закона «О коммерческой тайны», а также учесть предложенные в нашей работе нововведения.

В современном мире конкурентоспособность фирмы во многом определяется наличием у неё информации. Информация в Казахстане уже давно приобрела товарный характер и выступает в качестве особого объекта договорных отношений, связанных с её сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и использованием в различных областях человеческой деятельности. Разработанный проект закона «О коммерческой тайне» определяет правовые основы защиты сведений, содержащих коммерческую тайну.

В основных положениях проекта отмечается: «информация, чтобы считаться коммерческой тайной, должна отвечать следующим условиям:

- она должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность;
- к ней не должно быть свободного доступа на законном основании;
- обладатель этой информацией обязан принимать меры к охране её конфиденциальности».

В проекте дан перечень объектов, не относящихся к коммерческой тайне; отсутствие такого перечня сегодня создаёт много спорных вопросов.

Владелец коммерческой тайны вправе самостоятельно устанавливать на законных основаниях режим конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну, а также определять условия передачи её другим лицам. Но при этом данное лицо должно соблюдать некоторые общие, устанавливаемые законодательно правила, соблюдение которых гарантирует защиту государством его прав.

В результате утечки конфиденциальной информации может быть причинен значительный ущерб как малому, так и крупному бизнесу. Поэтому ограничение доступа к соответствующей информации является условием нормального функционирования коммерческой организации.

При этом право на коммерческую тайну не может быть использовано для сокрытия правонарушений и нанесения или создания условий для нанесения убытков путём недобросовестной конкуренции законным интересам других юридических и физических лиц.

Лицо, обладающее правом на коммерческую тайну, в отношении которого совершены неправомерные деяния, связанные с нарушением его прав на коммерческую тайну, получает право предъявить в судебные органы иск о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, и потребовать от ответчика прекращения использования сведений, составляющих коммерческую тайну.

Законопроект «О коммерческой тайне», распространяется на субъектов рыночных отношений, государственные органы, а также иностранные юридические и физические лица. Необходимость же в нём очевидна, она определяется развитием предпринимательства в Казахстане, появлением конкуренции на рынке отдельных видов товаров и услуг, приведением казахстанского законодательства в соответствие с законодательством развитых стран с рыночной экономикой, в которых функционирует институт коммерческой тайны.

В законодательстве однозначно не определено понятие служебной тайны. Понятие «служебная тайна» встречается в законодательстве очень часто. Нормативные акты, содержащие данный термин, имеют несоответствие между собой, в связи с чем требуется тщательный анализ таких нормативных актов.

Гражданский кодекс вообще не проводит отличий между коммерческой и служебной тайнами. Также служебную тайну часто применяют в качестве полного неограничительного синонима с государственной тайной, что не есть правильно. Поэтому следует разобраться в понятии служебной тайны через призму законодательства, а также научной юридической литературы, - после чего внести соответствующие изменения в законодательство или принят отдельный закон «О служебной тайне».

В ряду других мер мы бы предложили ужесточение уголовной ответственности за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерчески ценную информацию, предусмотренную статьёй 200 УК [3]. Вместо предусмотренных наказаний, которые не отличаются суровостью (штрафом, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо исправительные работы, либо арест), считаем предусмотреть наказание в виде лишения свободы сроком до пяти лет или штраф в размере до двух тысяч долларов США. Если

субъектом преступления является юридическое лицо, штраф может достигать одного миллиона долларов США.

Подводя итог сказанному выше, хотелось бы отметить важность принятия некоторых законодательных актов, которые смогут регулировать общественные отношения, связанные с институтом нераскрытой информации в недалеком будущем Республики Казахстан.

Список использованной литературы:

1.Использован материал интернет-страницы от 7 февраля 2011 года: http://www.gratanet.com/ru/uzbekistan/news/2007/July/217.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.01.2010 г.).
3. Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2010 г.).

Түйін

Қазіргі таңда ашылмаған ақпарат конфиденциалды ақпараттарды қорғауды қалыптастыратын нормалардың дамытылған жүйесін білдіреді, ол өз кезегінде конфиденциалды ақпаратты қорғауды жүзеге асырады. Сондықтан, ашылмаған ақпараттар туралы заңнамаларды жетілдіру бойынша ұсыныстар жасау қажеттілігі тұр. Автор аталған мақалада ашылмаған ақпараттар туралы құқықтық базаны жетілдіру бойынша нақты бірқатар ұсыныстар береді.

Summary

For today the unsolved information represents developing system of norms which forms protection of the confidential information. Necessity of offers on perfection of the legislation on the unsolved information is obvious. A number of offers on perfection of legal base about the unsolved information are offered by the author in given article.

А.Б. Курманова
Магистрант КазГЮУ

Упрощенное досудебное производство по законодательству Германии и Франции

В Германии разделяют два вида производства упрощенное и ускоренное. Упрощенное производство в уголовном процессе Германии применяется как классический инструмент для окончания дел о незначительных преступлениях ускоренное производство же это особый вид судопроизводства, который делает возможным скорое осуждение по простым делам [1, 115].

Упрощенное производство служит окончанию уголовного процесса с помощью вынесения письменного решения, приравненного впоследствии к приговору. Против ошибочных решении в упрощенном судопроизводство в начале рассматриваются возможность, что подсудимый может путем опротестования судебного решения просить судью о разбирательстве, тем самым проведению обычного процесса.

В настоящее время в Германии упрощенное судопроизводство носит название «приказ о наказании». И осуществляется участковым судьей по уголовным правонарушениям, за которое наказание не превышает 1 года лишения свободы в виде издания приказа о наказании. Особенностью упрощенного судопроизводства в Германии заключается в том, что в фактическом отсутствии стадии судебного разбирательства. Прокурор на основе данных дознания обращается к судье с проектами приказа о наказании. Судья в порядке письменного производства в отсутствии обвиняемого принимает одно из решений: издает приказ о наказании, если отсутствует сомнение в доказанности подозрения обвиняемого; отклоняет ходатайство в связи с не подтверждением достаточного подозрения обвиняемого; назначает судебное разбирательство. Решающую роль в упрощенном порядке производства играет прокурор, так как он инициирует его проведение. При отсутствии ходатайства о выдаче «приказа о наказании» суд не может самостоятельно решать вопрос о целесообразности применения данной процедуры [2, 7]. В Упрощенном производстве прокурор принимает участие при определении наказания обвиняемому, суд учитывая решения прокурора выносить приговор. В случаях, когда суд и прокурор расходится во мнениях о мере наказания, то судья не имеет возможности принять решение которое противоречить мнению прокурора, суд обязан назначить судебное разбирательство по уголовному делу.

Ускоренное же производство в Германии характеризуется отсутсвием производства по преданию обвиняемого суду, ограничением по возможным правовым последствиям, не предъявлении обвинения обвиняемому в письменном виде [3, 98].

Одной из особенностей упрощенное уголовного производства является то что оно распространяется на 70% дел от общего количества.

Производство в порядке «Приказа о наказании » приближается к наложению административного взыскания. Однако предоставление обвиняемому права соглашаться или нет с приказом, вносит, в упрощенный уголовный процесс состязательное начало, уравнивая обвинителя и обвиняемого. Достоинствами «приказа о наказании» по сравнению с другими формами упрощенного производства является то, что обвиняемому в незначительном деянии более выгодно подчиняться по месту своего жительства

требованию о легком взыскании, чем подвергаться к судебному разбирательству, быстрота производства.

Во Франции Упрощенную процессуальную форма используется при рассмотрении дел по деликтам и уголовным проступкам. По ним не проводиться предварительное следствие. Деликты рассматриваются в исправительных трибуналах в менее сложном процесс3уальном порядке, чем преступления в суде присяжных [4, 80].

Упрощенный процесс свойственен производству полицейских трибуналах по делам о проступках, наказание, за которое не превышает 2-х месяцев лишения свободы. Многие решения выносится путем составления протокола. Полицейский трибунал принимает дело к своему производству на основе: непосредственного вызова в суд; добровольной явки; решения органов расследования о предании суду.

Об уголовных проступках возможно простое разбирательство: непосредственная уплата штрафа полицейскому агенту, который фиксировал факт о совершении малозначительного правонарушения. «Штраф по соглашению» позволяет полиции по своему усмотрению решать вопрос о правовой природе нарушения и форме ответственности. Уплата штрафа не освобождает от уголовной ответственности, но может исключить наказание. Уплата штрафа означает признание стороной факта правонарушения [5, 13].

Одной из формой упрощенного уголовного процесса является дознание очевидных преступлении. Дознание во Франции проводится, когда преступление обнаружено в момент совершения; когда подозреваемый преследуется «судом Линча»; когда преступление совершено в жилом помещении и хозяин данного помещения вызывает прокурора или офицера судебной полиции. Дознание начинается, как правило, в момент обнаружения совершения преступления. Судебная полиция наделена полномочиями следственного судьи и вправе производить следственные действия, описанные уголовно процессуальном кодексе. Срок производства дознания не ограничен, но на практике дознание проводиться в течение нескольких дней.

Резюмируя вышеизложенное, упрощенное уголовное производство в Германии является: для постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке недостаточно ходатайства самого обвиняемого, необходимо наличие согласия потерпевшего и прокурора. Институт «приказа о наказании» не учитывает позицию потерпевшего при заключении и постановлении судом приговора по делам определенной категории дел; Ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства может быть заявлено им как в ходе предварительного следствия, так и непосредственно в суде на предварительном слушании. Об издании «приказа о наказании» ходатайствует лишь прокурор; выдвижение перед судом ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства является результатом воли самого обвиняемого.

В зарубежных странах существуют разнообразные виды упрощенных процедур, общим для них является то, что они предназначены для сокращения сроков уголовного процесса и эффективного способа уголовного судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ/ Красноярск, 2004,. С.302.
2. Щукин М.Д. Прокурор в уголовном процессе Германии / автореферат дис. Канд.юрид.наук/ М.2004. С21.
3.Филимонов Б.А. Основы уголовного процесса Германии М. 1994 г. С. 297
4.Михеенко М.М. Уголовно-процессуальное право Англии, США и Франции. Ч.2. Киев 2007. С.106
5. Боботов С.В. Правосудие во Франции. М., 1994. С. 49.

Түйін

Аталған мақалада автор Германия және Франция заңнамалары бойынша қысқартылған сотқа дейінгі іс жүргізу мәселелерін қарастырады. Жүргізілген талдау негізінде, автор аталған мемлекеттерде алуан түрлі қысқартылған тәртіптер бар екендігін көрсетеді және оларға тән нәрсе, олар қылмыстық іс жүргізу мерзімдерін қысқарту және қылмыстық сот ісін жүргізудің тиімді тәсілдері үшін қажет екендігін анықтайды.

Summary

In this article the author considers a simplified pre-trial proceedings under the laws of Germany and France. Based on this analysis the author concludes that in these countries there are various kinds of simplified procedures, a common feature of which is that they are designed to reduce the length of criminal proceedings and effective way of criminal proceedings.

А.К. Ермекова
Магистрант 1курса КазГЮУ

Вещи как объект гражданского права

По общему мнению ученых, вещи являются одним из основных объектов в гражданском праве. До наших дней никто не опроверг утверждения римского юриста Гая о том, что всё право касается или лиц, или вещей, или исков: «Omnejusquoutimurveladpersonasperti-net, veladres, veladactiones» [1, 142]. Соответственно, исследование правового положения вещей, как одного из краеугольных камней юридической действительности, никогда не утратит своей актуальности.

Вещи, особенно если понимать их так,безо всяких сомнений составляют основу общественного богатства любой страны и любого общества. Экономические отношения в основной своей массе есть отношения по поводу тех или иных вещей. Обретая правовую форму, они не меняют своего содержания, сохраняя всё тот же предмет - вещи. Поэтому правильное отражение места и роли вещей в общественных отношениях имеет существенное значение для эффективного управления экономикой.

Экономические процессы протекают в той или иной правовой форме, во всяком случае, таково нормальное развитие событий в обществе. Право и экономика, взаимно влияя друг на друга, друг друга изменяют и обогащают. Бурные изменения последних лет, проявившиеся как в изменении традиционных форм хозяйствования, так и в обновлении законодательства, не могли не потребовать теоретического осмысления. Названные изменения были довольно основательными, поэтому и возникла необходимость в пересмотре даже таких базовых категорий теории гражданского права, как вещи.

Согласно п.2 ст. 115 ГК РК «К имущественным благам и правам (имущество) относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работа, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделии, имущественные права и другое имущество» [2, 14].

В литературе дается различный набор вещных прав, однако общим является перечень тех прав, которые закреплены в ГК: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, сервитуты, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

Г.Ф. Шершеневич например к правам на чужую вещь в относит сервитут, чиншевое право (право наследственного пользования чужой землей под условием взноса платы в определенном раз и навсегда установленном размере. От арендного пользования отличается тем, что оно, во-первых, бессрочно, и, во-вторых, имеет вещный характер) [3, 237]. Как особого рода вещное право выделяется залоговое право.

Проф. И.А. Покровский делит вещные права на три группы:

- право на пользование чужой вещью (напр., право пожизненного пользования, право вечно-наследственной аренды и т.д.);
- права на получение известной ценности из вещи (закладное право);

- права на приобретение известной вещи или известных вещей: право преимущественной покупки (напр., право сотоварища в общей собственности на преимущественную покупку продаваемой другим сотоварищем его доли в общем имуществе), разнообразные права выкупа (напр. право разового выкупа), права на исключительное усвоение известных вещей (напр., право охоты или рыбной ловли в чужом имении) и т.д. [4, 194-211].

В учебнике гражданского права под ред. Е. А. Суханова дается следующая классификация ограниченных вещных прав:

- вещные права юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника;
- права сервитутного типа, охватывающие ограниченное пользование имуществом гражданами (как для потребительских, так и для хозяйственных целей);
- вещные права по использованию земельных участков
- правомочия залогодержателя (в договоре о залоге имущества) [5, 284].

А.Т. Жусупов определяет возможность отнесения к вещным правам права личного пользования имуществом, на проживание в чужом доме, залога и ипотеки. По мнению ученого, таким образом, создается вероятность неоправданного расширения числа вещных прав, так как его отдельные признаки часто встречаются в обязательственно-правовых отношениях, предметом которых являются материальные объекты. Из этого делается вывод о том, что все эти права необходимо рассматривать как обязательственно-правовые (относительные), а не вещно-правовые (абсолютные) [6, 64].

По мнению казахстанского ученого-законоведа М.К. Сулейменова, вещное право - имущественное абсолютное закрепленное законом право:

1) объектом которого является индивидуально-определенная вещь или вещные права, связанные с этой вещью;

2) выражающееся в наличии у правообладателя правомочий владения, пользования и распоряжения, всех вместе или по отдельности, в полном объеме или частично;

3) дающее правообладателю возможность непосредственного воздействия на вещь (непосредственное господство над вещью), в том числе путем ограничения собственника или субъекта другого вещного права в осуществлении правомочий;

4) характеризующееся наличием правомочий следования и преимущества [7, 210].

К вещным правам относятся только права, прямо предусмотренные действующим в данной стране законодательством, то есть лицо не может по своей воле создавать какие-либо иные разновидности вещных прав.

Этот замкнутый круг вещных прав неодинаков в различных законодательных актах. В гражданском праве всех зарубежных стран ведущее место в системе вещных прав занимает право собственности, являющееся центральным институтом системы права той или иной страны.

Так, в праве ФРГ и Швейцарии (§§1012-1017 Германского гражданского уложения, ст.779 Швейцарского Гражданского Кодекса) предусматривается вещное право застройки - право возводить здания на чужом земельном участке. Возникает эмфитевзис - право пользования этой недвижимостью;

Во Франции особым вещным правом признается горная собственность, т.е. право частного лица осуществлять разведку и добычу полезных ископаемых на основе

концессии. Субъектом этого права может быть и собственник того земельного участка, где производится поиск или разработка полезных ископаемых;

В Германском гражданском уложении закреплен институт "вещных повинностей". Это вещное право на периодические денежные и натуральные выдачи из определенного земельного участка;

В Гражданском Кодексе Нидерландов, в книге 5 "Вещные права" содержатся следующие права :

1. Право собственности;

2. Земельные сервитуты;

3. Долгосрочная аренда - вещное право, которое предоставляет арендатору право на участок земли и пользование недвижимостью другого лица (статья 85);

4. Права на квартиру;

В гражданском праве Японии помимо вещных прав, закрепленных в Гражданском Кодексе (права владения, собственности, узуфрукт, сервитуты, залоговое право), японские юристы выделяют еще ряд прав, закрепленных в других нормативных актах:

1. право на разработку недр (статьи 5, 12 Закона о горном деле 1950 года);

2. право аренды при разработке недр (статьи 6, 71 вышеуказанного Закона);

3. право разработки каменных карьеров (статья 4 Закона о разработке каменных карьеров от 1950 года);

4. право на ведение рыбного промысла (статьи 6, 23 Закона о рыбном промысле от 1949 года);

5. право на рыболовство (статьи 7, 43 вышеуказанного Закона); и другие

Кроме того, к данной системе относятся такие вещные права, как право залога, сервитута узуфрукт и др. Общим для них является то, что это права на чужие вещи, закрепляющие за их носителями отдельные правомочия, относящиеся к отдельным правомочиям собственника (обычно владение, пользование). То есть это производные от права собственности вещные права.

На наш взгляд, вещь в гражданском праве - это объект гражданских правоотношений, потребительная стоимость и интерес к присвоению которого определяются в первую очередь его материальностью и телесностью (пространственной определённостью).

Данное определение, как представляется, содержит именно правовую характеристику вещи, а также позволяет отличить вещь от других объектов гражданских правоотношений.

Система объектов гражданского права имеет сложную внутреннюю организацию. Во всяком гражданском правоотношении всегда имеются в наличии два объекта. Объектом субъективного права (обязанности) как приёма регулирования является поведение субъектов правоотношения. Объектом правоотношения в целом как юридической формы существования общественного отношения выступает предмет внешнего мира, вокруг которого складывается соответствующее отношение. Вещь, таким образом, является одной из возможных разновидностей объектов гражданских правоотношений.

Будучи разновидностью объектов гражданских правоотношений, вещь занимает ведущее место в системе этих объектов.

Во-первых, в сравнении со всеми прочими объектами вещь является наиболее близкой к базовым потребностям человека. Отсюда высокий удельный вес вещных отношений в обществе.

Во-вторых, вещи не теряют своей значимости даже в тех отношениях, которые складываются по поводу других объектов (прав, работ, информации и т. д.).

В-третьих, вещь служит образцом для всех прочих объектов гражданских правоотношений при установлении правового режима. Как режим вещи опирается на право собственности, так и режим любого другого объекта основывается на абсолютном праве. Можно утверждать, что сам метод вовлечения объектов гражданских правоотношений в сферу правового регулирования - создание абсолютного права - рождён в недрах вещных отношений.

Общий вывод о месте, занимаемом вещью в системе объектов гражданских правоотношений, конкретизируется при сопоставлении вещей с другими элементами системы.

Соотношение вещи и имущества можно выразить следующим образом: вещь - это обособленная часть имущества лица. Имущество, в свою очередь, можно определить как совокупность объектов, принадлежащих лицу на праве собственности.

При сравнении вещей с деньгами и ценными бумагами сделаны два основных вывода: деньги и ценные бумаги вещами в собственном смысле слова не являются; деньги и ценные бумаги - это разновидности документов. Документ в работе определяется как формализованная информация.

Информация, обращающаяся в обществе и порождающая гражданские права и обязанности, всегда представлена в некоторой объективной форме, причём наиболее оптимальным вариантом такой формы является именно форма вещи. Информация, носителем которой является вещь, приобретает режим экземпляра, иные формы существования информации порождают другие режимы. Правовой режим информации создаётся в законодательстве путём указания его отличий от режима вещи. Кроме того, вещь может выступать в качестве предмета информации.

По результатам рассмотрения категории «гражданско-правовой режим» последний определяется как совокупность устанавливаемых нормами гражданского права, соглашением сторон или обычаем правил, определяющих порядок присвоения какого-либо объекта.

Во всяком режиме приоритет принадлежит абсолютно-правой составляющей, служащей постоянной основой режима, тогда как обязательственно-правовой компонент играет вспомогательную роль, исполняя задачу трансформации режима посредством обременения или передачи абсолютного права.

Необходимо также отметить, что определяющими факторами для формирования режима вещи являются, во-первых, природные особенности вещи, во-вторых, роль вещи в общественном отношении. Та или иная степень приближения действующего закона к оптимальному соотношению данных факторов характеризует меру совершенства законодательства.

Режимы вещей классифицируются на две основные группы. Универсальные режимы применимы ко всем или многим отношениям, в которых задействована вещь. Специальные режимы характеризуют только одну сторону участия вещи в правовом обороте - как объект собственности, предмет обязательства и т. п.

При этом именно в универсальных режимах наиболее полно проявляются типичные черты режима вещи, отличающие его от режимов иных объектов правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. - М.-Изд. "Спарк 1966. с.124.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) 1994 г
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.. "Спарк", 1995, с.237.
4. Покровский И. А.. Основные проблемы гражданского права, с.194-211
5. Гражданское право.под ред. Е. А. Суханова Учебник. Том I, М, Бек, 1994, с.284.
6. Жусупов А. Т. Право собственности и иные вещные права. Алматы, Жеты-Жаргы, 1996, с. 64.
7. Сулейменов М. К. Гражданское право Республики Казахстан Т.1 А., 2004 г с.210.

Түйін

Бұл мақалада заттық құқықтың Қазақстан Республикасының заңнамасындағы мәселесі жөнінде айтылады.

Summary

Given article about the real rights in the Republic Kazakhstan legislation.

Ә.М. Рахметова

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
Заң факультеті, «Халықаралық құқық» мамандығының магистранты

Туризмді халықаралық құқықтық реттеу

Халықаралық құқықтық тәжірибе туризмді нәтижелі құқықтық реттеу үшін маңызды болып табылады. Халықаралық құқықтық реттеу тек халықаралық туризммен ғана байланысты емес, сонымен қатар осы аядағы ұлттық заңнамаға ықпалын тигізеді. Адамның мәдени және рухани қажеттіліктерін қанағаттандыру мақсатында халықаралық саяхат пен туризм саласында мемлекеттердің қызметін реттейтін нормалар мен қағидалар жиынтығы халықаралық туристік құқық институтын құрайды. Осы институтқа жататын нормалар мемлекеттердің туризм саласында тиімді ынтымақтастығын қамтамасыз етеді. Осыған орай халықаралық құқықтың туризм аясындағы көптеген нормалары туризм бойынша арнайы шақырылған халықаралық конференциялар мен кеңестерде қабылданған.

Туризмді және туристік қызметтерді халықаралық-құқықтық реттеу халықаралық шарттарға, ішкі заңнамаға, дәстүрге, арнайы халықаралық ұйымдардың актілеріне, сонымен қатар құқықтың қайнар көзі деп танылатын жерлерде сот тәжірибесіне негізделеді. Оған қоса, халықаралық туризм саласындағы халықаралық құқықтың жалпы танылған қағидалары мен нормаларының, сонымен қатар халықаралық туризмді құқықтық реттеудің негізгі қайнар көздерін түсіну мен анықтауға көмектесетін доктринаның ролін бағаламауға болмайды [1].

Туризмді және туристік қызметтерді халықаралық-құқықтық реттеу халықаралық шарттар мен халықаралық дәстүрге, сонымен қатар арнайы халықаралық ұйымдардың актілеріне негізделеді.

Келесі көпжақты халықаралық шарттарды атауға болады:

- 1948 жылғы 10 желтоқсандағы Адам құқықтары жөніндегі жалпы Декларация;
- 1966 жылғы 16 желтоқсандағы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі халықаралық Пакт;
- 1966 жылғы 16 желтоқсандағы Азаматтық және саяси құқықтар жөніндегі халықаралық Пакт;
- 1929 жылғы 12 қазандағы Әуе көлігі жөніндегі Варшава Ковенциясы;
- 1944 жылғы 7 желтоқсандағы Азаматтық авиация жөніндегі Чикаго халықаралық Конвенциясы, және оған байланысты қабылданған Токио, Гаага және Монреаль Ковенциялары;
- 1954 жылғы 4 шілдедегі Туризмге арналған кедендік жеңілдіктер туралы Конвенция, және оған сәйкес Хаттама (Туризмге арналған кедендік жеңілдіктер туралы Конвенцияға туризмге қатысты мәлімдеуші құжаттар мен материалдарды ендіруге қатысты қосымша Хаттама (Нью-Йорк, 4 маусым 1954 ж.))
- 1972 жылғы 23 қарашадағы Әлемдік мәдени және табиғи мұраны қорғау туралы Конвенция;
- 1975 жылғы 1 тамыздағы Еуропадағы қауіпсіздік және ынтымақтастық кеңесінің қорытынды Актісі;

- 1990 жылғы 26 қаңтардағы бала құқықтары жөніндегі Конвенция;
- 1994 жылы15 сәуірдегі Сауда және қызметтер туралы Бас Келісім;
- 1995 жылғы 6 қаңтардағы биологиялық әртүрлілік туралы Конвенция;
- Ұжымдық шарттар, мәжбүрлеу және балалар еңбегіне тиым салу, тұрғын халықтардың құқығын қорғау, жұмыс орындарында дикриминацияны болдырмау және тең құқықтылық мәселелеріне қатысты Халықаралық еңбек ұйымы қабылдаған конвенциялар мен ұсынымдар.

Халықаралық туристік құқықтың келесі қайнар көзі – бұл екі жақты халықаралық шарттар. Қазақстан Республикасының қатысуымен туризм саласындағы ынтымақтастыққа қатысты қазіргі таңда 20 жуық үкіметаралық екі жақты келісімдер бар. Олар Италия, Франция, Ресей, Қытай, Әзірбайжан, Беларусь, Украина, Польша, Венгрия, Өзбекстан, Түркия, Филиппиндер, Иордания, Израиль және Румыниямен жасалған [2].

Туристік байланыстардың кең таралуы арнайы халықаралық ұйымдарды құру қажеттілігін тудырды. Қазіргі таңда туризм саласында ынтымақтастықты дамыту жөнінде мемлекеттердің күш-жігерін біріктірудің ең тиімді нысандарының бірі халықаралық туристік ұйымдардың әрекеті болып табылады [3].

Халықаралық ұйымдарға Біріккен Ұлттар Ұйымы мен Дүниежүзілік туристік ұйым жатады. Өз функцияларын орындаумен қатар, БҰҰ туризм және халықаралық саяхаттар саласындағы мемлекеттермен ұлттық туристік әкімшіліктердің координаторы болып табылады. Координацияны жүзеге асырудың ең тиімді нысандарының бірі туризм саласында халықаралық ынтымақтастыққа қатысты ұсыныстарды қамтитын құжаттар қабылданатын және талқыланатын халықаралық конференциялар мен кеңестер болып табылады.

БҰҰ қабылдаған резолюциялар мына мәселелерге қатысты:

- туристік рәсімдерді жеңілдету;
- шетелдік туристер ережелерін құқықтық реттеу;
- туристердің және олардың мүлкінің қауіпсіздігін қамтамасыз ету;
- халықаралық туризм саласында техникалық ынтымақтастық, сонымен қатар туризм саласындағы мемлекетаралық ынтымақтастықтың бірқатар аспектілері.

БҰҰ соңғы актілерінің бірі – БҰҰ Бас Ассамблеясының 2005 жылы қыркүйекте Нью-Йоркте қабылданған және ST-EP (кедейлікті жою мақсатындағы тұрақты туризм) бағдарламасын қолдауға шақыратын «Мыңжылдық дамуының мақсаттарына жету үшін туризмді қолдану» Декларациясы болып табылады.

Халықаралық туризмнің флагманы – Дүниежүзілік туристік ұйым болып табылады [4]. Дүниежүзілік туристік ұйым алғашында 1925 жылы Ресми туристік ұйымдар ассоциациясының халықаралық конгресі ретінде Гаагада құрылған болатын. Екінші дүниежүзілік соғыстан кейін ұйымның атауы Ресми туристік ұйымдардың халықаралық одағы (МСОТО) болып өзгерді, және оның штаб-пәтері Женева қаласына (Швейцария) ауыстырылды. Халықаралық одақ қызметінің шыңында 109 ұлттық туристік ұйымды және 88 жеке және қоғамдық топтардың өкілдерімен қоса ассоциацияланған мүшелерді біріктірген техникалық үкіметтік емес ұйым болды.

Туризм дамып, өмірдің ажырамас бөлігіне айналуымен оның халықаралық маңызы өсе бастады және үкіметтер маңызды роль аткара бастады – олардың қызметі инфрақұрылымнан бастап реттеу функцияларына дейінгі мәселелердің ауқымды диапазонын қамтыды. 1960 жылдардың ортасына таман туризмнің дамуын қадағалайтын

тиімдірек құрал жасау керектігі мен азаматтардың қозғалысы, туристік саясат және туризмге әсер етуді реттеуге арналған үкімет аралық механизмнің жұмысын қамтамасыз ету қажеттігі айқын болды.

1969 ж. желтоқсанда БҰҰ Бас Ассамблеясы Ресми туристік ұйымдардың халықаралық одағы қайта құрылғаннан кейін БҰҰ аясындағы механизммен бірге туризм саласында атқаратын маңызды және орталықтанған ролін мойындайтын тиісті резолюцияны қабылдады. Бұл резолюцияны жүзеге асыру үшін 1974 ж. мамырда ДТҰ (Дүниежүзілік туристік ұйым) жарғылық құжаттарын Халықаралық одаққа мүше болған мемлекеттер, ресми туристік ұйымдар ратификациялады.

Осылайша Ресми туристік ұйымдардың халықаралық одағы Дүниежүзілік туристік ұйымға айналды, оның бірінші Бас ассамблеясы Мадридте 1975 жылы өтті. 1976 жылдан бастап, Испания үкіметінің шақыруымен Ұйымның Хатшылығы Мадридте орналасатын болды.

Қазіргі таңда ДТҰ оперативті туристік секторге ашық (жеке турфирмалар) жалғыз үкіметаралық ұйым болып табылады.

ДТҰ міндеттері мен негізгі жетістіктеріне тоқталайын.

ДТҰ негізгі мақсаты Жарғысының 3 бабына сай экономикалық даму, халықаралық өзара түсіністік, бейбітшілік, жалпыға құрмет және адамның негізгі құқықтары мен бостандықтарын нәсілі, жынысы, тілі мен дініне қарамастан сақтау [5].

ДТҰ әрекет етуінің негізгі бағыттары:

- туристік айырбас пен рәсімдерді жеңілдету;
- төтенше жағдайлар туындаған кезбен қоса (эпидемиялар, табиғи апаттар, т.б.) туризмді реттеудің заңнамалық ретін анықтау және келісу;
- туризмге қатысушы тараптардың рационалды әрекеттесуін қалыптастыру саласында мемлекеттік саясатты жасауға көмектесу.

ДТҰ БҰҰ Сауда және даму конференциясымен (ЮНКТАД) және Дүниежүзілік сауда ұйымымен тікелей тығыз байланыста. Яғни мұндай ынтымақтастықтың бағыттарының бірі – туризмді тұрақты дамыту және кедейлікті жоюға қоскан үлесі ретінде сапа саласында міндеттер, стандарттар мен шараларды жүзеге асыру мен анықтауда мемлекеттік және жеке сектордан мүшелердің көмектесу бағдарламасын жасау және жүзеге асыру болып табылады.

Бұл бағдараламаның төмендегідей арнайы бағытары бар:

- Туристік нарықтарға шығу, бәсекелестік пен жаһанданумен қоса туристік қызметтерді сату;
- Денсаулық сақтаумен қоса, қауіпсіздік пен қорғаныс;
- Сапа стандарттарын енгізу, нармолизациялау мен мойындау.

ДТҰ міндеті Қызметтер саудасы жөніндегі Бас Келісімнің ережелерін, әсіресе ең аз дамыған мемлекеттерге қатысты туризмді тұрақты дамытудағы туристік секторге үлесі мен сауатты сауда саясатын жүргізу мен қабылдауға мүше-мемлекеттерге көмек көрсету үшін туристік қызметтер саудасын либералдау шараларымен байланыстыру болып табылады.

ДТҰ нормашығарушылық қызметіне назар аударсақ, ДТҰ қызметі барысында төмендегі актілер қабылданды.

1980 жылдың 27 қыркүйегінен 10 қазанына дейін Филиппинде өткен ДТҰ шақырған туризм бойынша Дүниежүзілік конференцияның шегінде 1980 ж. 10 қазандағы

Әлемдік туризм жөніндегі Манилалық декларация қабылданды, ол ең маңыздылардың бірі болып табылады. Онда халықтың жеке ерекшеліктері мен мемлекеттердің негізгі мүдделері ескерілуі тиіс ынтымақтастық болып табылатын туризм саласындағы халықаралық ынтымақтастық екені ерекшеленді.

1982 жылы Акапулькода дүниежүзілік туризм бойынша дүниежүзілік конференция болды, оның нәтижесінде Акапулько құжаты даярланды. Ол құжат бойынша, туризм саласын басқарудың әлеуметтік, мәдени, ғылыми, саяси және экономикалық бағыттарын мемлекеттік шаралар қамтамасыз етуі тиіс.

Болгарияда (София, 1985ж.) өткен ДТҰ Алтыншы Бас ассамблеясында 1985 ж. 26 қыркүйектегі Туризм Хартиясы мен Турист кодексі қабылданды. Туризм Хартиясы мемлекеттің туристік саясатының өзіндік ережелері ретіндегі ішкі және халықаралық туризмнің ретті түрде және үйлесімді дамуына жағдай жасау бойынша мемлекеттерге ұсыныстар бекітті. Турист кодексі туристің жүріс-тұрыс ережелері жинағын, сонымен қатар келген мемлекетінде туристерге кепілдіктерді біріктірді.

1989 ж. Парламентаралық одақ және ДСҰ бірлесе Гаагада Туризм бойынша Парламентаралық конференция өтті. 1989 ж. 14 сәуірдегі туризм жөніндегі Гаага деклерациясы халықаралық туризмнің он қағидасын бекітті. ДТҰ тоғызыншы Бас ассамблеясында (Буэнос-Айрес, 1991) жол жүрулерді жеңілдетуге, сонымен қатар туристердің қауіпсіздігі мен қорғанысына қатысты резолюция қабылданды.

1992 жылы Рио-де-Жанейрода ДТҰ XXI ғасырда әрекет ету бағдарламасын қабылдады. Оған 182 мемлекет қосылды. Бұл бағдарламаны жүзеге асырудың негізгі ролі туризмде ұзақ мерзімді ұлттық бағдарламалар жасауда маңызды орын алатын туризм бойынша мемлекеттік органдарға ерекше орын беріледі. Мемлекеттердің бірқатары мұндай бағдарламаларды қабылдап қойды (Финляндия, Австрия, Филиппины және т.б.). Сонымен қатар 1992 ж. 13 маусымда Рио-де-Жанейрода Қоршаған ортаны қорғау және дамыту бойынша декларация қабылданды.

1994 ж. Туризм министрлерінің дүниежүзілік конференциясында Туризм бойынша декларация қабылданды (Осака, Япония, 4 қараша 1994 ж.).

ДТҰ Он бірінші Бас ассамблеясында (Каир) 22 қазан 1995 жылы ұйымдастырылған жыныстық-туризмнің алдын алу резолюциясы қабылданды.

1996 жылы «Туристік саясатқа жауаптылар» тақырыбындағы парламенттер мен жергілікті билікке арналған ДТҰ екінші форумында Туризм бойынша декларация қабылданды (Бали, Индонезия).

1997 жылы Туризмнің әлеуметтік әсерлері бойынша туризм саласы басшыларының дүниежүзілік кеңесінде (Манила, Филиппин, 22-23 мамыр 1997 ж.) Туризмнің әлеуметтік әсерлесуі туралы Манилалық декларация қабылданды.

1999 жылы ДТҰ отызыншы Бас ассамблеясында Туризмнің жаһандық этикалық кодексі қабылданды (Сантьяго (Чили), 27 қыркүйек - 1 қазан 1999 жылы).

Кодекс жасау қажеттілігі Стамбулда өткен ДТҰ Бас ассамблеясының 1997 жылы қабылдаған резолюциясында көрсетілді. Келесі екі жылда Туризмнің жаһандық этикалық кодексін жасаудың арнайы комитеті құрылды, оның жобасын Іскери кеңес, аймақтық комиссиялар және Атқарушы кеңестің пікірлері ескеріле отырып жасалды. Бас хатшы мен ДТҰ заң кеңесшісі жасады.

1999 жылы Нью-Йоркте өткен БҰҰ Тұрақты даму Комиссиясы бұл Кодекстің концепциясын мақұлдап, ДТҰ оны жеке сектор, үкіметтік емес ұйымдар және еңбек

ұйымдары саласынан ұсыныстармен толықтыру қажеттілігін ескертті. Кодексте жазбаша комментарийлер 70 аса ДТҰ мемлекет-мүшелері мен түрлі ұйымдардан келіп түсті. Қорытынды 10 бөлімнен тұратын ұзақ консультациялық процессінің нәтижесінде Туризмнің жаһандық этикалық кодексі 1999 жылы Сантьягода өткен ДТҰ Бас ассамблеясында бірауыздан қабылданды.

Туризмнің жаһандық этикалық кодексінің мақсаты біздің қоғамымыздың дамуын көрсететін жаңа ережелермен соңғы жылдары жарыққа шыққан кодекс, декларациялар мен құжаттарды жалпылау болып табылады. Яғни, Кодекс келесі онжылдықтардың анықтама актісіне айналуы керек.

Кодекс қағидалары төмендегідей ерекшеленеді:

Бірінішіден, Кодек туризмге құқықты бекітті;

Екіншіден, туристер мен меймандар оларға қатысты жеке мәліметтер, әсіресе электронды түрдегі мәліметтерге қатысты құпиялылыққа қатысты келген мемлекеттердің азаматтарымен бірдей құқыққа ие болады деп бекітті.

Үшіншіден, визалық, санитарлық және кедендік рәсімдер сияқты мемлекеттер орнатқан немесе халықаралық шарттардан туындайтын шекарадан өтудің әкімшілік рәсімдері халықаралық туризмге максималды адамдар санының қол жеткізе алуы жағдайын ескеріп орнатылуы тиіс; аталған рәсімдерді жеңілдетуге бағытталған мемлекеттер топтары арасында жасалған шарттарды қолдау керек; туристік өндіріске кері әсер етуші және оның бәсекеге қабілеттілігін төмендететін арнайы салықтар мен алымдарды біртіндеп алып тастау немесе түзету керек.

Төртіншіден, туризм саласының мамандары, әсіресе инвесторлар, мемлекеттік билік орнаткан ережелерге сай өз жобаларының қоршаған орта мен табиғатқа әсер етудің зерттеуін жасауы міндетті; сонымен қатар олар өзінің болашақ бағдарламалары мен оның салдары туралы максималды объективті түрде ақпарат беруі міндетті (Кодекстің 6 бабы).

ДТҰ 14 сессисының аясында (Сеул (Корея Республикасы)/ Осака (Жапония), 24 – 29 қыркүйек 2001 жыл) бірқатар құжаттар қабылданды:

- «Әлем және туризм» атты Сеул декларациясы. Туризм негізінде бүкіл әлемдегі бейбітшілікке көмектесу үшін қолданбалы қағидалар – бір актінің аясында туризм негізінде бүкіл әлемдегі бейбітшілікке көмектесу үшін қолданбалы қағидалар жасалды;

- Осакалық мыңжылдық декларациясы;

- ДТҰ он төртінші Бас ассамблеясына және Сеулде (Корея Республикасы) және Осакада 2001 ж. 23 қыркүйек - 1 қазан аралығында өткен мыңжылдық конференциясына қатысқан ДТҰ туризм көшбасшылары атынан жасаған мәлімдемесі.

ДТҰ келесі резолюцияларында мынаған назар аударылды:

– ST-EP қорының қызметі біріншіден БҰҰ Мыңжылдық декларациясында қалыптастырылған Даму Мақсаттарына бағытталуы тиіс;

– Кедейлік деңгейін азайту бойынша БҰҰ жалпы міндеттерінің жүйесіне ендіріліуі тиіс;

– Ең аз дамыған мемлекеттердің туристік әлеуетін тұрақты және толық қолдануды өз басымдығы деп алуы керек, бірақ дамушы мемлекеттердің ең кедей бөліктеріне де бағытталуы мүмкін.

2002 жылы ЮНЕП және ДТҰ бастамасымен өткен Экотуризм бойынша дүниежүзілік саммитте (Квебек, 19—22 мамыр 2002 ж.) ұлттық билік органдары, жеке сектор өкілдері, үкіметтік емес және қоғамдық ұйымдар, оқу орындары, сонымен қатар

үкіметаралық және қаржылық мекемелерге қатысты ұсыныстар жасалған Экотуризм бойынша Квебек декларациясы қабылданды.

ДТҰ 15 сессиясы 2003 жылы қазанда Қытайда (Пекин), 16 сессия 2005 жылы караша/желтоқсанда Дакарда (Сенегал), 17 сессия 2007 жылы Колумбияда өтті.

2005 жылдан бастап ДТҰ үшін жаңа аббревиатура UNWTO (ЮНВТО) бекітілді.

Әлеуметтік туризм дамуында ДТҰ басқа Әлеуметтік туризмнің халықаралық бюросы да ерекше орын алады (IBST), ол 1963 ж. Брюссельде құрылды. Ол әлеуметтік туризмге енгізілген ұлттық туристік ұйымдарды қамтиды. 1972 жылы Венада Бас ассамблеяда қабылданған бұл ұйымның Хартиясы әлеуметтік туризмнің негізгі қағидаларын жариялады. Бұл қағидалар кейіннен ДТҰ Манилалық декларациясында және ДТҰ Акапулько Хартиясында өз көрінісін тапты. Аталған құжаттардағы қағидалар сауықтыру туризміне де қолданылады.

1996 жылы Әлеуметтік туризмнің халықаралық бюросының Бас ассамблеясы Туризмнің әлеуметтік ара қатынасы туралы Монреаль декларациясы қабылданды (Монреаль, Канада, 1996 ж.). Ол әлеуметтік туризмнің басты мақсаты туристік демалыстың барлығына қол жетімділігі басты мақсат болатынын анықтады. Декларация әлеуметтік туризмге анықтаманың критерийлерін бекітті. Оның ережелерін әрі қарай дамыту үшін Туризм саласының басшыларының дүниежүзілік кеңесі Туризмге әлеуметтік әсер ету туралы Манилалық декларацияны қабылдады (Манила, Филиппин, 22 мамыр 1997ж.).

ЮНВТО, Әлеуметтік туризмнің халықаралық бюросымен қатар өзге де халықаралық ұйымдар туризммен байланысты қызмет атқарады. Мысалы:

- Әуе транспортының халықаралық ассоциациясы (IATA);
- Азаматтық авиацияның халықаралық ұйымы (ICAO).

Мемлекетаралық нормашығарушылық ара қатынас аясында мемлекеттік емес құрылымдардың позициялары күшейе түсетінін халықаралық құқық саласындағы мамандар атап айтатынын көрсеткен жөн. Бұл туризм саласындағы стандарттауға, туристік қызметтердің нарығын халықаралық реттеуге және т.б. қатысты. Бір жағынан бұл «норма» ұғымының кеңеюінің жалпы процессін көрсетсе, басқа жағынан ол «квалификацияландырылған ұсыныстар» нарықтық қатынастардың жеке салаларын реттеудің тиімді ғана емес, жалғыз әдісі болып табылады. Осылайша, бүгінгі демократиялық жағынан дамыған мемлекеттер арасындағы халықаралық қатынастар мемлекеттің өкілдік органдарымен орталандырылып қана қоймай, тікелей жүзеге асырылады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. *Копылова А.Н., Матвеев И.В., Тищенко Л.А. Гражданское и торговое (коммерческое) право зарубежных стран: Учебное пособие. – 2-е изд., испр./ГУУ. – М., 2006. – С.415.*
2. *http://www.mts.gov.kz/.*
3. *Барчукова Н.С. Международное сотрудничество государств в области туризма. – М.: Международные отношения. – 1986. – с.71-72.*
4. *http://unwto.org/ru.*
5. *Дүниежүзілік туристік ұйымның Жарғысы (Мехико, 27 қыркүйек 1970 жыл).*

Резюме

Статья посвящена действующему международному законодательству, регламентирующего правоотношения в области туризма. Также в статье рассмотрена деятельность международных организаций в сфере туризма.

Summary

Article is devoted to the operating international legislation, regulating legal relationship in the field of tourism. The international legal experience is of great importance effective legal regulation of tourism. Also activity of the international tourism organizations is considered in the article.

А.М. Шахиева
Магистрант КазГЮУ

Система источников конституционного права Республики Казахстан

Конституционное право имеет собственную систему источников, которую объединяют такие качества, как их взаимосвязь (взаимообусловленность; конкретизация положений, содержащихся в других источниках); иерархия (соподчинение источников; их непротиворечивость; приоритет одних источников перед другими в случае их коллизии).

Понятие «система» трактуется как «отграниченное множество» взаимодействующих между собой элементов, составляющих целостный комплекс. В свою очередь, понятие «элемент» – как органичный компонент данной системы [1, 384-385].

Чтобы иметь представление о системе источников конституционного права, необходимо установить: а) из каких элементов состоит данная система и б) как эти элементы взаимосвязаны между собой.

В Казахстане с обретением государственного суверенитета постепенно сформировалась собственная органичная, слаженная и замкнутая система источников конституционного права. Она включает в себя только официально признанные и действующие виды источников права, установленные Конституцией РК.

Указанная система источников характеризуется:

- множественностью форм выражения правовых норм, что проявляется в существовании и развитии таких нормативных правовых актов, как Конституция РК, законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию, конституционные и обычные законы, нормативные постановления Конституционного Совета РК, иные подзаконные акты;

- иерархической соподчиненностью – в каждый акт занимает в системе определенное законодателем положение;

- юридической силой каждого акта, которая выражает степень его подчиненности актам вышестоящих органов;

- приоритетом закона;

- изменением соотношения между внутренним правом и МП.

К числу источников конституционного права относятся общепризнанные принципы и нормы МП, международные договоры, стоящие по своему статусу и юридической силе после Конституции РК;

Множественность источников конституционного права обусловлена тем, что функции государства осуществляются, как правило, не одним каким-либо звеном государственного механизма, а многими в силу принципа разделения властей; нормативные правовые акты, регулирующие те или иные общественные отношения, издаются обычно не одним, а несколькими государственными органами.

Единство системы источников конституционного права обеспечивается правовым закреплением пределов компетенции соответствующих государственных органов и иерархией нормативных правовых актов, предусматривающей подчиненность актов, издаваемых нижестоящими органами, актам, издаваемым органами вышестоящими.

Иерархия нормативных правовых актов, служащая устранению и предупреждению возможных коллизий между ними, устанавливается правилами, создаваемыми исключительно конституционным правом, и является отражением иерархии самих государственных органов.

Виды источников конституционного права достаточно стабильны, многие из них указаны в Конституции РК. Г.С. Сапаргалиев, подчеркивая, что источниками национального права в Казахстане являются нормативные правовые акты, перечисленные в пункте 1 статьи 4 Конституции РК, отмечает, что не все виды этих актов являются источниками конституционного права. К ним он относит Конституцию в целом – не только содержащиеся в ней правовые нормы, но и другие ее элементы: принципы, декларативные положения, понятия, цели, задачи [2, 6].

Своеобразие Конституции РК как источника конституционного права упомянутый ученый видит в том, что в ней указаны формы других его источников: конституционные и обычные законы, нормативные указы и постановления Президента РК, постановления Правительства РК, а также степень их юридической силы, порядок принятия, опубликования и отмены. К этим источникам он относит также Декларацию 1990 года, Регламент Парламента РК, регламенты Сената и Мажилиса Парламента, Положения о координационных и вспомогательных органах, образуемых его палатами, нормы международно-правовых актов, ратифицированных Казахстаном, нормативные правовые акты местных представительных органов и органов местного самоуправления [2, 6-10].

Таким образом, можно сделать вывод, что систему источников конституционного права РК образуют:

1. Конституция РК;

2.Законы: вносящие изменения и дополнения в Конституцию, конституционные законы, обычные законы;

3. Международные договоры и иные обязательства РК.

4. Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР;

5. Акты Президента РК;

6. Нормативные правовые акты Парламента РК;

7. Нормативные правовые акты Правительства РК;

8. Постановления Конституционного Совета РК;

9. Нормативные постановления Верховного суда РК;

10.Нормативные постановления Центральной избирательной комиссии;

11.Нормативные правовые акты местных представительных и исполнительных органов содержащие конституционно-правовые нормы.

Рассмотрим подробнее каждый из указанных источников.

Конституция РК.

Это основной источник конституционного права – характеризуется широтой содержания установленных в ней правовых норм. Она содержит нормы общего характера, являющиеся основополагающими для всего текущего конституционно-правового регулирования и охватывающие своим воздействием все сферы жизни общества – политическую, экономическую, социальную, культурную. В этом ее отличие от всех других видов источников конституционного права, связанных с регулированием какой-либо одной сферы отношений.

Законы РК.

Закон – это нормативный правовой акт, являющийся, наряду с Конституцией РК основным источником конституционного права. Принимается Парламентом РК или непосредственно народом путем референдума. Регулирует наиболее важные общественные отношения. Имеет обязательную силу.

В соответствии с Конституцией РК предусматривается принятие следующих законов:

а) законы РК, вносящие изменения и дополнения в Конституцию РК. В соответствии с Законом о нормативных правовых актах указанные законы занимают верхнюю ступень в иерархии нормативных правовых актов (п. 1 ст. 4 Закона). Изменения и дополнения в Конституцию вносятся большинством не менее чем в $^3/_4$ голосов от общего числа депутатов каждой из палат Парламента РК (п. 3 ст. 62 Конституции РК). В этом случае соответствующий закон принимается после проведения не менее двух чтений по вопросам внесения изменений и дополнений.

б) конституционные законы РК и указы Президента РК, имеющие силу конституционного закона.

Издание этих законов предусмотрено Конституцией РК (п. 4 ст. 62). В них детально регулируются вопросы, отнесенные к ведению Конституции, в которой предусмотрена особая процедура их принятия. Конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее чем в $^2/_3$ голосов от общего числа депутатов каждой из палат Парламента РК. Место и значение этих актов в законодательстве определяется их содержанием;

в) законы РК и указы Президента РК, имеющие силу закона.

Согласно пункту 3 статьи 61 Конституции РК, Парламент РК принимает законы, регулирующие важнейшие общественные отношения, устанавливающие основополагающие принципы и нормы. Данные акты различаются по: своей юридической силе; предметам ведения; порядку принятия; возможности наложения на них вето Президента. Источниками конституционного права являются только указы Президента, содержащие конституционные нормы.

Международные договоры Республики Казахстан.

Эти акты являются, согласно Конституции РК, действующим правом страны и после их ратификации обладают приоритетом перед ее законами (п. 1, 3 ст. 4), кроме случаев, когда из такого договора следует, что для его применения требуется издание специального закона.

Уважение принципов и норм международного права Республикой Казахстан, как записано в статье 8 ее Конституции, означает, что наше государство выражает официальное согласие сотрудничать с другими странами на основе взаимного признания суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров.

Абсолютного приоритета норм МП не признает ни одно государство мира. В системе составляющих МП актов приоритетным для государств является Устав ООН (ст. 103), гарантирующий им суверенное равенство, территориальную неприкосновенность и невмешательство в дела их внутренней компетенции (п. 1, 4, 7 ст. 2) [3, 9, 31].

Декларации.

Эти государственные акты занимают особое место в перечне источников конституционного права. Однако в этом своем качестве они на нашли должного рассмотрения в казахстанской правовой науке. Лишь в учебной литературе по вузовскому курсу «Конституционное право РК» можно найти краткую характеристику декларации как источника конституционного права в связи с принятием Верховным Советом КазССР Декларации 1990 года, значение и роль которой для нашей страны достаточно освещены в работах ряда отечественных правоведов [4, 45].

Первым политико-конституционным актом, определившим основы нового государственного и общественного строя в Казахстане, стала Декларация 1990 года, заложившая законодательную основу развития суверенной, самостоятельной казахской национальной государственности и ставшая базой для первой Конституции РК 1993 года и нового национального законодательства посттоталитарного периода [5, 7].

Эта Декларация, подтвердив намерение Казахстана войти на равноправной основе в обновленный союз суверенных республик, выполнила нотификационную функцию: документировала самостоятельное волеизъявление народа Казахстана, провозглашавшего суверенитет Казахской ССР, положив начало периоду его законодательного утверждения (1990-1993 гг.).

Акты Президента Республики Казахстан.

Акты Президента РК издаются только в формах, установленных Конституцией РК. Согласно ее статье 45 Президент РК на основе и во исполнение Конституции и законов РК издает указы и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории страны. В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конституции в случае, предусмотренном подпунктом 4 ее статьи 53, Президент издает законы, а в случае, предусмотренном пунктом 2 ее статьи 61, – указы, имеющие силу законов.

Нормативные правовые акты Парламента Республики Казахстан.

Эти акты, принимаемые в форме законов, в том числе конституционных, а также нормативных постановлений по вопросам введения в действие законов, имеют обязательную силу на всей территории Казахстана.

Сенат и Мажилис Парламента РК по вопросам своей компетенции принимают собственные постановления, в также обращения, декларации, заявления или иные акты, не носящие законодательного характера, с соблюдением условий и требований, установленных их регламентами. Если в этих актах будут содержаться конституционно-правовые нормы, они будут являться источниками конституционного права.

Нормативные правовые акты Правительства Республики Казахстан.

Данные акты являются составной частью действующего права РК, что вытекает из пункта 1 статьи 4 Конституции РК, и наряду с Конституцией и законами РК составляют основу национальной системы нормативных правовых актов.

В них находит выражение деятельность высшего органа исполнительной власти в стране. Носящие подзаконный характер, они обязательны для исполнения на всей территории страны и имеют межотраслевое содержание. К ним относятся постановления, распоряжения Премьер-министра РК, которые принимаются в соответствии с его компетенцией и во исполнение Конституции и законов РК, а также указов и распоряжений Президента РК.

Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан.

Решения Конституционного Совета Республики Казахстан, устанавливающие неконституционность действующих норм права, обладают признаками, свойственными источникам конституционного права: особой юридической силой, общеобязательностью, структурированностью, непосредственным действием и т.д. Такие решения вносят изменения в правовую систему.

Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан.

Нормативный правовой акт не может служить источником конституционного права, если не имеет правоустанавливающего значения.

В этой связи представляется уместным сослаться на официальное толкование Конституционного Совета РК пункта 1 статьи 4 Конституции РК: «В соответствии с положением пункта 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе Конституции Республики Казахстан. При этом Верховный суд должен исходить из того, что официальное толкование норм Конституции, в соответствии со статьей 72, отнесено к компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан» [6, 169-170].

Нормативные постановления Центральной избирательной комиссии (ЦИК РК).

Нормативные постановления ЦИК РК содержат нормы конституционного права и, таким образом, должны быть признаны как ее источники. Эти акты посвящены в основном вопросам организации работы ЦИК РК и не содержат новых избирательных процедур. Их принятие направлено на конкретизацию соответствующих законов и обеспечение их единообразного применения. Однако в тех случаях, когда в законах содержится прямое указание на то, что определенные правоотношения регулируются актами избирательных комиссий, ЦИК РК принимает нормативные постановления, содержащие правовые нормы первичного характера. Большая часть этих постановлений направлена на организационное обеспечение избирательных компаний.

Нормативные правовые акты местных представительных и исполнительных органов.

Данные акты, право на издание которых закреплено Конституцией РК, содержат конституционно-правовые нормы, носящие локальный характер.

В Казахстане маслихаты принимают по вопросам своей компетенции решения, а акимы – решения и распоряжения. К правовым актам органов местного государственного управления относятся также постановления акиматов – коллегиальных исполнительных органов, наделенных властными полномочиями в соответствии с Законом РК от 23.01.2001 г. «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» [7]. При определении места нормативных решений маслихатов, акимов и акиматов в системе источников конституционного права следует иметь в виду, что эти акты находятся в подчиненном положении по отношению к актам органов более высокого уровня.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что конституционным правом определяются основы содержания и форма источников права для всех отраслей права.

Под системой источников конституционного права РК следует понимать свод нормативных правовых актов, содержащих конституционно-правовые нормы. Эта система имеет упорядоченную внутреннюю структуру, целостность которой обусловливается устойчивыми отношениями и связями между составляющими ее элементами. Будучи составной частью системы источников национального права РК, система источников конституционного права характеризуется собственной иерархией при приоритете Конституции, сбалансированным соотношением внутригосударственного и международного права.

Список использованной литературы:

1 Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. - М.: Проспект, 1998. -376 с.
2 Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Акад. курс. - Алматы: Жеті Жаргы, 2002. - 526 с.
3 Действующее международное право: Сб. актов: В 3-х т. /Сост. Ю. М. Колосов, Э.С. Кривчикова - М.: Изд. Московского независимого института международного права, 1996. - Т. 1. - 864 с.
4 Котов А.К. Государственный суверенитет Республики Казахстан: политико-правовой анализ становления и проблемы национально-государственного развития: Дис. ... докт.юрид.наук. - Алматы, 1994. - 417 с.
5 Абдрасулов Е.Б. Декларация о государственном суверенитете и ее место в политической жизни Казахстана: Дис. ... канд.юрид.наук. - Алматы, 1995. - 160 с.
6 Постановление Конституционного Совета «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4 Конституции РК //Вестник Конституционного Совета РК. Вып. 1. - Алматы, 1997. - С. 169-170.
7 Закон Республики Казахстан от 23.01.2001 г. «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» № 148-II

Түйін

Ғылыми мақалада конституциялық құқықтың қайнар көздері жүйесі және түснігі бойынша теориялық сұрақтарына арналған. Зерттеудің нәтижесінде барлық құқық салалары үшін конституциялық құқық пен қайнар көздерінің нысаны және мазмұнының негіздері айқындалатыны туралы қортынды жасалады. Қазақстан Республикасының ұлттық құқығының көздерінің жүйесінің құрамдас бөлігі бола отырып, конституциялық құқықтың қайнар көздерінің жүйесі Конституция артықшылығы негізінде өздерінің иерархиясымен халықаралық және мемлекет ішіндегі тепе теңдігімен сипатталады.

Summary

The scientific article is devoted theoretical questions of concept and system of sources of a constitutional law. As a result of research the conclusion has been drawn that the constitutional law defines bases of the maintenance and the form of sources of the right for all branches of the right. Being a component of system of sources of national right PK, the system of sources of a constitutional law is characterized by own hierarchy at the Constitution priority, the balanced parity interstate and international law.

А.М. Когамов
Магистрант КазГЮУ

Понятие и значение следственных действий при производстве по уголовному делу. Отличие следственных от процессуальных действий

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан придает важное значение следственным действиям при производстве по уголовному делу. Это видно уже потому, что из 62 глав УПК РК, следственным действиям посвящены главы 26 – 33 УПК РК, т.е. 8 глав. Среди всех следственных действий УПК много внимания уделяет допросу, а также судебной экспертизе. Главы УПК о следственных действиях сконструированы, таким образом, что показывают органическую связь между самими следственными действиями. Например, в одной главе регламентированы допрос и очная ставка; осмотр, эксгумация, освидетельствование; обыск и выемка и так далее. Необходимо также обратить внимание на то, что следственные действия описаны в УПК более подробно, чем судебные действия по собиранию, закреплению и проверке доказательств в главном судебном разбирательстве. Так следственным действиям посвящены ст.ст. 211- 264 УПК, т.е. 53 статьи УПК, тогда как судебным действиям посвящены всего 9 статей УПК (см. главу 42 УПК «Судебное следствие»).

Все это позволяет сделать вывод о том, что производству следственных действий в стадии предварительного расследования уголовного дела УПК придает большую значимость. Это происходит по следующим причинам:

1. Следователь, не судья и располагает большими возможностями по осуществлению доказывания обстоятельств совершенного преступления;

2. Отсутствие производства полноценного расследования практически препятствует проведению надлежащего главного судебного разбирательства;

3. Практика рассмотрения дел частого обвинения, перечисленных в статье 33 УПК, наглядно показывает те существенные усилия судьи, которые осуществляются им по делам частного обвинения до начала судебного разбирательства (ст.ст.389-395, гл 45), (34, 192, 285).

В связи с этим законодатель страны, по-прежнему, сохраняет деление предварительного расследования уголовных дел на дознание и следствие. Введя законом от 3 декабря 2009 упрощенное досудебное производство, законодатель и в этом случае не отказывается от необходимости расследования уголовного дела до суда. Более того, в ходе упрощенного досудебного производства, УПК разрешает до составления итогового протокола собирание доказательств путем производства следственных осмотров, судебных экспертиз, а также выемки. Производство следственных действий всегда было и остается непременным атрибутом любого уголовного дела. Придавая важное значение следственным действиям, УПК не представляет возможным их производство без строжайшего соблюдения принципов уголовного процесса. С этой целью в главу 24 УПК была включена специальная статья относительно общих правил производства следственных действий (ст.201 УПК), а также составления протокола следственного действия (ст.203), нормы данных статей выступают общими условиями производства предварительного следствия и не являются принципами уголовного процесса, но обеспечивают правильное выполнение этих принципов. Так среди общих правил

производства следственных действий статья 201 УПК особо оговаривает удостоверение в личности, привлекаемых к участию в следственных действиях лиц, разъяснение им прав и обязанностей, а также порядка производства следственного действия. Среди других ключевых положений можно выделить:

- Запрет на производство следственного действия в ночное время;
- Возможность широкого применения научно- технических средств;
- Исключение любых незаконных мер в ходе производства следственных действий;
- Привлечение при необходимости к участию в следственных действиях работников органов дознания.

Описывая структуру протокола следственного действия и выделяя в ней вводную, описательную, заключительную части, ч.3 ст.203 УПК особо оговаривает, что в протоколе помимо прочих сведений также указываются время его начала и окончания с точностью до минуты.

Таким образом, учитывая все аспекты производства по делу можно предложить следующее определение понятия следственных действий.

Следственные действия – это предусмотренные нормами УПК методы собирания и закрепления доказательств при производстве по делу, которые направлены на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, осуществляющиеся в особой процессуальной форме, с соблюдением принципов уголовного процесса и общих условий производства следственных действий.

Из приведенного определения понятия следственного действия четко видно, что все они являются одновременно процессуальными действиями, так как регламентированы конкретными нормами УПК. В отличие от процессуальных следственные действия ориентированы только на собирание, исследование, оценку и использование доказательств, иными словами являются методами ведения доказывания по уголовному делу. Процессуальные действия, главным образом, направлены на создание условий для производства следственных действий. Это организационно - обеспечительные действия по уголовному делу. Примером может быть привод свидетеля при наличии оснований для его допроса. Избрание меры пресечения необходимо для обеспечения присутствия обвиняемого при производстве следственных действий с его участием.

Как правило, все следственные действия имеют место после возбуждения уголовного дела. Однако их производство запрещено, если уголовное дело прекращено или было приостановлено и т.д.

С учетом изложенного, все следственные действия являются процессуальными, но не все процессуальные действия являются следственными.

Мною осуществлен анализ некоторых источников по уголовному процессу с целью учета мнения различных авторов по определению понятия следственного действия.

Например, определение понятия следственного действия данного в 1975 году автором учебника «Советский уголовный процесс» Д.С. Каревым: «Процессуальные действия по собиранию, исследованию и проверке доказательств, проводимые в стадии предварительного следствия, называются следственными действиями»[1, 231].

Другая интерпретация понятия следственных действий предложена Петрухиным И.Л.: «Следственными действиями называются такие процессуальные действия, целью которых является получение доказательств» [2, 264].

П.А. Лупинская в своих трудах также дает свое определение понятию следственные действия: «Следственными действиями именуются действия по собиранию доказательств» [3, 390].

Авторы Смирновский А.В. и Калиновский К.Б. в своем 2 –ом издании учебника «Уголовный процесс» дают несколько иное определение понятию следственного действия: «Следственные действия – это такие способы собирания и проверки доказательств, которые детально регламентированы законом и обеспечены возможностью применения государственного принуждения [4, 387].

В целом, все приведенные определения рассматривают следственные действия одновременно в качестве процессуальных и направленных на собирание доказательств действий, т.е. регламентированных УПК действий. Несколько шире в своем определении Смирнов и Калиновский, которые дополняют указанные признаки следственного действия указанием на возможность их обеспечения силой государственного принуждения.

Краткие выводы.

1. Производство следственных действий недопустимо без соблюдения принципов уголовного процесса и общих условий производства следственных действий.

2. Следственные действия проводятся по единым правилам для всех форм предварительного расследования уголовных дел.

3. Производство следственных действий составляет основу материалов любого уголовного дела до суда.

4. Следственные действия органически связаны между собой и взаимодействуют.

5. Следственные действия в отличие от судебных действий подробно регламентированы УПК и имеют свою процессуальную форму осуществления.

6. Следственные действия то же, что и действия процессуальные, но имеют свое назначение: собирание и закрепление доказательств.

7. Все следственные действия являются действиями процессуальными, так как закреплены в нормах УПК, однако не все процессуальные действия являются следственными, то есть направлены на собирание и закрепление доказательств по уголовному делу. Процессуальные действия обеспечивают ход, производство и оформление результатов расследования уголовного дела.

Список использованной литературы:

1. Советский уголовный процесс. Под ред. Д.С. Карева.-Москва, Юрид.лит., 1975, 568с.;

2. Уголовный процесс. Учебник / Под редакцией И.Л. Петрухина. – М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 2001. – 520 с.

3. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник/Отв. ред. П.А. Лупинская.- М.: Юристъ, 2004.- 800 с.

4. Смирнов А.В., Калиновский К.Б.уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. ред. А.В. Смирнова.- СПб.: Питер, 2005.- 699 с.

Түйін

Мақалада қылмыстық іс бойынша өндіріс кезінде тергеу ісінің мағынасы мен түсінігі қарастырылады.

Summary

In given article the concept and value of investigatory actions of criminal trial is analyzed.

А. Каулдашева
Магистрант КазГЮУ.

Понятие и сущность предпринимательской деятельности

История предпринимательства начинается со средних веков. Уже в то время купцы, торговцы, ремесленники, миссионеры представляли собой начинающих предпринимателей. С зарождением капитализма стремление к богатству приводит к желанию получать неограниченную прибыль. Действия предпринимателей принимают профессиональный и цивилизованный характер. Нередко предприниматели, будучи собственниками средств производства, и сами трудились на своих фабриках и заводах.

Понятия «предприниматель» и «предпринимательство» в современном смысле впервые употребил английский экономист конца XVII начала XVIII вв. Ричард Кантильон [1, 6]. Им высказано мнение, что предприниматель — это человек, действующий в условиях риска. Источником богатства Р. Кантильон считал землю и труд, которые и определяют действительную стоимость экономических благ.

Позднее известный французский экономист конца XVIII начала XIX вв. Ж. Б. Сэй (1767-1832) в книге «Трактат политической экономии» (1803 г.) сформулировал определение предпринимательской деятельности как соединения, комбинирования трех классических факторов производства земли, капитала, труда. Он указывал также, что «талант английских предпринимателей» был одним из факторов успеха развития промышленности Англии [2, 32].

Д. Рикардо видел в капитализме абсолютный, вечный, естественный способ производства, а предпринимательскую деятельность рассматривал в качестве обязательного элемента эффективного хозяйствования. В основу экономической теории К. Маркса легло представление о предпринимателе как о капиталисте-эксплуататоре.

Лишь на рубеже XIX-XX вв. начинается осознание значения и роли института предпринимательства. Французский экономист Андре Маршалл (1907-1968) первым добавил к трем классическим факторам производства (земля, капитал, труд) четвертый фактор — организацию. С этого времени понятие предпринимательства расширяется, как и придаваемые ему функции [3, 13].

Понятие «предпринимательство» в Энциклопедическом словаре предпринимателя трактуется следующим образом[4, 137-138.]:

«Предпринимательство (фр. enterprise) - инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемая от своего имени, под свою имущественную ответственность или от имени и под юридическую ответственность юридического лица.

Предприниматель (фр. entrepreneur) может осуществлять любые виды хозяйственной деятельности, не запрещенные законом, включая коммерческое посредничество, торгово-закупочную, консультационную и иную деятельность, а также операции с ценными бумагами».

К важнейшим чертам предпринимательства относят [3, 14]

- самостоятельность и независимость хозяйствующих субъектов. Любой предприниматель свободен в принятии решения по тому или иному вопросу, естественно, в рамках правовых норм;

- экономическую заинтересованность. Главная цель предпринимательства получение максимально возможной прибыли. Вместе с тем, преследуя свои сугубо личные интересы получения высокого дохода, предприниматель способствует и достижению общественного интереса;

- хозяйственный риск и ответственность. При любых самых выверенных расчетах неопределенность, риск остаются.

В литературе под предпринимательством понимают инициативную хозяйственную деятельность, совершаемую с риском, за счет собственных, заемных и других средств и имущества в целях получения для всех участников этой деятельности взаимовыгодных результатов и дохода [5, 7].

Гражданский Кодекс Республики Казахстан (п.1 ст.10) дает следующее определение предпринимательства - это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство).

Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Все многообразие предпринимательской деятельности может быть классифицировано по различным признакам: виду деятельности, формам собственности, количеству собственников, организационно-правовым и организационно-экономическим формам, степени использования наемного труда и др.

Так, развитие экономики любой страны предполагает оптимальное соотношение крупных, средних и малых предприятий. Являясь одним из ключевых элементов рыночного механизма, малый и средний бизнес (далее - МСБ) играет значительную роль в обеспечении устойчивого развития экономики.

Сектор малого предпринимательства в развитых странах активно поддерживаемый государством, занимает прочные позиции в таких отраслях, как торговля, строительство, сфера деловых и бытовых (индивидуальных) услуг, что соотносится с отраслевой направленностью развития малого бизнеса и в государствах Содружества. При этом в секторе малого предпринимательства сосредоточено около 80-90% предприятий, на их долю приходится 40-50% валового национального продукта, около половины изобретений и «ноу-хау», ими создается 60-70% новых рабочих мест [6, 74].

В большинстве стран, таких как США. Япония, Германия, Франция, Великобритания, подавляющую долю - 99,3-99,7% от количества предприятий составляют так называемые малые и средние предприятия (МСП). Они выделяются среди прочих по численности занятых (например, не более 500 человек) или размеру основного капитала. На них производится почти половина объема выпускаемой продукции. Как правило, такие предприятия дают 75-80% новых рабочих мест в отличие от крупных производств, где наблюдается сокращение занятости [7, 19].

В литературе часто вместо термина «малое и среднее предпринимательство» употребляется термин «малый и средний бизнес». Данные понятия практически тождественны. Отличие состоит лишь в том, что термин «малое и среднее предпринимательство» - это юридический термин, поскольку употребляется в

нормативных актах за некоторыми исключениями, а «малый и средний бизнес» - экономический. Но, в сущности, это одно и то же явление.

Становление малого и среднего бизнеса в независимом Казахстане является необходимым условием решения комплекса сложнейших социально-экономических проблем, вовлечения в предпринимательский сектор значительной части незанятого населения, переориентации кредитной и налоговой политики на стимулирование развития производства, переход к инновационному типу экономического развития и т.д.

О значительном потенциале малого бизнеса свидетельствует тот факт, что за годы реформ с конца 80-х до середины 90-х гг. XX в. - это был самый быстрорастущий сектор экономики, причем формирование его происходило в сложнейших условиях [8, 34].

Эффективность функционирования малых и средних форм производства определяется рядом их преимуществ по сравнению с крупным производством: близость к местным рынкам и приспособление к запросам клиентуры; производство малыми партиями, что невыгодно крупным фирмам; исключение лишних звеньев управления и т.д. Малому и среднему производству способствует также дифференциация и индивидуализация спроса в сфере производственного и личного потребления.

В свою очередь, развитие мелкого и среднего производства создает благоприятные условия для оздоровления экономики: развивается конкурентная среда; создаются дополнительные рабочие места; активнее идет структурная перестройка; расширяется потребительский сектор. Развитие малых предприятий ведет к насыщению рынка товарами и услугами, повышению экспортного потенциала, большему использованию местных сырьевых ресурсов.

Важную роль играет способность малых и средних предприятий расширять сферу приложения труда, создавать новые возможности не только для трудоустройства, но, прежде всего, для предпринимательской деятельности населения, развертывания его творческих сил и использования свободных производственных мощностей.

Не секрет, что эффективное функционирование экономики возможно лишь при оптимальном соотношении количества крупных, средних и малых предприятий. Однако в нашей стране количество малых предприятий по сравнению с крупными предприятиями гораздо меньше, чем в развитых странах. В США 97% предприятий - малые, а в Казахстане - 28% [8, 16].

В региональном разрезе наибольшее количество зарегистрированных субъектов малого бизнеса на 1 января 2010 года приходится на Южно-Казахстанскую область – 127774 (или 15% от общего количества зарегистрированных субъектов малого бизнеса) [9, 1].

Из общего числа действующих субъектов малого предпринимательства 639185 единиц, наибольший удельный вес занимает Южно-Казахстанская область – 106338 единиц, что составляет 16,7%, Алматинская область – 88805 (11%), действующие – 71241 единиц (11%) и г. Алматы – 111232 (13%), действующие – 74582 единиц (11,7%). Наименьшее количество действующих субъектов малого бизнеса в Кызылординской области - 23373 (3%) и Атырауской - 30421 (4%) областях.

Из числа зарегистрированных юридических лиц наибольшее количество отмечается в г. Алматы – 60879 (35 %), г. Астана – 17047 (10%), в Южно-Казахстанской области – 15068 (9%), Восточно-Казахстанской области – 10668 (6%).

Наибольшая численность занятых в сфере малого бизнеса отмечается в Южно-Казахстанской области – 237083 человек или 15% от общей численности занятых в малом бизнесе, г. Алматы – 216303 человек (13%), Алматинской области – 178874 человек (10%). Наименьшая численность в Кызылординской области – 40785 человек (3%).

Сравнительный анализ малого предпринимательства Казахстана с развитыми странами демонстрирует заметное отставание по таким показателям, как вклад в ВВП и занятость населения, при том что, как и в развитых странах, в Казахстане СМП представляют более 90 % всех хозяйствующих субъектов. Так, доля ежегодных объемов выпуска продукции субъектами МСБ в развитых странах составляет от 43 % (Канада) до 57 % (Германия) ВВП, в Казахстане его доля ниже почти в 3 раза и составляет 15 %. По доле населения, занятого в секторе МСБ, в общей занятости показатели нашей страны также гораздо ниже по сравнению с развитыми государствами: на протяжении последних 5 лет в Казахстане этот показатель держится на уровне 23 %, в развитых странах от 47 % (Канада) до 75 % (Япония) *Аналитическое исследование макроэкономических показателей субъектов малого предпринимательства в Республике Казахстан /Фонд предпринимателей «Даму»*.

Малый и средний бизнес в Казахстане обладают рядом отличительных особенностей, не характерных для таковых в развитых странах [13, с.22]8

Среди них:

- высокий уровень диверсификации (многопрофильности) малых предприятий. Нестабильность отечественной экономики заставляет предпринимателей искать любые источники дохода, занимаясь различными видами деятельности, порой не связанными между собой ни организационно, ни технологически;

- стремление к максимальной самостоятельности. В странах с развитой рыночной экономикой значительная часть малых предприятий работает на условиях субподряда, в системе франчайзинга и т.п.;

- высокая доля «теневого» сектора (по различным оценкам, от 30 до 50% реального оборота субъектов МП не задействованы в решении общегосударственных задач)

- низкий технологичсский и управленческий уровень деятельности

Характерной тенденцией прошлых лет являлась предпочтительность статуса индивидуального предпринимателя по сравнению с другими малыми и средними формами предпринимательства. Это связано с тем, что индивидуальный предприниматель имеет ряд преимуществ (трудовых, налоговых, финансовых, учетных и т.п.).

Таким образом, в широком смысле слова под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск и под свою имущественную ответственность деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Этой деятельностью могут заниматься и отдельные граждане и их объединения.

Предприниматель является активным агентом на рынке, формирующим и развивающим производство, устанавливающим рыночные связи. Сущность предпринимательства заключается в нахождении и формировании спроса на продукты (выполненную работу, оказанные услуги) и удовлетворении его путем изготовления

(создания) и продажи продуктов (выполненных работ, оказанных услуг) в качестве товара. Предпринимательская деятельность может быть классифицирована по различным признакам и основаниям.

Список использованной литературы:

1. *Нуреев Р.М. Курс микроэкономики: Учебник для вуза.- М., 2002.*
2. *Предпринимательство: Учебник для вузов/Под ред. проф. В Я. Горфинкеля, проф. Г.Б. Поляка, проф. В А. Швандара. - М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1999.*
3. *Энциклопедический словарь предпринимателя. /Сост. С.М. Синельников, Т.Г. Соломоник, Р.В. Янборисова. — Спб.: «Алга-фонд», «АЯКС», 1992.*
4. *Лапуста М.Г., Старостин Ю.Л. Малое предпринимательство: Уч. пос. М.: ИНФРА-М, 1998.*
5. *Основы предпринимательской деятельности/ Под ред. В.М. Власовой — М.: Финансы и статистика, 2005.*
6. *Правовое регулирование малого предпринимательства. Состояние и перспективы / Отв. ред. А.В. Орлов, М.А. Супатаев. М., 2006.*
7. *Системы поддержки и развития малого бизнеса за рубежом / Под ред. А.В. Рунова. М.: Уникум Пресс, 2003.*
8. *Токсанова А.Н. Малый бизнес в Казахстане – использование опыта США // США, Канада. – 1999. – № 5.*
9. *Малый и средний бизнес в Казахстане. Состояние и перспективы. Интернет-ресурс: http://smallbusiness.kz*

А.Г. Мауленов
Магистрант КазГЮУ

Коррупция - как угроза экономической безопасности Республики Казахстан

В соответствии с п.1 ст.2 Закона Республики Казахстан от 2 июля 1998 года за № 267-1 « О борьбе с коррупцией» (далее – Закон о борьбе с коррупцией) под коррупцией понимается не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ.

Анализ особенностей борьбы с коррупцией в ряде стран, в частности, в Нидерландах, Сингапуре, Южной Корее и др., показывает, что их передовая национальная антикоррупционная стратегия основана на таких составляющих как сильная политическая воля высшего руководства государства, организованный контроль со стороны гражданского общества за работой государственных органов и жесткая подотчетность должностных лиц перед реально независимым органом, осуществляющим мониторинг деятельности государственных служащих.

Сравнительное применение указанных положений в Казахстане показывает, что если лично Главой государства уделяется особое внимание борьбе с коррупцией, то остальные два составляющих нуждаются в развитии. Поэтому в дальнейшем, в национальной антикоррупционной политике необходимо акцент делать на указанных направлениях.

Исследование в коррупции выходит далеко за рамки изучения разрозненных эпизодов, получающих известность благодаря прессе, и требует ответа на сааме фундаментальные вопросы экономии современного общества.

В обществе, очевидно, не существует единого метода распределения ресурсов. Товары или услуги могут распределяться в рамках:

- Рыночной системы, в которой за данность принимаются резкие различия в уровне доходов;

- Демократической политической системы, где признаются формальное равенство голосов всех избирателей;

- Административной системы;

- Системы, основанной на неком стандарте «ценности» или путем случайного выбора.

Коррупция не только выявляет противоречие между рыночными механизмами, но и требует обратить внимание на проблемы распределения ресурсов, возникающие в присутствии крупных организаций, как в частном, так и в государственном секторе.

Господство коррумпированной экономики лишает стимулов к занятию легальным бизнесом, и в то же время, талантливые предприниматели предпочитают отказаться от деловой карьеры ради рентоориентированного поведения. Собственно в управленческом

звене возникает недостаток в грамотных и талантливых людях, т.к. отсутствует эффективная система подготовки, должностного назначения и продвижения кадров.

Экономическая сущность коррупции – это коммерциализация власти, выражающаяся в купле – продаже эффективности предприятий, сопровождающаяся снижением их среднеотраслевых издержек выпадом этих предприятий из легальной экономики.

Историческая практика показывает, что современные экономически развитые страны с 30-х гг. XXв. выбрали для себя смешанный тип экономики, базирующийся хозяйственной деятельности. Коррупция в данном случае является неотъемлемым элементом общество, но ее масштабы зависят от желания и умения государства и самого общества бороться с ней.

Так, например, Проява С.М. подчеркивает, что и переходя к анализу экономических последствий существования коррупции в России, ее влиянию на экономическую безопасность страны, необходимости создания действенного механизма противодействия коррупции, в дальнейшем исследовании будем исходить из следующих принципов:

1. Коррупция объективно присуща всем моделям социального устройства, предполагающим делегирование обществом властных возможностей отдельным социальным институтам или лицам, либо узурпацию последними таких возможностей.

2. Коррупция является не только интернациональным, но и национальным феноменом, формы которого во многом зависят от менталитета нации, находящего свое отражение в законодательстве.

3. Явление коррупции многообразно. С одной стороны, оно включает не правовые этические коррупционные нарушения, с другой – коррупционные правонарушения (гражданско-правовые деликты; административные, в том числе дисциплинарные проступки, преступления) [1, 2]

Безопасность государства – это не только сведение к минимуму угрозы военного нападения, захвата территории, уничтожения населения. В широком смысле понятие безопасности включает в себя обеспечение гражданам данного общества условий для нормальной цивилизованной жизни, свободного развития и самовыражения.

Поэтому политический, экономический, военный, социальный, экологический и иные внутренние и внешние аспекты национальной безопасности, поддержание оптимальных условий, обеспечивающих развитие общества, составляют важнейшие и неотъемлемые ее компоненты.

Таким образом, « национальная безопасность» имеет иерархическую, многокомпонентную структуру. Иными словами, безопасность – понятие системное.

В понятии «экономическая безопасность», по мнению зарубежных специалистов, ключевым является обеспечение суверенитета государства в принятии решений, как во внутриполитической сфере, так и по международным вопросам.

Так, Х. Маховски считает, что экономическая безопасность должна обеспечивать достаточно высокую степень независимости от партнера по жизненно важным экономическим параметрам, которые в случае их нарушения влияют на свободу выбора в политических решениях, неприемлемы с коммерческой точки зрения [3].

В свою очередь, К. Мэрдох считает, что опасность возникает в том случае, когда происходят изменения:

- в объеме и распределении доходов и богатства;
- в уровне занятости, инфляции, доступе на рынок, снабжении сырьем и т.п.;
- в экономическом суверенитете, т.е. возможности контролировать широкий круг инструментов, политики и ресурсов [4].

Видение проблем экономической безопасности российскими специалистами существенно определяется процессами политической социально-экономической трансформации, происходящими в нашей стране, как такое состояние национальной экономики, которое характеризуется устойчивостью к воздействию внешних и внутренних факторов дестабилизирующего порядка и обеспечиваемое наличием в стране соответствующих ресурсов механизмов. Основываясь на том положении, что важной характеристикой экономики как единой системы, является ее развитие, авторы определяют безопасность, как состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, социальная направленность политики, достаточный оборонный потенциал даже при неблагоприятных условиях развития внутренних и внешних процессов.

Таким образом, экономическая безопасность – это не только защищенность национальных интересов, но и готовность, и способность институтов власти создавать механизмы реализации и защиты национальных интересов развития отечественной экономики, поддержания социально – политической стабильности общества.

В общем случае угрозой называют такие изменения во внешней или внутренней среде субъекта, которые приводят к нежелательным изменениям предмета безопасности [5].

Серьезные просчеты, допущенные на начальном этапе проведения реформ в экономической, военной, правоохранительной и иных областях государственной деятельности, ослабление системы государственного регулирования и контроля, несовершенство правовой базы и отсутствие сильной государственной политики в социальной сфере, снижение духовного потенциала общества сформировали мощный факторный комплекс, способствующий росту преступности, ее организованных форм, а также коррупции [6]

К числу существенных угроз экономической безопасности, необходимо отнести коррупцию, порождаемую воздействием факторного комплекса социального, социально – экономического и социально – политического содержания. Особенность данной угрозы состоит в том, что ее негативное воздействие на экономическую безопасность в основе своей сказывается не напрямую, как это характерно для большой группы угроз экономической угрозы, включая криминализацию экономических отношений, а опосредованно, т.е. посредством предварительного воздействия на промежуточный по отношению к экономической безопасности факторообразующий комплекс, который и формирует прямую (непосредственную, реальную) угрозу.

О коррупции можно сказать, что она постоянно воздействует весть организационно – экономический комплекс функционирования государства. Она его разрушает изнутри.

Для экономической безопасности принципиальными является пороги показателей, т.е. предельные знания, несоблюдения (превышение или недостижение) которых приведет к началу разрушительных нерегламентированных процессов в стране. Интересы экономической безопасности требуют объективного и всестороннего

мониторинга экономики и общества с использованием индикаторов экономической безопасности, который предполагает прежде всего фактическое отслеживание, анализ и прогнозирование важнейших групп экономических показателей.

В совокупности коррупционные преступления создают систему криминализированных отношений, представляющих угрозу не только становлению современной экономики РК, но и всей национальной безопасности страны.

Список использованной литературы:

1. Проява С.М. Экономизация коррупции. Механизм противодействия. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2008.- с.49.
2. Никитенко Ю. Где и почему процветает коррупция/ Сборник материалов студенческой конференции « Молодежь против коррупции». Алматы, 2001. С.13.
3. См.: Богданов И.Я. Экономическая безопасность: сущность и структура. М.: РАН,2000.С.11.
4. Экономическая безопасность / Под ред. В.К. Сенчагова. М.,1998.
5. Пирумов В.С. Методология комплексного исследования проблем безопасности России. М., 1995. С. 49-76.
6. Экономическая безопасность России / Под ред. профессора Ю.И. Аболенцева и др. М.: Московский институт МВД России. 2001. С.17.

Түйін

Мақалада экономикалық қауіпсіздікке қауіп ретінде жемқорлықпен байланысты мәселелер, себептері мен шарттары, сондай-ақ экономикалық жемқорлыққа қарсы шаралар жайлы қарастырылады.

Summary

In the article the problems connected with the corruption as a threat of economic safety, the reasons and conditions promoting it, and the measures of counteraction of economic corruption are considered.

Г. Айтасов
Магистрант КазГЮУ

Специальные гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав

Защита гражданских прав, в том числе защита авторских и смежных прав, является важной чертой любого правового государства, равно, как и Казахстана.

Законодательством Республики Казахстан предусмотрен достаточно широкий спектр способов защиты прав авторов и иных правообладателей. Под способами защиты авторских и смежных прав, как известно, понимают предусмотренные законодательством средства, с помощью которых не только пресекаются, предотвращаются, устраняются нарушения прав, но и восстанавливаются и возмещаются потери, вызванные нарушением авторских прав.

Авторские права защищаются гражданско-правовыми, административно-правовыми и уголовно-правовыми способами.

Среди названных способов, гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав имеют наибольшее распространение в силу наибольшей практической значимости и эффективности.

Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав обеспечивается применением предусмотренных законом способов защиты, под которыми понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.

К ним, прежде всего, относятся способы защиты, которые **носят универсальный характер** и могут быть применены для защиты любого субъективного гражданского права. К таковым следует отнести, перечисленные статьей 9 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) способы защиты права: признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; присуждение к исполнению обязанности в натуре; взыскание убытков, неустойки; признание сделки недействительной; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношений; признание недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного представительного либо исполнительного органа; взыскание штрафа с государственного органа или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права, а также иными способами, предусмотренными законодательными актами.

Статьей 49 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года (далее – Закон об авторских правах) предусмотрены **специальные способы**, применяемые для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений, в частности, от нарушений авторских прав и смежных прав.

К ним относятся:

1) признания прав;

2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права;

3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

4) возмещения убытков, включая упущенную выгоду;

5) взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав;

6) выплата компенсации в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода;

7) принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Изучение законодательства, регулирующего вопросы защиты авторских и смежных прав, позволяет отметить, что исходными являются нормы статей 48, 49 Закона об авторских правах, согласно которым за нарушение авторских и смежных прав наступает гражданская, административная и уголовная ответственность. Физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований Закона, является нарушителем авторских прав, и в отношении него могут быть применены гражданско-правовые и иные меры защиты.

А из анализа перечисленных общих и специальных гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав следует, что из обычно используемых в судебной практике способов защиты авторских и смежных прав лишь два прямо не закреплены в статье 9 ГК. Это: взыскание дохода и выплата компенсации.

Как известно, юрисдикционная форма защиты любых гражданских прав, в том числе и авторских прав, по общему правилу осуществляется в судебном порядке. Основная масса споров по защите авторских прав рассматривается районными и городскими судами. Если обоими участниками спорного правоотношения являются юридические лица, возникший между ними спор относится к подведомственности специализированных межрайонных экономических судов. По соглашению участников авторских правоотношений спор между ними может быть передан на разрешение третейского суда. Средством судебной защиты авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов является предъявление иска в суд, который содержит обращение к ответчику материально правового требования о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения. Если авторское и смежное право нарушено или оспорено, суд обязан принять и рассмотреть по существу исковое заявление. По общему правилу, закрепленному статьей 31 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), иск о защите авторских и смежных прав предъявляется по месту нахождения ответчика, однако по соглашению сторон территориальная подсудность дела в силу статьи 34 ГПК может быть изменена.

В соответствии со статьей 178 ГК иски, связанные с нарушением имущественных прав и интересов, могут быть заявлены в течение трех лет со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а согласно статье 187 ГК на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных авторских прав, исковая давность не распространяется.

В настоящей статье рассмотрены специальные способы защиты авторских и смежных прав, встречающиеся в судебной практике.

Иск о признании авторского права в порядке защиты авторских и смежных прав предъявляется достаточно часто.

К этому способу защиты прибегают авторы тогда, когда наличие у лица авторского права подвергается сомнению, либо, когда право кем-то оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Поэтому неопределенность авторского права приводит к невозможности его использования, или затрудняет такое использование.

Признание права авторства судебным решением и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания условий для реализации иных прав и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих их нормальному осуществлению. В то же время из практики следует, что в большинстве случаев требование о признании авторского права продиктовано необходимой предпосылкой применения иных предусмотренных законом способов защиты, например, чтобы взыскать убытки, связанные с незаконным использованием произведения. Ибо для этого требуется доказательство, что истец обладает авторским правом на это произведение. Такие иски рассматриваются в особом производстве, где нет ответчиков, поскольку автор обращается к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца соответствующего авторского права.

Иск о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, предъявляется реже.

Основанием для предъявления такого иска может служить то, что нарушенное авторское право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Например, автор, обнаруживший, что в ходе подготовки его произведения к опубликованию или в процессе его использования в него внесены не согласованные с ним изменения, может потребовать восстановления произведения в его первоначальном виде.

Вместе с тем встречаются на практике случаи, когда произведение уже обнародовано и стало известно неопределенному кругу лиц. Тогда описываемый способ не обеспечит восстановление нарушенного авторского права в полном объеме. Полагаем, что в таком случае для защиты своих нарушенных интересов и частичного восстановления нарушенного права, автор может потребовать публикации сведений о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право. Такой способ предусмотрен подпунктом 2) пункта 1 статьи 970 ГК, закрепившей способы защиты исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Как и признание права, данный способ защиты может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Например, в случае бездоговорного использования произведения его автор может потребовать как запрещения его дальнейшего использования, так и возмещения убытков, которые он понес в связи с таким использованием. Однако интерес автора может выражаться и в том, чтобы лишь прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его

нарушения. Характерными примерами реализации данного способа защиты в рассматриваемой области правоотношений являются наложение запрета на выпуск произведения в свет, запрещение дальнейшего распространения произведения, запрет на использование перевода или переработки и другие.

Основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является **возмещение убытков,** под которым понимаются расходы, произведенные лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Поскольку согласно общим правилам убытки подлежат возмещению в полном объеме, размер причиненных убытков, включая упущенную выгоду, подлежит доказыванию самим потерпевшим. Им же доказывается сам факт нарушения принадлежащих ему авторских или смежных прав, а также причинная связь между нарушением его прав и возникшими убытками. Что касается субъективного условия ответственности, то нарушитель авторских или смежных прав предполагается виновным до тех пор, пока им не будет доказано обратное.

Поскольку на практике доказать наличие убытков и обосновать их размер, особенно в части упущенной выгоды, очень сложно, Законом об авторских правах предусмотрено два других способа защиты авторских прав относительно возмещения причиненного ущерба, в виде **взыскания дохода,** полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав и **выплаты компенсации.**

Именно к этим способам чаще всего прибегают потерпевшие от нарушения авторских и смежных прав, ибо они являются достаточно простыми в доказывании.

Так, обладатели нарушенных авторских и смежных прав могут взыскать с нарушителя в свою пользу весь доход, полученный им вследствие нарушения его права. Данный способ защиты авторских и смежных прав существенно повышает ответственность нарушителя, так как речь идет в целом о полученном им незаконном доходе, а не только о полученной им прибыли.

И самый распространенный на практике способ восстановления нарушенных авторских и смежных прав - **это выплата нарушителем компенсации.** Данный способ является наиболее простым, ибо размер компенсации определяется по усмотрению суда на основании иска потерпевшего в сумме от двадцати минимальных размеров заработной платы до пятидесяти тысяч минимальных размеров заработной платы, устанавливаемой законодательством Республики Казахстан.

Как видно, последние три способа защиты авторских и смежных прав в виде: **возмещения убытков**, включая упущенную выгоду; **взыскания дохода,** полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав; **выплаты компенсации,** направлены, по сути, на удовлетворение имущественного интереса потерпевшего за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь.

Имущественная компенсация может быть непосредственно связана с размером причиненного вреда, когда предъявляются требования о возмещении убытков, либо **связана с причиненным вредом потерпевшему косвенно** в случае предъявления требования о взыскании незаконного дохода, либо **вовсе не связана с размером причиненного вреда**, если предъявлено требование о выплате компенсации.

Примечательно, что положением статьи 49 Закона об авторских правах закреплено, что перечисленные меры **относительно имущественной компенсации** применяются по выбору обладателя авторских и смежных прав.

На практике наряду с возмещением убытков, взысканием незаконно полученного дохода иди компенсации, обладатели нарушенных авторских или смежных прав зачастую предъявляют требования о компенсации нарушителем причиненного им морального вреда.

Правовыми основаниями для этого служат подпункт 7) пункта 1 статьи 49 Закона об авторских правах, а также статьи 142 и 951 ГК. Положения названных статей имеют общий характер, поэтому подлежат применению и к правоотношениям в области авторских и смежных прав относительно компенсации морального вреда. Форма и размер компенсации морального вреда определяются судом, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

Список использованной литературы:

1.Гражданский кодекс Республики Казахстан.

2.Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года.

3.Учебник для ВУЗОВ «Гражданское право». Том 1. Ответственные редакторы. М.К.Сулейменов. Ю.Г.Басин. Алматы 2000 год.

4.Гражданское право. Учебник. Часть III /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М./

5. Иоффе О.С. Основы авторского права. — М.: изд-во "Знание", 1969.

6. Гальперин Л.Б., Михайлова Л.А. «Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа». «Советское государство и право». 1991. № 12.

НАШИ РЕЦЕНЗИИ

Проблемы конституционного контроля.
Новая научная литература

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Недавно изданная книга Н.М. Голик посвящена вопросам конституционной жалобы как гарантии защиты прав и свобод граждан.[1] В работе исследуются актуальные теоретические и практические вопросы подачи и рассмотрения индивидуальной и коллективной конституционной жалобы в органе конституционного контроля Российской Федерации.

Об актуальности темы свидетельствует уже то, что с 1992 г. до конца 2007 г. в Конституционный Суд РФ поступило ок. 200 тысяч обращений о защите конституционных прав граждан от их нарушений в законодательстве (с. 9, 16). Обращения в Конституционный Суд РФ, как справедливо отмечается в книге, «являются зеркалом политики, экономики, состояния уровня жизни наших граждан, их правосознания и правовой культуры» (с. 92). Значительная часть обращений рассматривается Конституционным Судом РФ.

Эти обращения и работа по ним имеют значение также для ускорения процесса совершенствования законодательства, устранения коллизий в нем и повышения его качества. Тем самым более оперативно снимаются назревающие социальные противоречия, устраняются коллизии в системе законодательства.

В рецензируемой книге рассмотрены вопросы о понятии конституционной жалобы и ее правовой природе, содержании, структуре, процедуре подачи и рассмотрения жалобы, о субъектах подачи конституционной жалобы (граждане, иностранцы, лица без гражданства, объединения граждан, иные субъекты), о нормативных правовых актах, которые могут изучаться по жалобам о нарушении конституционных прав и свобод граждан (законы, постановления об амнистии, постановления правительства РФ).

Затрагивая соотношение таких смежных понятий как «обращение», «предложение», «заявление», «жалоба» граждан, автор отмечает, что понятие «обращение» является родовым для других, названных здесь понятий. Конституционная жалоба связана с необходимостью восстановления нарушенных конституционных прав и свобод. «Жалоба, – пишет Н.М. Голик, – во-первых, подается в Конституционный Суд; во-вторых, жалоба подается на нарушение конституционных прав и свобод граждан, которое происходит в результате действия какого-либо закона, по мнению заявителя, не соответствующего Конституции Российской Федерации; в-третьих, подача такой жалобы гарантирована самой Конституцией России; в-четвертых, жалоба рассматривается в

[1] См.: *Голик Н.М.* Конституционная жалоба как гарантия защиты прав и свобод граждан: монография / Н.М. Голик. М.: Изд-во Росс. государственного торгово-экономического университета, 2010. 263 с.

рамках конституционного судопроизводства (правосудия) в связи с осуществлением конституционного контроля. Поэтому правомерно называть такое прошение «конституционной жалобой» (с. 23).

В работе содержится немало интересных наблюдений и обобщений автора.

Н.М. Голик отмечает, что Конституционный Суд РФ объективно, в тенденции рассматривает понятие «закон» в более расширительном варианте, поскольку в тексте законов имеется немало отсылок, например, к постановлениям правительства, которые в данном случае рассматриваются как неразрывно связанные с законом. Если закон упоминает постановление правительства, то проверяется и оно (см. с. 11 – 12). Эта закономерность прослеживается в работе многих органов конституционного контроля, обязанных обеспечивать надежную защиту конституции, норм о правах и свободах человека от их нарушения нормативными правовыми актами независимо от модели и особенностей изложения в них норм права.

Учитывая, что в ходе обращения в Конституционный Суд РФ граждане защищают не только свои частные интересы, но и публичные интересы, содействуя восстановлению конституционной законности и обеспечивая не индивидуальный, разовый, а множественный, мультипликативный, общественный эффект от принятия Конституционным Судом решения по их делу, автор ставит под сомнение целесообразность института государственной пошлины. В этом рассуждении имеется разумное начало, однако думается, что госпошлина при ее сравнительно незначительном размере и возможности освобождения от нее некоторых граждан с учетом их материального положения (см. с. 44), играет некоторую дисциплинирующую, организующую роль. И в этом, возможно, заключен ее позитивный смысл. Хотя условность ее очевидна и размер пошлины несопоставим со значительными расходами суда в связи с рассмотрением жалобы, особенно принятой к производству.

Отмечается и такое явление как возрастание количества жалоб-«клонов», которые формально подаются разными заявителями по вопросам, не входящим в компетенцию Конституционного Суда РФ. Автор не без основания предлагает рассматривать такое явление как «злоупотребление правом на обращение в Конституционный Суд» (с. 50). Тем не менее, интересные статистические данные, приводимые в работе, позволяют сделать вывод о том, что в целом растет юридическая грамотность при обращении в Конституционный Суд и удельный вес не относящихся к его ведению обращений по сравнению с 1990-ми гг. значительно сократился (см. с. 72 – 73, 84, 86 – 87 и др.). То, что поток обращений в Конституционный Суд по вопросам, неподведомственным ему остается внушительным, свидетельствует, по мнению автора, «не только о правовой неграмотности заявителей, но и о возрастающем доверии к Конституционному Суду, и о том, что ожидания общества превышают его возможности, ограниченные рамками закона» (с. 91). Интересно, что сокращается количество жалоб, поступающих в Конституционный Суд, связанных с обжалованием судебных решений по гражданским делам (см. с. 84).

В дополнение к размышлениям автора можно отметить, что на общий рост обращений влияют также еще два фактора: 1) рост массива законодательства и, следовательно, вероятности появление в нем при прочих равных условиях, бóльшего количества противоречий конституции; 2) некоторое объективное старение ранее принятого действующего законодательства, постепенное отставание его от

развивающегося общества и в связи с этим также увеличение количества норм, способных задевать, нарушать права и свободы граждан в новых условиях.

Н.М. Голик приходит к выводу, что Секретариат Суда, фильтрующий жалобы о нарушении прав и свобод граждан для передачи их судьям Конституционного Суда РФ, выступает как квазисудебный орган. Решения Секретариата, справедливо считает автор, должны быть подконтрольны суду по требованию заявителя (см.: с. 66 – 67), а его деятельность – более детально регламентирована.

Весьма интересен в книге раздел о коллективных обращениях граждан, о защите прав юридических лиц как формы реализации и защиты прав граждан. В российском Конституционном Суде встречаются дела, в которых участвуют в качестве заявителей одновременно сотни и даже тысячи граждан. Так, в декабре 1999 г. рассматривалось дело с участием 2698 заявителей (с. 120).

Весьма интересен в работе также раздел о юридических особенностях и тонкостях рассмотрения конституционных жалоб о проверке Конституционным Судом РФ актов об амнистии (с. 194 – 205), о проверке на предмет конституционности постановлений правительства (с. 206 – 209). При этом автор делает вывод, что по конституционным жалобам Конституционный Суд РФ «правомочен проверять конституционность не любого закона, а только затрагивающего конституционные права и свободы граждан и их объединений, и примененного или подлежащего применению в конкретном деле заявителя» (с. 220).

В книге в отдельных случаях (например, по вопросу об обращении в органы конституционного контроля политических партий и иных организаций – см. с. 130 – 132) приводится материал об опыте конституционных судов иных стран. Думается, работа только выиграла, если бы сравнительно-правовой материал использовался шире и по другим вопросам темы.

Учитывая, что с 2010 г. обращения граждан разрешены при определенных условиях и в Конституционном Совете Франции, явившимся в какой-то мере моделью для органа конституционного контроля Казахстана по Конституции РК 1995 г., данная проблема приобретает новый уровень актуальности и для нашей страны. Тем более, что Глава государства объявил о предстоящих политических реформах, направленных на развитие демократизации и некоторую модификацию формы правления в Казахстане (на формирование президентско-парламентской республики). Корректировка системы горизонтальных и вертикальных аспектов взаимодействия и разделения властей, неизбежно потребует адекватной корректировки компетенции и процессуальных вопросов деятельности казахстанского Конституционного Совета.

Рецензируемая книга может быть полезной при подготовке предложений по некоторым вопросам правовой модернизации механизмов защиты конституционных прав граждан в Казахстане.

Приходится констатировать, что в настоящее время система судов общей юрисдикции в Казахстане по ряду причин оказалась недостаточно чувствительной к защите конституционных прав и свобод граждан. Не срабатывает в реальности и конституционная норма о том, что прокуратура вправе опротестовывать законы и другие правовые акты, в том числе и акты Правительства и т.д., противоречащие Конституции (пункт 1 ст. 83 Конституции РК).

В ходе предстоящей реформы актуализируются вопросы формирования дополнительных механизмов обеспечения конституционных прав и свобод граждан как в судебной системе и в прокурорском надзоре, так и в сфере конституционного контроля.

В судебной системе это могли бы быть, возможно, такие меры, как создание административных судов, в том числе рассматривающих споры физических и юридических лиц с государственными органами, активизация использования возможностей, предоставляемых процедурой обращения судов в Конституционный Совет РК в порядке ст. 78 Конституции РК, нормативное регулирование Верховным Судом РК с помощью нормативных постановлений разных аспектов рассмотрения судами дел о защите конституционных прав граждан и т.д. Необходимо создание механизма реализации прокуратурой действия пункта 1 ст. 83 Конституции, особенно в плане защиты конституционных прав и свобод граждан от их нарушения в нормативных актах государственных органов, в том числе с правом обращения в необходимых случаях в Конституционный Совет РК. В сфере конституционного контроля, видимо, требуется расширение круга субъектов обращения в Конституционный Совет РК, чтобы более оперативно снимать назревшие противоречия, способные привести к дисбалансу в вопросах конституционной законности.

Видимо, в обозримом будущем, так или иначе, возникнет вопрос о совершенствовании института конституционного контроля, о расширении круга субъектов обращения в Конституционный Совет Республики Казахстан, а также о возможном круге дополнительных предметов изучения этим органом на предмет защиты конституционных прав и свобод граждан. Думается, следует внимательно изучить вопросы о включении в круг субъектов обращения в Конституционный Совет РК Уполномоченного по правам человека, Генерального прокурора РК, республиканских федераций профсоюзов, политических партий (по определенным вопросам).

Видимо, требуется расширить круг субъектов (кроме судов), которые вправе обращаться по вопросам проверки конституционности действующего законодательства, если в нем усматривается нарушение конституционных прав и свобод граждан. К таким субъектам могли бы быть отнесены, например, Уполномоченный по правам человека и Генеральный Прокурор РК.

Следует внимательно изучить опыт российского Конституционного Суда, французского Конституционного Совета, органов конституционного контроля иных стран по рассмотрению ими индивидуальных и коллективных конституционных жалоб граждан для выработки приемлемой, оптимальной для Казахстана и в то же время надежной модели защиты конституционных прав и свобод граждан. В том числе и путем обращения в соответствующие органы самих граждан.

В этом смысле рецензируемая книга является полезной в научном и учебном аспектах для изучения конституционного права зарубежных стран, а также в практическом плане – как вспомогательный материал для возможных перспективных законотворческих работ.

С.Ф. Ударцев, д.ю.н., профессор

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 25.03.2011 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

№ 1 (50)
2011 ж.