"ӘДІЛЕТТІҢ" ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА — -+



НАУЧНЫЕ ТРУДЫ **"ЭДІЛЕТ"**

1(23) 2008

СОДЕРЖАНИЕ

	О новых подходах к изучению регулятивных	
	и охранительных возможностей права	3
А.Н. Сеитова	Роль правосознания на пути становления	
	гражданского общества: проблемы и решение	8
конституционно	ЭЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО —-*-	
А.А. Черняков	Налоговые правовые отношения:	
	социоюридический анализ	12
А.Б. Сопыханова	Қазіргі заман кезеңіндегі рекреациялық табиғатты	
	пайдалану саласындағы мемлекеттік басқару	
	органдарының жүйесін дамыту мәселелері	18
С. Алибеков	Некоторые аспекты государственного	
	администрирования энергоресурсов в Казахстане	23
Б.С. Абдрахманова	Некоторые направления нормативного регулирования	
	взаимодействия деятельности правоохранительных органов	27
Т.М. Мамедсупиев	Нормативные постановления Верховного Суда РК	
	в деятельности судов	31
ГРАЖДАНСКОЕ И Г	"РАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО —-*-——-*-—-	
	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	
С.П. Мороз	Транспортное законодательство Республики Казахстан	35
С.П. Мороз Ю.В. Галинская		35 41
•	Транспортное законодательство Республики Казахстан	
Ю.В. Галинская	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии	
Ю.В. Галинская	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования	41
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений	41
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских,	41 51
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	41 51
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева-	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного	41 51 55
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева- Мухтарова	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного материнства	41 51 55
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева- Мухтарова	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного материнства Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының	41 51 55
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева- Мухтарова Ұ.М. Хамзин	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного материнства Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының азаматтық-құқықтық шарттар жүйесіндегі орны	41 51 55
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева- Мухтарова Ұ.М. Хамзин С.А. Есмаганбетов	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного материнства Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының азаматтық-құқықтық шарттар жүйесіндегі орны Результаты интеллектуальной творческой деятельности	41 51 55 60
Ю.В. Галинская А.А. Нукушева А.А. Амангельды А.Е. Даутбаева- Мухтарова Ұ.М. Хамзин С.А. Есмаганбетов	Транспортное законодательство Республики Казахстан История развития института цессии Проблемы правового регулирования холдинговых отношений Договоры на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ Гражданско-правовое регулирование суррогатного материнства Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының азаматтық-құқықтық шарттар жүйесіндегі орны Результаты интеллектуальной творческой деятельности как объект гражданских прав: понятие и признаки	41 51 55 60

УГОЛОВНОЕ И УГОЛ	10ВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО		Журнал зарегистрирован
С.К. Журсимбаев	Уголовно-процессуальному кодексу		Национальным агентством
C.N. /Nypc/II/IOaea	Казахстана -10 лет	81	по делам печати
Г.Б. Саматова	Основные черты Общей части Кодекса	01	и массовой информации Республики Казахстан
I .D. Calvia i OBa	Франции: раздел «Уголовный закон»	85	т еспуолики пазахстан
К.К. Нурахметов	Понятие объекта заведомо ложной	00	Регистрационное
K.K.T TypaxweTOB	• • •	88	свидетельство №285
Л.К. Кусаинова	рекламы	00	от 13 ноября 1996 г.
) IX. IX yCavinOba	Имущественное поручительство в качестве самостоятельной меры		D
	уголовно-процессуального пресечения:		Редакционный совет:
	вопросы процессуальной формы	91	А.Г. Диденко С.А. Заурбеков
К.С. Тулесбаев	Дыбыс- және бейнежазба	31	К.М. Ильясова
R.C. Tyriecoaes		95	Т.Е. Каудыров
	дәлелдеменің дербес түрі ретінде	90	А.А. Матюхин
SKUDULINAECKUE DI	PABO****-		С.П. Мороз
			М.К. Сулейменов
М. Лукьяненко — —	Проблемы экологического воспитания		Р.А. Подопригора
Б. Лохман	молодежи: значение опыта ФРГ		К.Н. Шакиров
	для Казахстана	100	
ЛК. Еркинбаева	Эколого-правовые аспекты аграрной		Главный редактор:
	политики в Республике Казахстан	107	С.В. Алимов
С.Т. Культелеев	Понятие предмета водного		Учредитель:
	законодательства и объекты		УО "Каспийский
	водных отношений	112	общественный
ЗА. Ахмадиева	К вопросу о природоохранной		университет"
	деятельности органов внутренних дел	115	
MURECTIALIACHUCE	TDARO + + +		Адрес:
•			050000, г. Алматы
Э. Хуршидова	Қазақстан Республикасындағы		пр. Сейфуллина, 521
	инвестициялық қызметтің құқықтық	440	тел.: (727) 250 69 35
	қатынастарының дамуы	119	250 11 43
МЕЖЛУНАРОЛНОЕ	ЧАСТНОЕ ПРАВО		факс: (727) 250 69 30 e-mail: caspian@kou.kz
Э. Абдрахманова	Еще раз о способах регулирования		e-man. caspian@kou.kz
С. АСДРАХIVIAI IOBA	отношений права собственности		Опубликованные материалы
	в международном частном праве	123	не всегда отражают точку зрения редакции.
Р.С. Насыров	Идентификация международных	123	Ответственность за
r .c. r iacaipea	юридических лиц и определение		достоверность фактов и
	их места в системе субъектов		сведений в публикациях несут авторы.
	частно-правовых отношений	125	
	action pasossix of the desiration		Компьютерная верстка
социология			Б. Амзеева
Р.Б. Жалимбетова	Личность и социальная общность:		Н. Шупшибаева
,	современные аспекты взаимодействия	129	Дизайн обложки:
			Г. Нурмаханова
НАУЧНЫЕ ТРУДЫ М	ІАГИСТРАНТОВ АКАДЕМИИ «ӘДІЛ	ET»	1. Пурмаханова
С.К. Тулегенова	Понятие договора подряда	132	Подписано в печать
			22.04.2008 г.
РЕЦЕНЗИЯ*	*		Формат 70х100/16.
А.А. Черняков	Новые аспекты взаимоотношений		Усл. п.л. 10,58 Учизд.л. 12,38
	Президента и Конституционного совета	3	Тираж 300 экз.
	Республики Казахстан	137	Заказ № 80.
DE3H0ME+		143	TD 1 ((T2 ' ''
. LUIUIVIL	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·		Типография "Киік"



О НОВЫХ ПОДХОДАХ К ИЗУЧЕНИЮ РЕГУЛЯТИВНЫХ И ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ ПРАВА

А.У. БЕЙСЕНОВА

кандидат юридических наук, доцент кафедры публично-правовых дисциплин Каспийского общественного университета

омплексный подход к изучению государственно-правовой сферы и социального механизма действия права обусловлен самим ходом развития современного демократического общества. Характерной чертой современного правоведения является синтез достижений самых различных наук для постижения сущности и назначения права. Современный этап развития научного знания, в том числе и правового, характеризуется увеличением аспектов изучения одного и того же объекта. В частности, теоретические проблемы права, находившиеся ранее в компетенции философии, все больше переходят к юридической науке, что дает основание говорить о том, что вполне сформировалась новая отрасль правоведения - философия права. Это обстоятельство не только расширяет наши знания о предмете, позволяет использовать самые современные методы исследования, но и взглянуть на право с точки зрения его социального бытия, обратить особое внимание на аксиологические проблемы права.

Кроме того, использование методов, разработанных философской и социологической науками при изучении регулятивных и охранительных возможностей права предостерегает от мировоззренческих ошибок. Способствует правильной постановке проблем и решению "вечных" вопросов права - на чем зиждется сила права, какова его природа и конечная цель, какие факторы влияют на эффективность правового регулирования и определяют его социальную ценность, в чем специфика социального действия права. Как добиться понимания права, как гаранта равенства и справедливости и искоренить из сознания

представления о нем как об орудии административно-директивного руководства.

Рассмотрение права с позиций и в качестве необходимого нормативного регулятора полезных и необходимых общественных отношений, которое, наряду с другими социальными нормами, организует жизнь гражданского общества, является постоянной задачей, так как право меняется вместе с обществом и государством. Только право с новыми свойствами, право, содержанием которого являются равенство, свобода и справедливость могут служить действительным средством охраны прав, свобод и интересов различных социальных групп и каждой отдельной личности в современном обществе. Это позволяет говорить о его собственной социальной ценности, а не только о ценностях, защищаемых правом.

Социальная полезность, ценность и эффективность права зависят от того, насколько адекправовые нормы отражают потребность в правовом опосредовании сложившихся общественных отношений, насколько правовая система государства соответствует тенденциям дальнейшего развития гражданского общества. Насколько результативны законы, посредством которых государство обеспечивает, охраняет и защищает права личности и коллективов. Главным звеном, или элементом механизма правового регулирования являются не только правовые нормы, принимаемые с учетом потребностей общественного развития, а также правовые отношения, возникающие на основе их реализации. Кроме того, именно их (правовых норм и правоотношений) разнообразие позволяет судить об

S I

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

эффективности использования всех регулятивных и регулятивных возможностей права.

Кроме того, эффективность механизма управления социальными процессами с помощью права предопределена тем, каким образом государственные решения, предписания законов и иных нормативных актов переводятся в реальное поведение субъектов правовых отношений. На основе осознания социальной ценности права, предназначения его быть средством установления равенства и справедливости, или с помощью принуждения и неминуемой угрозы его применения.

Процесс этот будет носить действенный эффективный и результативный стабильный характер нескольких обязательных условиях.

Во-первых, если правовые нормы будут соответствовать реальным интересам, ожиданиям отдельных граждан государства и их коллективов.

Во-вторых, если в сознании граждан произойдут революционные перемены, и право будет восприниматься как необходимое и полезное средство удовлетворения потребностей и интересов, гарантий прав и свобод, средство установления социальной справедливости. Власть будет использовать право исключительно в соответствии с его социальным назначением как один из главных инструментов государственного управления и затем поведением граждан. В первую очередь государственной власти, ставящей перед собой определенные стратегические задачи в определенный период развития государства и общества, следует пересмотреть свои взгляды на право, его новую сущность и содержание.

Только в этом случае можно будет предсказать, какова в будущем будет эффективность механизма правового регулирования, как будут реализованы установленные образцы, модели поведения, заложенные в нормах права.

Таким образом, для верного понимания роли права в жизни современного демократического общества, для которого главной ценностью является жизнь человека, его права и свободы, огромное значение имеют теоретические положения, сформулированные современным правоведением.

То есть мы говорим о преодолении так распространенного в сознании людей узконормативного подхода к праву, хотя никто не оспаривает и не отрицает "нормативности" как свойства права. Нормы права как образец поведения преследуют цель добиться правомерного поведения

всех участников социального взаимодействия и конкретных участников правоотношений. При этом известно, что чем эффективнее законодательство, тем разнообразнее правовые отношения.

Установление стабильного общественного порядка, справедливого по отношению ко всем социальным слоям общества подразумевает существование адекватного и эффективного механизма правового регулирования, наличия правовых законов, содержанием которых являются, прежде всего, разнообразные способы и модели разрешенного и возможного поведения. Именно объективное право, правовые законы, наполненные социальным смыслом, является единственно эффективным средством регулирования общественной жизни в современном мире, хотя политика, мораль, и религия в определенном смысле управляют поведением людей.

Законы, как отмечает С.С. Алексеев, являются средством, инструментом конституирования права, придающего господствующей воле качество институционного нормативного регулятора, обладающего мощной социальной силой.

Право, являясь элементом субъективной сферы жизни, представляет собой не просто идеи, мысли, свойственные правосознанию, морали, обычаям, а выступает в виде объективированных, получивших свою жизнь, устойчивых, независимых от усмотрения отдельных лиц, юридических норм, выраженных в законе, других юридических источниках и поддерживаемых силой государственной власти [1].

Здесь нельзя не коснуться вопроса, можно ли отождествлять право и закон. В науке постепенно утвердилась позиция, что право и закон - явления разно порядковые, различные.

Либертарно-юридическая концепция правопонимания выражает как раз такой подход к вопросу о различении права и закона, и в этом видит правовую перспективу развития права и будущий правовой строй, при котором главной будет идея правовой свободы.

В этом аспекте важным фактором, влияющим на эффективное использование регулятивных возможностей права, является рост правовой культуры всего общества, прежде всего, законодателя, В принципе должно произойти изменение отношения к праву, что также предполагает преодоление правового нигилизма, связанного с отождествлением права с идеологическим инструментом государства и определение его как приказов власти. Справедливости ради надо



отметить, что подобные взгляды на право постепенно изживаются из сознания людей. Об этом свидетельствуют, в том числе опросы, проводимые в нашей стране [2].

Разумеется, реализация идей современного правоведения задача не одного дня, тем не менее, природа развивающегося гражданского общества требует нового права, соответствующего новому строю, с более содержательными принципами равенства и справедливости, с более развитыми формами собственности, свободы в реализации собственных потребностей и интересов личности. О фундаментальном значении свободы и равенства для человеческого бытия до недавнего времени говорили и писали главным философы, но значение этих категорий для права не менее важно, и они выражают место и роль современного права в общественной жизни.

"Прогресс общества - это одновременно и правовой прогресс, прогресс в правовых (и государственно-правовых) формах выражения, существования и защиты развивающейся свободы", считает В.С. Нерсесянц [3].

В контексте сказанного, наибольший интерес представляет не только вопрос о соотношении и права и свободы, но и вопрос об отношении к праву гражданского общества, или иначе, общественное мнение о праве, его эффективности, которое в свою очередь, отражает уровень правовой культуры и правового сознания общества в целом, его отдельных социальных групп.

Начиная с середины 70-х г.г. проводилось достаточно много исследований, посвященных правовой культуре, правовому сознанию, правовому нигилизму, выводы ученых об уважении к праву, о росте правового сознания основывались на результатах социологических опросах, что должно, с одной стороны демонстрировать использование современного научного инструментария, с другой, - основываться на реальной правовой действительности. Но эти данные, как правило, отражают отношение людей к праву в его традиционном понимании. Поэтому нельзя согласиться с точкой зрения многих исследователей о низком уровне правового сознания и правовой культуры населения в целом, даже в эпоху рыночной экономики, когда право стало необходимым инструментом и средством решения многих проблем. Хотя можно также предположить, что многие граждане по инерции сохраняют свое настороженное отношение к праву и его возможностям.

Как представляется, в задачу ученых, государственных служащих в рамках правового воспитания и правовой пропаганды сейчас необходима работа по разъяснению сущности современного постсоветского права. Хотя одновременно с этим нельзя не учитывать того, что факторы, которые склоняют людей к недооценке права, преобладают. Не исключено, что такие факторы, как нарушения законности, рост правонарушений, назовем их условно легистскими факторами, еще долго будут оказывать влияние на оценку права, на механизм правового регулирования в целом. Причиной этому может служить в числе других и недостаточное использование всех регулятивных и охранительных возможностей права, неэффективное правоприменение, а также критическое и настороженное отношение к правоохранительным органам, сохранившееся и усугубляемое имеющимися случаями нарушений прав и свобод со стороны тех, кто обязан их гарантировать и защищать.

И если совершенно ясно, что знание природы права и механизма правового регулирования позволяет подойти к решению еще более сложной задачи - к раскрытию механизма действия права, как с юридической, так и с социальной стороны, то следует также помнить и том, что правовые нормы и их требования не переходят автоматически в поведение коллективов и личностей.

Казахстанские ученые в свое время достаточно активно исследовали механизм воздействия права на сознание и поведение, мотивы соблюдения правовых требований и их нарушения. Поэтому, можно сказать, что психологический механизм мотивации правового поведения достаточно изучен [4]. Но, учитывая, что на процесс перевода требований правовой нормы в поведение субъектов права влияет целый ряд разнообразных факторов (экономических, политических, объективных, субъективных, постоянных, временных и т.д.), поэтому задача изучения права в жизни, именно в реальной действительности, остается актуальной.

В связи с этим, целью современных социально-правовых исследований является рассмотрение связи между правом как социальным феноменом и гражданским обществом, социальных функций права и процессов трансформации юридических норм в социальное поведение активных субъектов разнообразных правовых отношений. Только тогда возможно изучить их реальную эффективность и востребованность,

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА



оценить возможности права как фактора быстрых социальных изменений. Ведь, как уже отмечалось, правовое регулирование - это особая правовая форма регламентации и даже катализатор новых общественных отношений. Если представить себе краткую формулу механизма социального действия права, то она будет выглядеть следующим образом: переход потребностей и интересов в правовую сферу (например, закон, норму, решение), а затем правового предписания - в социальное поведение посредством воплощения в правовых отношениях.

Таким образом, раскрытие действия права, помимо изучения собственно механизма правового регулирования (норм права, правоотношений, индивидуальных предписаний как результата реализации права) требует, прежде всего, изучение условий его функционирования. А это значит, что наибольшей эффективности правового права, возможно достичь в том обществе, где уровень правовой культуры законодателей, правоприменителей и субъектов разнообразных правоотношений будет соответствовать новому правопониманию и настоящему предназначению права.

Нельзя упускать из виду, что главную роль в механизме действия права играют начальные звенья, а именно - социальные источники права, социальные предпосылки правовых отношений, новые общественные отношения вообще, мотивирующие социальную обусловленность правовых норм. Поэтому нельзя обойти вопрос об адекватном правовом опосредовании общественных и личных потребностей, другими словами, речь идет о создании именно тех и таких законов и иных нормативных актов, которые востребованы именно сейчас. Вследствие этого, изучение социальной обусловленности механизма действия права предполагает изучение эффективности деятельности законодательных органов. Другими словами, выявление социальной обусловленности создания нормативных правовых актов обязательно требует проведения социологических исследований, чтобы выявить до формирования законов мнение будущих субъектов правоотношений. Эту область знаний, которая сформировалась еще в рамках советской социологии права и представляла собой одно из трех её направлений - изучение социальной обусловленности законодательства, современная социология права обозначила как "социологию нормообразования" [5].

Здесь надо отметить, что более развито было второе направление, как на теоретическом, так и на эмпирическом уровне - исследования эффективности законодательства и правоприменительной деятельности. А третье направление - это комплексное изучение социального механизма действия права, хотя активно развивалось, но исходило из нормативистсткого понимания права, как уже отмечалось выше.

Все это говорит о том, что социальный аспект действия права шире его нормативного содержания, ибо включает рассмотрение социальных элементов - как предшествующих формированию законодательной воли, так и связанных с уже действующей в обществе правовой структурой. Кроме того, только системность права, органическая связь между его отдельными структурными частями дает возможность рассматривать результаты действия права.

Правовая система любого, а тем более государства переходного периода является мической системой, находящейся в постоянном изменении в соответствии с потребностями развития общества. Таким образом, создание адекватного потребностям общества механизма правового регулирования как раз и предполагает, что принятие правовых актов, и даже создание стройной системы права - важная, но не исчерпывающая часть процесса социального управления посредством права. Окончательный ответ на вопрос об эффективности права может быть получен при сопоставлении нормы с реально достигнутым результатом. Только при этих условиях, то есть не в статике, а в динамике система действующего права дает социальные результаты правового регулирования.

Одним словом, комплексный подход, рассматривающий право как нормативный регулятор сложившейся социальной системы, требует выхода за пределы правовой надстройки, исследования влияния других социальных факторов на формирование права, а также изучения обратного влияния. Поскольку в одной и той же системе правоотношений (например, хозяйственных, трудовых, семейных, уголовных) их социальная сторона представлена еще более многослойной и сложной системой социальных связей, поскольку реальное поведение включает в свою орбиту как правовые, так и не правовые моменты.

Все это составляет исходные позиции не только для характеристики социального механизма действия, но и изучения регулятивных

ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ ТЕОРИЯСЫ МЕН ТАРИХЫ



возможностей современного права, позволяет прогнозировать его развитие. Хотя, конечно, прогнозированию, прежде всего следует подвергнуть перспективы и пути развития общества, государства, его правовой политики. То есть, в содержание прогноза должна входить оценка эволюции функций государства и методов государственного управления обществом, деятельности органов государственной власти и только тогда возможно прогнозировать парадигму будущего права и правовых институтов.

Все это очень трудная задача. Здесь уместно вспомнить о том, что правовая наука всегда оперировала принципом de lege ferenda, формулируя предложения к будущим законам, высказывая пожелания об издании соответствующего закона, а прогнозирование эффективности того или иного закона предполагает иной уровень и методику. Как в свое время верно отмечалось С.С. Алексеевым, право (позитивное право) представляет собой такой специфический феномен цивилизации, важнейшие, определяющие черты которого прямо зависят от государства; причем прежде всего именно от тех особенностей государства, которые характеризуют его как властную силу, как орган принуждения, способный навязывать свою волю, свои установления всему населению, придавать им общеобязательный характер.

Следовательно, государство выступает в качестве формирующего (гарантирующего) фактора социального действия права. В этом смысле демократизация различных сторон общества, все возрастающий уровень свободы, гарантированности прав и свобод, оснащение норм, принципов жизни гражданского общества новым юридическим качеством будут свидетельствовать о признании ценности права, прежде всего, самим

государством, действующей властью. О том, что наше государство в полной мере заинтересован использовать весь регулятивный потенциал права, говорит тот факт, что наряду с успешно осуществляемой с 1994 г. и практически завершенной правовой реформой впервые принята Концепция правовой политики, которую нужно воспринимать в целом как стратегию развития права на ближайшие годы, и в некотором смысле как структурную политику развития правовой системы Республики Казахстан [6].

Литература

- 1. Алексеев С.С. Теория права. М.: Бек, 1994. С.96.
- 2. Ибраева А.С. (См.: "Правовая культура: проблемы теории и практики"). Алматы, 2002; а также Милова Е.В. (См.: Правовой нигилизм: понятие, формы проявления, проблемы профилактики и преодоления. Автор. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Алматы, 2003).
- 3. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 1999. С.25.
- 4. Нурпеисов Е.К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984; Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985; Социалистическое право, сознание и поведение личности. Коллектив авторов. Алма-Ата, 1988; Мукамбаева Г.А. Законность и правовая саморегуляция личности. Бишкек, 1992; Взаимодействие правового сознания с моралью и нравственностью в обществе переходного периода. Коллектив авторов. Алматы, 1995; Айтимбет И.А., Мухтарова А.К. Проблемы формирования правосознания у школьников в период перехода от тоталитаризма к правовому государству: результаты социологического исследования. Алматы, 2000.
- 5. *Лапаева В.В.* Социология права. М.: Норма, 2000. C.168-169.
 - 6. Алексеев С.С. Указ. работа. С.73.





РОЛЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ НА ПУТИ СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЕ

А.Н. СЕИТОВА

Студентка Актюбинского государственного университета им. К. Жубанова

Пеституция 1995 г. впервые закрепила за Республикой Казахстан звание правового государства, что в свою очередь предполагает господство права в стране, верховенство закона, равенство всех перед законом и судом, приоритет прав и свобод человека и гражданина, наличие развитого гражданского общества, а также взаимную ответственность граждан и государства. Это далеко не полный перечень всех признаков правового государства, но определенно основным, способствующим развитию и становлению гражданского общества, является взаимная ответственность человека и государства.

Гражданство, как юридическая категория, подразумевает устойчивую политико-правовую связь лиц, проживающих на территории государства, с данным государством, выражающуюся в наличии взаимных прав, обязанностей и ответственности. То есть государство в лице органов государственного управления не только декларирует, но и гарантирует воплощение в жизнь без каких-либо препятствий основные права и свободы граждан, а граждане страны, в свою очередь, обязуются исполнять перед государством обязанности, закрепленные законодательно, а также уважать и следовать закону, как акту государства, имеющему высшую силу. Государство, как таковое, уже в лице судебных органов защищает каждого, кто обратится за защитой, - и в этом выражается взаимная обязанность государства перед своими гражданами, но на пути к становлению правового государства и гражданского общества, немаловажную роль играет отношение самого гражданина к действующему праву, к принятым законам, его активность в управлении государственными делами, широта использования предоставленных политических прав и свобод, желание содействовать правовому укреплению страны. Гражданин как лицо, имеющее политическую и правовую принадлежность к данному государству, управомочено использовать все принадлежащие ему права и свободы, особенно это касается права на свободу слова, убеждений, свободы мирных собраний, права на участие в государственном управлении как самостоятельно, так и через своих законных представителей. Данные политические права должны быть не в меньшей мере реализованы в гражданском обществе, чем гражданское абсолютное право на жизнь, которое реализует каждый, или социально-экономическое право быть собственником. Большое значение в деле укрепления правовой основы государственной и общественной жизни имеет проблема правомерного поведения личности. Право эффективно выполняет свое социальное назначение только тогда, когда оно надлежащим образом реализуется и воплощается в поведении людей [1, с. 9]. Право в гораздо большей степени дисциплинирует человека, чем логика и методология или чем систематические упражнения воли. Главное же, в противоположность индивидуальному характеру этих последних дисциплинирующих систем, право - по преимуществу социальная система, и притом единственная социально дисциплинирующая система. Социальная дисциплина создается только правом: дисциплинированное общество и общество с развитым правовым порядком - тождественные понятия, которые объединены в общее понятие - гражданское общество (вера в то, что именно праву принадлежит решающая роль в жизни общества и что с его помощью мо-



гут быть разрешены все социальные проблемы, была особенно отчетливо выражена в доктрине естественного права).

Общество в целом, да и каждый индивид должен уважать право, видеть в нем ценность, недаром правом называют наивысшее из достижений всего человечества. Это, в первую очередь, поспособствует созданию прочного правосознания общества, поставит последнее на более высокий уровень развития.

Правосознание общества могло бы развиваться в связи с разработкой правовых идей в литературе. Такая разработка была бы вместе с тем показателем нашей правовой сознательности. Напряженная деятельность сознания, неустанная работа мысли в каком-нибудь направлении всегда получают свое выражение в литературе. В ней, прежде всего, мы должны искать свидетельство о том, каково наше правосознание. У англичан в соответственную эпоху мы видим трактаты Гоббса «О гражданине» и о государстве «Левиафане» и Фильмера о «Патриархе», также сочинения Мильтона в защиту свободы слова и печати, памфлеты Лильборна и правовые идеи уравнителей - «левеллеров». Самая бурная эпоха в истории Англии породила и наиболее крайние противоположности в правовых идеях. Но эти идеи не уничтожили взаимно друг друга, и в свое время был создан компромисс, получивший свое литературное выражение в этюдах Локка «О правительстве» [2, с. 3].

Но помимо этого возник знаменитый спор между двумя юристами - Тибо и Савиньи - «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению». Чисто юридический спор имел глубокое культурное значение: он заинтересовал все образованное общество Германии и способствовал более интенсивному пробуждению его правосознания.

Поэтому, говоря о построении гражданского общества, нужно принимать во внимание важность становления правовой культуры личности, формирования правосознания каждого гражданина, как субъекта права. В.В. Лазарев, рассматривая вопрос построения гражданского общества, говорит о конкретных шагах, способствующих реализации этой цели, при этом выделяет повышение правосознания населения и правовой культуры должностных лиц государственных органов. Также внимание уделяется тому, каким образом цель построения гражданского общества должна быть достигнута, то есть в этом длительном процессе немаловажную роль играет политическая активность граждан данно-

го государства, обоюдный вклад, как со стороны государства, так и со стороны населения.

«Необходимо иметь в виду и следующие самые общие соображения. Процесс построения правовой государственности начался на территории бывшего Советского Союза не «снизу», а «сверху», со стороны именно государства, и в этом заключена скрытая опасность. Только мероприятия, навязанные обществу государством, извне не могут привести к желаемому результату. Для реального функционирования правовой государственности необходимы устойчивые культурные традиции, развитое правосознание народа» [3, с. 465].

Проведение многочисленных реформ со стороны государственной власти, как было отмечено выше, не всегда имеет своим результатом построение правового государства и гражданского общества. В конечном итоге новые правовые взгляды должны не привноситься в общество «сверху», а быть объективным отражением назревших потребностей правового развития. При общем ускорении развития правосознания в переходный период недопустимо форсировать этот естественно-исторический процесс какими бы то ни было радикальными средствами. Радикалистские меры по отношению к праву никогда не оказывались эффективнее эволюционных форм укоренения нового правового строя. Например, поспешное принятие конституции в отсутствие конституционной культуры не приносит тех правовых результатов, на которые рассчитывают реформаторские силы, и может вызвать дополнительное обострение социальных противоречий. Попытки скорейшего преодоления пропасти между кризисом законности и правовым государством способны повлечь беззаконие [4, с. 9]. И.А. Ильин же считал единственно верным путем ко всем реформам постепенное воспитание правосознания. Совершенствовать право, по его мнению, - не значит придумывать новые законы, а глубже и адекватнее воспитывать «верное и все более углубляющееся и крепнущее правосознание» [5, с. 26].

Следует отметить, что решение проблем, связанных со становлением гражданского общества, во многом зависит от уровня правосознания в обществе, создания обстановки уважения к закону, формирования у населения позитивного сознания и поведения. Всему этому должна способствовать праворазъяснительная работа, широкое правовое информирование, организация правовой помощи, всемерное улучшение качества оказываемых юридических услуг [6, с. 84].

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА



В Конституции определена задача становления гражданского общества, правового государства, где каждый всеобъемлюще будет использовать предоставленные права и свободы, не будет выражать отрицательного отношения к существующему праву, а наоборот, будет способствовать достижению основных целей, поставленных перед государством и обществом в целом. Республика стремится стать правовым государством, и в настоящее время мы только строим развитое гражданское общество, поэтому какой продолжительности будет этот период, во многом зависит от уровня правового сознания наших граждан.

Правосознание всякого народа всегда отражается в его способности создавать организации и вырабатывать для них известные формы. Организации и их формы невозможны без правовых норм, регулирующих их, и потому возникновение организаций необходимо сопровождается разработкой этих норм. Для такого рода деятельности в казахстанском гражданском законодательстве предусмотрены различные формы создания юридических лиц. Так, государство посредством принятого законодательства стремится повысить реализацию декларированных прав, повысить уровень правового сознания граждан. Проблема повышения уровня правосознания как никогда ранее затрагивается нынешними реформами. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 декабря 2004 г. №1382 утверждена Программа по праворазъяснительной работе, формированию правовой культуры, правовому обучению и воспитанию граждан на 2005–2007 гг. Такой документ принят впервые за последние 7 лет.

Главной целью Программы является повышение уровня правосознания граждан, формирование традиции уважительного отношения к закону, издание учебных пособий и программ для всех форм правового обучения, повышение уровня правовой подготовленности государственных служащих [6, с. 84]. При этом необходимо учитывать, что правосознание выступает одной из идеальных моделей общественного сознания, отражающая существующие в обществе реальное отношение к праву, во-первых; вовторых, правосознание формируется в процессе познания правовых явлений; в третьих, правосознание вырабатывает правовые знания (как результат правовой реальности); и в четвертых, правосознание как целостное духовное явление обладает внутренней структурой, куда входят правовая идеология и правовая психология, теоретический и обыденный уровни сознания [7, с. 22].

Пропаганда ценности права, заложение в сознание члена общества отношения к праву как к социальной ценности будут способствовать тому, что главным мотивом правомерного поведения станет не конформизм, не страх перед государственным принуждением, а ценностное - положительное отношение к праву. Это способствует тому, что право начинает соответствовать интересам и оценкам большинства членов общества, что обеспечивает надлежащую реализацию права в правомерном поведении людей [1, с. 10].

Ни одну из актуальных задач, стоящих перед нашей страной, мы не сможем решить без обеспечения прав и свобод граждан, без эффективной организации самого государства, без развития демократии и гражданского общества.

Великим может считаться только то общество, в котором не осталось равнодушных к действующему закону, так как закон в правовом государстве превыше всего, он обладает верховенством, добиваться законности во всем - священное право гражданина. Каждый человек несет ответственность за то общество, в котором живет, за развитие того государства, гражданином которого он является, а любая власть, даже самая хорошая, нуждается в контроле со стороны общества.

Итак, перед народом Казахстана, который стремится создать высокоразвитое гражданское общество стоят следующие задачи: научить граждан отстаивать свои интересы, прежде всего, правовыми методами, воспитать в гражданах уважение к закону, наладить постоянный диалог между гражданским обществом и властью, способствовать развитию территориального самоуправления, общественных организаций и других форм самоорганизации граждан, обеспечить выражение общественных интересов в средствах массовой информации. И, в конечном счете, объединив все силы и знания, для реализации этих задач наше общество нуждается в поднятии на более высокий уровень правосознания.

Литература

- 1. Жумагулова А. Проблематика правомерного поведения личности // Фемида, 2005, №11(119). С.9- 10.
- 2. *Гоббс Т.* О гражданине // Соч.: В 2 т. Т.1. М.: Мысль, 1989.

ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ ТЕОРИЯСЫ МЕН ТАРИХЫ



- 3. *Гоббс Т.* Левиафан // Соч.: В 2 т. Т.1. М.: Мысль, 1989.
- 4. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С.Нерсесянца. 3-е изд., стереотип. М.: Норма, 2001. 736 с.
- 5. Локк Дж. Два трактата о правлении // Соч.: В 3 т. Т.3. М.: Мысль, 1988.
- 6. *Азаркин Н.М.* Всеобщая история юриспруденции: Курс лекций. М.: Юрид. лит., 2003. 608с. (С.427-428).
- 7. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.:

Спарк, 2000. 511 с.

- 8. *Сорокин В.В.* Правосознание в переходный период развития // Журнал российского права. 2002. №10, октябрь.
 - 9. Ильин И. А. Собр. соч.: В 10 т. Т. 2. М., 1993.
- 10. Кожамжаров Т. Актуальные вопросы формирования правовой культуры в обществе и проблемы гуманизации уголовной политики государства, практические аспекты // «Правовая реформа в Казахстане», 2005, № 2 (28). С.84-87.
- 11. *Умуркулова Д.Г.* О регулятивных свойствах структурных элементов правосознания // «Право и государство», 2002, № 4. С.22-23.





НАЛОГОВЫЕ ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: СОЦИОЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

А.А. ЧЕРНЯКОВ

Профессор кафедры частно-правовых дисциплин Академии юриспруденции "Әділет" Каспийского общественного университета

юридической науке правовые отношения представляются проблемным и вместе с тем трудоемким для восприятия понятием. Не являются в этой связи исключением и налоговые правовые отношения, поскольку они воплощают в себе как общие социоюридические нормативы, так и особенные императивные черты, т.е. сугубо фискальные признаки, характерные для данного правового института. Причем предметная сущность этого правового института прямо вытекает из февральского 2008 года Послания Президента народу Казахстана [1], Налогового кодекса (НК), Закона «О республиканском бюджете на 2008 год», Постановления Правительства «О Среднесрочной фискальной политике Правительства Республики Казахстан на 2008-2010 гг.», других нормативных правовых актов. Исходя из особенностей анализа, необходимо, хотя бы в постановочном контексте, обратиться, во-первых, к источникам, которые бы поясняли термин «правовой институт». Во-вторых, правомерно ли считать правоотношение правовым институтом? На данные вопросы следует ответить однозначно, т.е. правовое отношение является правовым институтом. Подтверждая данное суждение, профессор Л.И. Бачило, к примеру, пишет, что в системе права действуют все три уровня правовых институтов. В частности, «такие институты, как субъект права, норма права, ответственность, правоотношение - институты общие для всех отраслей права» [2], и реализуются они в той или иной правовой отрасли, включая, безусловно, и комплексный правовой институт налогового права. С учетом такого подхода сделаем уточнение в части того, что налоговое правовое отношение, будучи правовым институтом, лаконично определяется как система социоюридических нормативов. Иными словами поясним, что данный институт включает связанные между

собой парные противоположности, т.е. системы, включающие социальные и юридические нормативы, которые находятся между собой во взаимодействии и при этом в них одновременно присутствуют такие качественные свойства, как соответствие и противоречие.

Эти два, по существу взаимоисключающих, нормативных качества социального и юридического характера "уживаются" между собой, но лишь до определенного времени, т.е. пока не возобладает или не обострится до своего предела противоречие. Если такая ситуация проявилась в социальной практике, тогда законодатель изменяет или дополняет либо отменяет юридическую норму. Тем самым устраняется обострившееся противоречие. Но при этом устранить противоречие полностью невозможно, оно лишь сводится законодателем до определенного минимума, т.е. правотворческим органом вновь устанавливается оптимальный баланс между социальным нормативом и юридическим нормативом. В результате такого (оправданного) вмешательства возникает обновленное состояние отношений в налоговой сфере, в котором социальные и юридические нормативы приведены в режим оптимального соответствия. В частности, относительное соответствие, к примеру, устанавливается между обязанностями налогоплательщиков и правами должностных лиц налоговых служб. Однако в них все же сохраняются сведенные до минимума противоречия. Логично в этой связи проследить динамику налоговой политики государства о том, что ежегодно, обычно в ноябре (ст. 3 НК), т.е. в конце финансового года, Парламент вносит изменения и дополнения в Налоговый кодекс, которые по своей сути носят социальную направленность. Этим самым как бы упреждаются негативы в сфере налоговых отношений, исключаются ситуации, которые мо-

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ, ӘКІМШІЛІК ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ



гут быть причиной масштабного возмущения широких слоев населения от непомерного налогового бремени. В частности, чтобы не допустить несправедливых налогов, законодатель вносит соответствующие коррективы в налоговую систему. В этом отношении показательным примером является ежегодное снижение налога на добавленную стоимость (НДС), что приобретает характер устойчивой тенденции в сфере налоговой политики государства. Достаточно сказать, что на 2008 финансовый год НДС установлен в размере 13%, тогда как в 2007 г. он составлял 14%, т.е. снижение произошло всего на 1%, что в расчете на год составляет для населения Казахстана экономию денежных средств в сумме 67,9 млрд. тенге.

Однако это не все особенности данного правового института. В налоговом праве взаимодействующие социальные и юридические нормативы обретают свою реальную формосодержательность в системе налогово-правовых норм, в соответствии с которыми адекватно возникают налогово-правовые отношения. Принимая в расчет возникшие нормативы социального и юридического характера, логически оправданно считать, что налогово-правовые отношения нельзя отрывать, т.е. рассматривать изолированно от действующих налогово-правовых норм. Оба понятия, в частности, и налогово-правовые нормы, и налогово-правовые отношения следует рассматривать вместе. В этой связи приобретает значение вопрос о классификации налоговых правоотношений. В налоговом праве существуют разные подходы о классификации налогово-правовых отношений. Однако все существующие подходы в данном вопросе объединяются одним сходством, т.е. своей схематичной традиционностью. Подавляющее большинство авторов, рассматривая классификационные виды налогово-правовых отношений, неоправданно смешивают их с присущими для них свойствами. Более того, в теории виды налогово-правовых норм исследуются в отрыве от налогово-правовых отношений. В качестве примера сошлемся на известного правоведа - профессора А.И. Худякова, который раздельно, т.е. вначале автором рассмотрены нормы, а затем правоотношения в налогово-правовой сфере [3]. В более позднем издании позиция А.И. Худякова в данном вопросе, на первый взгляд, как бы поменялась, т.е. он методологически верно обозначил проблему в аспекте - «налогово-правовые нормы и налоговые отношения». Но вместе с тем автор эти два существующих понятия все же рассмотрел сугубо в традиционном аспекте, т.е. в разрыве друг от друга [4].

С учетом этого возникает вопрос: почему на постановку данного вопроса обращается столь значительное внимание и принципиальный подход, имеющий методологическое значение? Предметность ответа на данный вопрос дает результативный выход на однозначную классификацию не только налогово-правовых норм, но и налогово-правовых отношений. В существующей теории налогового права мы находим разветвленную, порой запутанную классификацию налогово-правовых норм, которая никак не стыкуется и, в конечном итоге, противоречит классификации налогово-правовых отношений. В постановочном аспекте предлагается, в первую очередь, классификация налогово-правовых норм с тем, чтобы затем преемственно перейти, логично увязать и предметно рассмотреть классификацию налогово-правовых отношений. В данной связи предлагается следующая упрощенная схема классификации налогово-правовых норм, в основу которой положен лишь один признак, т.е. предметно-отраслевой критерий. По данному критерию в налоговом праве существует лишь один - институционный вид норм под одноименным названием - «налогово-правовые нормы». Все остальные так называемые «виды» налогово-правовых норм, к примеру, обязывающие, запрещающие, управомочивающие, императивные, диспозитивные и многие другие будут считаться не видами, а их юридическими свойствами. Ибо оттого, что институциональная (от слова "институт") норма, обладая свойством императивности либо диспозитивности, не перестает называться налогово-правовой нормой. Сохраняя преемственность в данном вопросе, перейдем к классификации налогово-правовых отношений, ибо существуют объединяющие начала, которые заложены в формосодержательности налогово-правовых норм. Поскольку нормы являются императивными моделями налогово-правовых отношений, поэтому выделять, к примеру, материальные, организационные, процессуальные и другие их «виды» в качестве самостоятельных видов налогово-правовых отношений, будет означать путаницу в этом важном вопросе. Принимая во внимание такой подход, в налоговом праве сообразно существующим налогово-правовым нормам, определяется всего один институциональный вид отношений в данной сфере под названием «налогово-правовые отношения». Все остальные, к примеру, ма-





териальные, процессуальные, организационные и иные названия будут считаться не видами, а свойствами налогово-правовых отношений. Как видно из изложенного, вид налогового правоотношения проявляет в себе свои формы. Напротив, свойства налоговых правоотношений воплощают в себе содержание и, самое главное, выражают их сущность. В частности, сущность материального, организационно-правового, императивного, диспозитивного либо иного характера. Причем, когда речь идет о понятии налогового права и предмета правового регулирования, то эти вопросы следует рассматривать в контексте общественных отношений. Уточняя данный момент, отметим, что экономические налоговые отношения как часть более широкого понятия - общественных отношений, будучи урегулированными нормами налогового права, приобретают свойства налоговых правоотношений. По своему содержанию налоговые правоотношения представляются как отношения, возникающие в процессе организации налогообложения, а также при установлении и уплате налога. Поскольку общественные отношения имеют свойства материального, организационного или иного характера, то, соответственно, и налоговые отношения имеют такие же свойства.

О.С. Иоффе по данному вопросу концептуально обосновывал, что «любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в законодательстве. Теория же обязана, наряду с юридическими признаками, выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание, и служат объективной основой его правового конструирования» [5]. Хотя, конечно, было бы точнее, по нашему мнению, выразить данную формулу несколько иначе, ибо материальное всегда первично, а все юридическое имеет свою обусловленность. Поэтому, осмысливая положения О.С. Иоффе в данном вопросе, уточним, что «любое правовое явление обладает как материальным, так и юридическим содержанием». С учетом такого подхода логично, по нашему мнению, выделять материальные и организационно-правовые (юридические) свойства налоговых правовых отношений. Налоговые правовые отношения с материальными свойствами - это переход (движение) предмета налогового платежа от налогоплательщика к государству. В экономическом смысле данное отношение, с одной стороны, есть взимание налога, а в юридическом смысле, т.е. с другой его стороны - это не что иное, как налоговое обязательство. Само же взимание предполагает двуактовое (точнее двуединое) действие, т.е.: а) уплата налога налогоплательщиком; б) получение уплаченной суммы уполномоченным органом государства. Такого рода отношение проводится переводом либо безналичным расчетом через банк, либо путем непосредственной уплаты через кассу уполномоченного органа. Как видим, природа налогового правоотношения с материальными свойствами такова, что она одновременно включает и материальные, и процедурные (сугубо юридические) элементы. Именно по данному основанию не существует материальных налоговых отношений в сугубо «чистом» виде. Другой разновидностью свойств налоговых правоотношений является их организационноправовой характер. И характеризуются они своей вспомогательностью по отношению к налогоправоотношениям С материальными свойствами. Например, отношения с банками, возникающими по поводу движения сумм налога от налогоплательщика к государству при безналичном перечислении; отношения с налоговыагентами, выступающими в качестве источника выплаты дохода, по поводу полноты удержания налога и перечислении его государству [6]. Поэтому налоговые правоотношения организационно-правового свойства в полном смысле не выражают движения сумм налогов, но они призваны способствовать исполнению налоговых обязательств. Характеризуя вид и свойства налоговых правоотношений, коснемся, хотя бы схематично, оснований возникновения, а также их последующего изменения и прекращения. С учетом этого ответим на, казалось бы, простой вопрос: что является основанием возникновения налогового правового отношения? В этой связи в сравнительном аспекте напомним относительно верные замечания Ю.М. Козлова в части того, что, к примеру, «основой возникновения административно-правовых отношений служат административно-правовые нормы» [7]. В этом месте автору, на наш взгляд, следовало бы добавить, что все действующие нормы, в том числе и налогово-правовые нормы, являются юридическими фактами. Думается, что такое свойство (основание) является характерным не только для административно-правовых отношений. Ибо любая норма действующего права, разумеется, и налогово-правовая норма, формально вступившая в юридическую силу, порождает правовые отно-

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ, ӘКІМШІЛІК ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ



шения, как правило, двух юридических режимов: общего и конкретного характера. Уточняя этот момент, о чем лишь упоминалось выше, поясним, что первый общий режим правоотношения возникает и постоянно действует, по существу, в двух следующих вариантах: A) между субъектом, принявшим налогово-правовую норму, и субъектом, делегировавшим ему на это власть. Содержание правовой ситуации проявляется в субъективных обязанностях и правах названных субъектов. В данном случае управомоченным субъектом является тот, кто делегировал власть; обязанной стороной в этом правоотношении будет нормотворческий орган, который реализует свою компетенцию в вопросах принятия и отслеживания нормального режима действия норм налогового права. В) Между субъектом, принявшим налогово-правовую норму (таковым обычно является государство), и теми субъектами, кому она адресована согласно их правовому статусу. Характерным примером, иллюстрирующим данное правовое отношение, является действующее правило, изложенное в ст. 35 Конституции: «Уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого». Управомоченным субъектом в этом юридическом отношении является государство в лице его уполномоченных органов, обязанной стороной данного правоотношения будут субъекты, которым адресованы налогово-правовые нормы. В налоговом праве, кроме налогово-правовых отношений общего характера, возникают и действуют конкретные правоотношения, которые во временном факторе разделяются на свойства постоянного либо эпизодического характера. К первым следует отнести те правовые отношения, которые не обозначены сроком и датой окончания или прекращения (к примеру, правоотношения с участием налогоплательщиков в статусе резидентов или нерезидентов). Ко вторым (эпизодическим) относятся все правоотношения, которые имеют временный характер (к примеру, уплата государственной пошлины, разовых сборов и некоторых других платежей). В налоговом праве существуют юридические нормы, которые конкретно, допустим, ни разу не применялись либо не использовались теми или иными субъектами. Например, какая-то часть субъектов никогда не участвовала в правоотношениях эпизодического характера (в частности, по процессуальным отношениям: обращение, к примеру, в суд, подача жалоб, заявлений и т.д.). В иных ситуациях, когда нормы, содержащиеся в Налоговом кодексе, не имеют

практического применения. Показательной в этом отношении является норма, содержащаяся в статье 55 Налогового кодекса о «принудительном выпуске объявленных акций налогоплательщика – акционерного общества с участием государства в уставном капитале». Но это не означает, что данные юридические нормы оказались вне правоотношений. В подобных случаях уполномоченный орган, принявший эти нормы, не освобождается от режима правового отношения по поводу поддержания его законности, обеспечения рабочего состояния юридических норм. Само же действующее состояние такого рода налоговых норм служит упреждающим фактором, имеющим профилактическое значение. Только отмена той или иной юридической нормы прекращает правоотношение между ее учредителем и субъектом, делегировавшим на это власть. Может получиться, что ту или иную норму вообще не стоило принимать, но поскольку она принята, то, соответственно, возникает и ее статус действующего права. Как видим, проведенный анализ показывает, что норма налогового права, воплощая в себе действующее право, как факт юридический, порождает налогово-правовое отношение. По существу, в этом и заключается социальная и нормативная природа налогового права. В этом месте затронем аспект юридических фактов. В правоведении юридические факты получили, можно сказать, основательную разработку. В то же время никто из правоведов не обратил внимания на нормы права, которые получают статус юридического факта с момента вступления их в силу. Данный момент имеет не столько теоретическое, сколько сугубо практическое (социальное) значение, особенно в герменевтике. Ибо возникший факт проявляется не просто как обычный факт, больше того, будучи фактом юридическим, в котором воплощена воля государства, он порождает налогово-правовые отношения общего характера. Таким образом, основаниями возникновения налогово-правового отношения, равно как и их изменение и прекращение, являются юридические факты. В частности, время вступления налогово-правовой нормы в действие, регистрация (постановка на учет) налогоплательщика, неуплата налога, изменение и дополнение норм налогового права, смерть налогоплательщика и многие другие факты юридического характера. Нормотворческий орган, принимая налогово-юридическую норму, тем самым создает для себя и корреспондирующейся стороны налогово-правовое отношение.



В системе налогового правового отношения и налогового обязательства представляется оправданным выделить наиболее существенные их структурные компоненты, в частности, объект и предмет. Актуальность этой проблемы, в первую очередь, отражается на правореализующей практике и, конечно, на качестве нормативных правовых актов в сфере налогообложения. Причем отметим, что в юридической литературе по вопросам налогообложения, объект и предмет, как несущие элементы налогового правоотношения, по существу, не рассматриваются. В том, что между объектом и предметом в налогообложении имеется связь, в этом, по нашему мнению, не должно быть сомнений. Однако наибольшую трудность в данном вопросе приобретает различие объекта и предмета. Вся причина проистекает от того, что в авторитетных изданиях, прежде всего, в справочной литературе, включая энциклопедические источники, между понятиями «объект» и «предмет» поставлен знак равенства [8]. Между тем такое равенство может иметь место не во всех случаях, особенно это касается трактовок ситуаций правового и юридического характера, в контексте которых используются термины «объект» и «предмет». Как видим, в этом месте не обойтись без теории познания, которая имеет свое преломление и в сфере налоговых отношений, включая институт налогообложения. Но, чтобы понять, в чем, собственно, сходство и различие в терминах «объект» и «предмет», проведем сравнительный анализ в интересующем нас типичном социальном фрагменте. Человек, к примеру, является носителем общественных отношений, в том числе и налоговых. К этому добавим, что человек также является конкретным носителем прав, обязанностей и, безусловно, ответственности. В контексте повседневной ситуации обычно говорят, что «он является ответственным человеком, на него можно положиться, ему можно доверять, он по достоинству заслуживает выдвижения на ответственную должность и т.п.». Социальные нормы, включая юридические, и право в целом, в этой связи воздействуют не на предметы, а на отношения поведенческого характера, в том числе и на отношения в налоговой сфере. Поэтому содержание правового регулирования будут составлять общественные (включая правовые) отношения. Чтобы добиться предметной ясности, поставим вопросы. Что будет в налоговом правовом отношении составлять объект налога? В частности, сумма налога (к примеру, 1000 тенге) или обязанность налогоплательщика уплатить 1000 тенге в бюджет государства?

В этом примере как раз и проводятся суждения с использованием терминов (инструментария) «объект» и «предмет». Синтезируем ситуацию: объектом в нашем примере будет обязанность налогоплательщика, а в качестве предмета – денежная сумма 1000 тенге, которая является собственностью государства.

В сравнительном аспекте проведем анализ типичной юридической ситуации, иллюстрирующей теорию и практику в сфере налоговых отношений. Известный правовед по налоговому праву Украины (г. Харьков) Н.П. Кучерявенко, анализируя сходство и различие объекта и предмета налогообложения, считает, что эти категории соотносятся между собой как "общее" и "частное". Автор сравнивает это «на примере налога с владельцев транспортных средств. Объектом налоговых правоотношений, по мнению профессора Н.П. Кучерявенко, здесь будет являться имущество юридических или физических лиц. Конкретизация этого имущества не обязательна, здесь необходима общая характеристика его, для того чтобы определиться в круге субъектов, характере их отношений. Поясняя данную ситуацию, автор категорично утверждает, что «объектом налогообложения выступит уже конкретное транспортное средство со всеми его специфическими характеристиками (вид; мощность двигателя; единица измерения мощности: лошадиные силы или киловатт-часы)» [9].

По этому поводу А.И. Худяков справедливо замечает, что приведенные примеры малоубедительны. Во-первых, допускается путаница понятий "объект налога" и "предмет налога". Транспортное средство является не объектом, а предметом налога. Объектом налога на транспортные средства выступает юридический факт обладания субъектом транспортным средством. В этом месте, по нашему мнению, следовало бы пояснить, что в данном случае объектом будет право собственности. Во-вторых, резюмирует А.И. Худяков, попытка разграничения объекта правоотношения и объекта налога путем абстрагирования первого («общее») и конкретизации второго («частное») только запутали вопрос. Как бы подводя итоги анализа, А.И. Худяков однозначно доказывает тезис о том, что объектом налогового правоотношения выступают не "материальные блага" налогоплательщика, а "материальные блага" государства, которые оно получает при уплате налога. Иначе говоря, объект налогового правоотношения связан с налогом, а точнее – с предметом налогового платежа [10].

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ, ӘКІМШІЛІК ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ



Собственно, таковы суждения известных авторов (Худякова А.И. и Кучерявенко Н.П.), из которых мы видим сложность проблемы, которая, на наш взгляд, все же остается до конца нерешенной. Ибо, по существу, в стороне остается институт налогообложения. В самом начале этого вопроса было отмечено, что налогообложение нельзя понять, а тем более предметно его раскрыть, минуя институт налогового правоотношения. Вот почему мы относительно подробно провели в этом вопросе анализ объекта и предмета налогового правоотношения. Уяснение объекта и предмета налогообложения через контекст налогового правоотношения, как выше было отмечено, в литературе, по существу, не рассматривается. Чтобы решить данный вопрос, необходимо подвести соответствующую методологическую базу. Логично начать анализ с определения понятия института налогообложения, под которым лаконично понимается «деятельность государства по установлению и взиманию налогов». Если углубляться в содержание данного института, то «деятельность» государства не может осуществляться вне правовых налоговых отношений. Иными словами, государство, устанавливая налоги через законодательные акты, которые являются юридическими фактами, проводит тем самым режим налогообложения, и потому оно (государство) является инициатором правового отношения по поводу налогообложения. Поскольку налогообложение есть форма и содержание налогового правоотношения со всеми его свойствами, то одним из главных его атрибутов будут "объект" и "предмет". В этой связи напомним, что «любое правовое явление обладает как материальным, так и юридическим содержанием». Данная формула, несмотря на безупречность, безусловно, из-за ее абстрактности требует не только своего предметного пояснения, но и существенного дополнения. С учетом этого, логично сделать акцент в части того, что материальное и юридическое содержание в налогообложении получают свое проявление через целостное понятие - правовой интерес. В общем аспекте формосодержательность правового интереса представляется как нормированная сущность, обусловливающая общечеловеческие ценности материального либо нематериального характера, относящаяся к потребностям человека и гражданина, общества и государства. Исходя из этого, правовой интерес в налогообложении раскрывается, с одной стороны - через объект, с другой стороны - через предмет. При этом в каче-

стве предмета в налогообложении будет материальный интерес, т.е. конкретная денежная сумма налога, к примеру, как отмечено выше – 1000 тенге. В качестве объекта налогообложения будет правоюридический интерес, т.е. право собственности государства на конкретную сумму налога (скажем, на 1000 тенге), которая обеспечивается конституционным долгом (юридической обязанностью) налогоплательщика.

Исходя из изложенного, синтезируем дефинитивное понятие налогово-правового отношения, которое определяется как социоюридическая налогово-правовая ситуация единораздельных противоположностей в осуществлении норм права взаимодействующими субъектами с их правами, взаимными обязанностями и ответственностью по поводу правовых интересов, выраженных в объекте и предмете правового отношения.

Литература

- 1. Рост благосостояния граждан Казахстана главная цель государственной политики. Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана // Казахстанская правда. 2008, 06 февраля.
- 2. *Бачило Л.И*. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2001. №2. С.9.
- 3. *Худяков А.И.* Налоговое право Республики Казахстан. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С.156-162, 163-225.
- 4. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Особенная часть: Учебник. Алматы: ТОО «Издательство НОРМА-К», 2002. С.138-140, 140-149.
- 5. Гражданское право. Общая часть: Курс лекций / Под ред. профессора А.Г. Диденко. Алматы: Нур-пресс, 2006. С.493.
- 6. Алибеков С.Т. Казахстанское налоговое право (Общая и Особенная части): Учебник. Алматы: ТОО «Юридическая литература», 2007. 210 с.
- 7. *Козлов Ю.М.* Административно-правовые отношения // Советское административное право. М.: Юрид. лит., 1985. С.75.
- 8. См., напр.: Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1988. С. 914; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70000 слов / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., испр. и доп. М.: Рус. яз., 1991. С. 439; Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова (главный редактор). 6-е изд., перераб. и доп. М.: Сов. энциклопедия, 1964. С.448.
- 9. Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С.172-173; см.также: Кучерявенко Н.П. Налоговое право. Харьков, 1997. С.61.
 - 10. Там же. С.174.



ҚАЗІРГІ ЗАМАН КЕЗЕҢІНДЕГІ РЕКРЕАЦИЯЛЫҚ ТАБИҒАТТЫ ПАЙДАЛАНУ САЛАСЫНДАҒЫ МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУ ОРГАНДАРЫНЫҢ ЖҮЙЕСІН ДАМЫТУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

А.Б. СОПЫХАНОВА

Ізденуші

табиғатты • азіргі уақытта пайдалану мен қоршаған орта саласын дұрыс басқарудың жүзеге аспауы туралы сұрақтары неге бұрыңғы күйінде деген мәселе әлі де өзекті болып келеді. Бұл басқару жайында субъективті теріс көзқараспен байланысты болуы керек. Мемлекеттік басқару бұрын тар ауқымда қарастырылатын, ал қазіргі оның мәні қайтадан өз орнын табуда. Жария мудделерді қамтамасыз ету, кәсіптің көптеген түрлеріне арналған ережелерді орындау, реттеу, қатаң тәртіп пен жауапкершілік – қоғамды толғандыратын әлеуметтік функциялар. Бұған кедергі болып, сондай-ақ атқару билігіне деген немқұрайлы көзқарас табылады, себебі көбінесе атқару билігін атқару органдарынан айырмайды, бір деп есептейді. Ол мемлекеттік биліктің бір көрінісі болып табылады және оның биліктің басқа тармақтарымен дұрыс ара-қатынасын қамтамасыз ету керек. Ескі дәстүрлерді жойып, атқару билігінің органдары негізінен заңдарды іс жүзінде жүзеге асыруына ұмтылу керек. Бұл аталғандардың бәрі атқарушы органдардың негізгі мәні болып табылады, олардың басты ісі мен атқаратын мәні осы сала негізінде жүзеге асады. Әзірше жағдай бұрыңғы қалпында қалып отыр, яғни басқару саласы «қарастыру мен мақсаттылық» басқару формуласы негізінде жасақталған. Бірақ іс әрекет негізінде заңдардың атқарылуы тек формальды бағдарлы емес, сонымен қатар басқару қызметінің ең қажетті факторы ретінде танылады.

Атқарушы билік органдар заң арналарында әлсіз көрініс табады. Заңдардың бір бөлігі назардан тыс қалса, бір бөлігі ғана шамалап жүзеге асады, сонымен қатар олардың нормаларын қолдануда қателіктер де кездесіп жатады. Заңға

бағынышты актілер баяу өзгертіліп, күшін жойып, жаңа заңдар өзірленеді.

Әрине, атқарушы биліктің басты негізі оның құрылымы болып табылады. Мәселе атқарушы билік органдар төңірегінде болып отыр. Бұрын атқарушы орган билігі өкілетті органдармен мықты байланыста болғанын еске түсірейік, бірақ та бұл абсолютті де қате қағида болды деп айтуға болмайды. Оларды мемлекеттік басқарумен байланыстыра отырып атқарушы – тағайындаушы деп атады.

Барлық органдар үшін басқару мен атқару негізгі белгілері болып табылады. Мемлекеттік істерді тиімді басқару — атқару органдарының функциялары мен уәкілеттілік аумағын анықтауға, олардың арасындағы процедуралардың тағайындалуына, жауапкершіліктің негізі мен түрлеріне байланысты болады.

В.Н. Уваров өз жұмысында мемлекетті басқару субъектісіне нақты түсініктеме берген: «Мемлекетті кім басқарса, сол оның субъектісі болып табылады. Мемлекетті басқарудың субъектілеріне экономика саласында басқаруды жүзеге асыратын, әлеуметтік сала мен әкімшілік сала мен әкімшілік-саяси құрылыстарды жүзеге асыратын мемлекеттік органдар жатады. Өздерінің функцияларын жүзеге асыру үшін қажетті тағайындаушылық уәкілетті билік беріледі» деген [1].

Атқарушы орган билігінің әкімшілікқұқықтық статусы ұжымдық субъект статусы ретінде үш блоктан құрылады:

- 1) мақсаттылық, бұл өзінің қызметіне принциптерді, функцияларды, мақсаттарды және тапсырмаларды қамтитын нормалар қарастырылады.
 - 2)ұйымдастырушылық-құрылымдық,бұл



өзіне құқықтық жарлықтарды қамтиды: а)органның құрылу төртібі мен қайта құрылу және тоқтатылуы; б) оның құрылымы; в) тікелей және функционалдық бағынушылық; г) қызметтің процедуралары; д) ұйымдастырушылық өзін-өзі басқару құқығы және т.б.;

3) уәкілетті билік және ведомствоаралық жиынтык құзырлығы ретінде. Оны функционалдык бөлік ретінде қарастыруға жоспарлау саласындағы болады (бақылау, құзырлық және т.б.), белгілі бір субъектілерге колдану (азаматтарға, қоғамдық ұйымдарға, басқа да мемлекеттік ұйымдарға) [2].

Рекреациялық табиғатты пайдалану саласындағы мемлекеттік органдардың құқықтық статусын анықтау мәселесінің туындауы - бұндағы арнайы республикалық нормативтік актісі әзірше жоқ.

С.М. Имашев өзінің зерттеуінде: «Бұл сұрақтар әр түрлі заңнамалық және нормативтік актілерде көрініс тапса да, әлі күнге дейін реттелмеген деп есептеуге болады. Сондықтан да рекреациялык табиғатты пайдалану туралы құқықтық таладу сұрақтары жалпы жергілікті заңнамаға туралы немесе факторлар негізінде тұрғындардың денсаулығын қорғау, табиғат аясында денешынықтыру және спорттың дамуына, сонымен қатар рекреациялық территорияларда табиғат пайдалануды қоса алғанда, қоршаған ортаны қорғау сұрақтары бойынша құқықтық нормаларға сүйенеді» [3].

Рекреациялык табиғат пайдалану саласындағы мемлекеттік басқарудың ерекшелігі - басқаруды ұйымдастырудың кешенді бағыты болып табылады. Мәселенің негізі рекреациялық табиғат пайдалану телімдері табиғат ресурстарының шағын кешендері болып табылатындығында Бул шағын кешендерге жер, орман учаскелері де кіреді. Бұл учаскелерде инфрақұрылым объектілері салынуы мүмкін, алайда рекреациялык аймактар алғашқы калпын сақтай алмайды. Қазіргі таңда рекреациялық табиғат пайдалану саласындағы мемлекеттік басқаруды әр түрлі өкілеттіктерге ие мемлекеттік органдар жүзеге асырады. Олар Қазақстан Республикасының мемлекеттік органдарының бірыңғай жүйесіне кіргенімен, рекреациялық табиғат пайдалану саласында бірыңғай жүйені құрайды деп айту қиын.

Энциклопедиялық әдебиеттерде «жүйе» термині іс-әрекеттердің бөлшегінің бірдеңемен байланысуы және белгілі ретпен орналасуы

тәртібімен түсіндіріледі. Терминнің басқа мағынасы (сөз) ұйымның жиынтығы ретінде түсіндіріледі, яғни өз істерін бір мақсатқа жинақтаған бірыңғай ұйымдар мен мекемелер [4]. Бұл мән мемлекеттік басқарма саласында заңнамалық жалғасын табуда.

Бірыңғай жүйеге енетін мемлекеттік органдардың әртүрлі жіктемелері бар. Алғаш рет «қоршаған ортаны қорғау мен табиғи ресурстарды ұтымды пайдалану туралы мемлекеттік басқару органдар жүйесін О.С. Колбасов жүзеге асырған» [5]. Ол өкілеттіктеріне байланысты органдарды жалпы мемлекетік және ведомстволық шаруашылық-салалық басқару деп бөлді [6].

С.Б. Байсалов пен Л.В. Ильяшенко мемлекеттік органдарды үш топқа жіктеді: 1) жалпы өкілеттік органдары; 2) ведомстволық өкілеттік органдары; 3) арнайы өкілеттік органдары [7].

Н.Б. Мухитдинов қоршаған ортаны қорғау және табиғат пайдалану саласындағы басқару органдарын үш топқа жіктейді: а) жалпы басқару; б) арнайы басқару органдары; в) басқа да органдар [8].

С.Т. Культелеев органдардың төрт тобын қарастырады: 1) жалпы өкілеттік органы; 2) арнайы өкілеттік органы; 3) салааралық өкілеттік органы; 4) функционалдық органдар [9].

Біздің ойымызша, ең бір сәтті жіктелгендерге М.М. Бринчуктың ұсынысы жатады. Ол қоршаған табиғи ортаны қорғау және табиғат пайдалану саласындағы мемлекеттік бақылау органдарын үш түрге жіктейді: жалпы өкілеттік органдар, арнайы өкілеттік органдар, функционалды органдар [10].

Сонымен қоршаған ортаны қорғау мен табиғат пайдалану саласындағы мемлекеттік басқару органдарының жүйесін келесілер құрайды:

1) жалпы өкілеттік органдары — әр түрлі міндеттерді, соның ішінде экологиялық мәселелерді шешетін кешенді органдар;

Қазақстан Республикасының Үкіметі;

Жергілікті атқарушы органдар.

- 2) арнайы өкілеттік органдары экологиялық функцияларды орындаудағы арнайы өкілеттік органдар.
- а) кешенді органдар табиғатты қорғау міндеттерін толық немесе ішінара орындайтын органдар.

ҚР қоршаған ортаны қорғау Министрлігі; қоршаған ортаны қорғаудағы аймақтық басқарулар;

б) салалық органдар – жеке табиғи объектілерді

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО



пайдалану және қорғауды ұйымдастырушы органдар:

ҚР ауылшаруашылық саласындағы орман мен аң шаруашылық комитеті;

ҚР ауылшаруашылық Министрлігінің балық аулау шаруашылық комитеті;

ҚР ауылшаруашылық Министрлігінің су ресурстары комитеті;

ҚР миниралдық ресурстары мен энергетика Министрлігінің жер қойнауын қорғау мен геология комитеті.

3) функционалдық органдар – барлық табиғи объектілерге қатысты бір немесе бірнеше экологиялық функцияларды атқаратын органдар:

ҚР қаржы Министрлігінің кеден бақылау Агенттігі;

ҚР Ішкі істер Министрлігі;

ҚР төтенше жағдайлар Министрлігі;

ҚР денсаулық сақтау Министрлігі.

Қазақстан Республикасының бюджетті жоспарлау мен экономика министрлігінің құрылыс саясаты мен тұрғын үй комитеті;

Қазақстан Республикасының Атом энергетикасы:

Қазақстан Республикасының сауда мен индустрия Министрлігі, стандартизация мен метрология және сертификация комитеті;

Қазақстан Республиксының Қарулы күштері; Қазақстан Республикасының транспорт және коммуникация министрлігі;

Білім және ғылым министрлігінің аэрокосмикалык комитеті және т.б.

Егер де жеке бөлімшелер негізін қоспай тек рекреациялық табиғат пайдалану саласына тікелей қатынасы бар мемлекеттік органдарды есептейтін болсақ оның саны біршама аз болады.

1) жалпы өкілеттік органдары – экологиялық мәселелерді қоса алғандағы әр түрлі міндеттерді шешетін кешенді органдар:

Қазақстан Республикасының Үкіметі;

Жергілікті атқарушы органдар;

- 2) арнайы өкілеттік органдар экологиялық функцияларды орындаудағы арнайы өкілетті органдар:
- а) кешенді органдар табиғатты қорғау міндеттерін толық немесе ішінара орындайтын органдар:

Қазақстан Республикасының қоршаған ортаны қорғау Министрлігі;

қоршаған ортаны қорғаудағы аймақтық басқарулар;

б) салалық органдар - жеке табиғи объектілерді пайдалану және қорғауды ұйымдастырушы органдар:

ҚР ауылшаруашылық саласындағы орман мен аң аулау шаруашылық комитеті;

ҚР ауылшаруашылық Министрлігінің балық аулау шаруашылық комитеті;

ҚР ауылшаруашылық Министрлігінің су ресурстары бойынша комитеті;

ҚР минералды ресурстар мен энергетика Министрлігінің геология және жер қойнауын қорғау комитеті.

- 3) функционалды органдар табиғи объектілерге қатысты бір немесе бірнеше экологиялық функцияларды атқаратын органдар:
- ҚР индустрия және сауда Министрлігінің туристік қызметті және сауданы реттеу бойынша комитеті:
 - ҚР Ішкі істер Министрлігі;
 - ҚР денсаулық сақтау Министрлігі.
- Қазақстан Республикасының бюджетті жоспарлау мен экономика Министрлігінің құрылыс саясаты мен тұрғын үй комитеті.

Көріп тұрғанымыздай, бұл жүйеде жаңа элемент бар, яғни Қазақстан Республикасының сауда мен индустрия Министрлігі бойынша сауда мен туристік қызметті реттеу комитеті. Берілген сала бойынша Мемлекеттік органдардың қызметтері арнайы тапсырмаларға тәуелді екенін атап өту керек.

Рекреациялық табиғат пайдалану саласындағы экологиялық бақылаудың басымдық мақсаты ретінде қоршаған ортаға рекреациялық қызметінің теріс пиғылды әрекеттерінің аздығы, яғни бұған энергетикалық ресурстар мен шикізат ресурстарын пайдалану және қалдықтарды қоса алғандығы қарастырылады.

Рекреациялық табиғат пайдалануды жоспарлау мен реттеу бағдарламасына кіретін негізгі басқарушылық міндеттер болып келесілер табылады:

- а) рекреациялық құрылымның материалдық базасы тарапынан табиғат кешеніне технологиялық әсерді басқару. Ол келесілерді көздейді:
- рекреациялық аймақтарда туристік объектілерді, инжинерлік желілер мен коммуникацияларды тұрғызудың экологиялық тиімді технологияларын құру;
- рекреациялық мекемелерді пайдаланудың экологиялық тиімді технологияларын енгізу;



- рекреациялық мекемелерді жоспарлаудың өртүрлі деңгейлерінің экологиялық мәселесін анықтау мен ретке келтіру (елде рекреациялық қызметтің дамуының басты схемасы мен оны орналастырудан бастап туристік базаны, демалу үйін, кемпингтерді түпкілікті жоспарлаудың жобаларын құруға дейін);
- -табиғи кешендерге технологиялық әсер ету механизмін құқықтық және шаруашылық реттеу.
- б) табиғат кешеніне антропогендік рекреациялық әсер етуді басқару. Ол келесілерді камтиды:
- -демалушылар мен туристердің демалыс бағдарламаларын, экологиялық тиімділігінің өсу деңгейіне бағытталған рекреациялық мерекелер циклін өткізу, туризмнің қажетті түрлерін жедел дамытып, табиғат таныстыру экскурсиялары мен саяхат бағдарламаларын жетілдіру;
- -туристер мен демалушыларды экология-лық тәрбиелеуі;
- -туристерді қабылдау алдында территорияны дайындау бойынша табиғат қорғау жиындардың жүйесін өткізу;
- -туристердің экономикалық, құқықтық және ұйымдастырушылық іс-әрекеттерін реттеу.
- в) табиғат кешеніне тұрмыстық антропогендік әсерлерді басқару. Ол өзіне келесілерді жатқызады:
- -экологиялық тиімді тұрмыстық технологияларды енгізу және жетілдіру;
- -демалушыларға қызмет көрсетуде адам еңбегін азайту және заттық еңбектің үлесін көбейту;
- -демалушылардың өз-өзіне қызмет көрсету технологиясының кең түрде таралуы;
- -аймақты функционалды бөлу, яғни рекреациялық, селитебтік, қызмет көрсету және қорық аумақтарын дифференциациялау;
- -тұрғындардың тұрғылықты жері мен жұмыс орны бойынша экологиялық тәрбиесін ұйымдастыру;
- г) табиғи кешендер мен рекреациялық ресурстарға өндірістік антропогендік әсер етулерді басқару. Олар келесілерді қамтиды:
- -қазіргі замандағы қалдықсыз технологияларды енгізу және жетілдіру;
- -рекреациялық табиғи ресурстарды қорғау мен сақтау;
- -аудандық жоспарлау жобалары, өндірістік объектілерді дамытудың немесе орналастырудың басты схемаларында және территориалды-өндірістік кешендерде рекреациялық бөлімдердің

міндеттілігі;

- -рекреациялық табиғат пайдалануды табиғи ресурстарды пайдаланудың басқа түрлерімен барынша кешенді дамыту;
- -табиғат қорғау мониторингі жүйесінде рекреациялық ұйымдардың қатысуы;
- -ұйымдастырушылық, құқықтық, шаруашылық реттеу.
- ҚР 2001 ж. 13 маусымдағы «Қазақстан Республикасындағы туристік қызмет туралы» Заңы туристік қызметке қатысты мемлекеттік реттеудің мақсаттарын, басымдық бағыттарын нақтылайды. 9 бапқа сәйкес мемлкеттік туристік қызметті реттеудегі басты мақсаты:
- 1) азаматтарды демалу құқығымен қамтамасыз ету, туристік қызмет саласында еркін қозғалысын қамтамасыз ету;
 - 2) қоршаған ортаны қорғау;
- 3) туристердің денсаулығы мен тынығып демалу, білімі мен тәрбиесіне бағытталған істерді құруға мүмкіндік жасау;
- 4) нақты саяхат кезінде азаматтардың қажеттілігін қамтамасыз ететін туристік индустрияны дамыту;
- 5) туристік индустрияны дамыту негізінде Қазақстан Республикасының азаматтары мен мемлекетке кіретін кіріс көзін арттыру және жаңа жұмыс орындарын құру;
- халықаралық туристік байланыстарды дамыту.

Мемлекеттің туристік істерді реттеуге бағытталған белсенді істеріне:

- 1) Қазақстан Республикасының экономика саласына туризмнің жоғары рентабельді болып құрылуы;
- 2) туристік ресурстарды қолдану барысында Қазақстан Республикасының табиғи және мәдени мұрасын қорғау мемлекеттік қызығушылыққа қатысты:
- 3) тұрғындардың ішінде аз қамтылған отбасылар мен мүгедектерге, жастарға, жасөспірімдер мен балалар арасында экскурсия мен туристік жұмыстарды ұйымдастыруға жеңілдіктер қарастыру;
- 4) туристік индустрияны инвестициялауға сәтті, нәтижелі ұсыныстар құру;
- 5) Қазақстан Республикасының аймағында ішкі туризм мен сыртқа шығуымен айналысатын туристік мекемелерге қолдау көрсету мен дамыту;
- 6) ішкі және халықаралық туризмнің қажеттілігін қамтамасыз ететін туристік істердің

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО



жүйесін белсенді дамыту, құру.

Көріп тұрғанымыздай бұл тапсырмалардың толық көлемде орындалуы үшін тек табиғатты қорғау органдары жеткіліксіз. Сонымен қатар туризм, демалыс, рекреациялық аумақтарын ұйымдастыру өкілеттіктеріне ие органдардың да қатысуы қажет, соның ішінде Қазақстан Республикасының сауда мен индустрия Министрлігінің сауда және туристік қызметті реттеу бойынша комитеті; Денсаулық қорғау Министрлігі; Казақстан Республикасының бюджетін экономика жоспарлау мен Министрлігінің құрылыс пен тұрғын үй саясаты бойынша комитеті.

Сондай-ақ рекреациялық табиғат пайдалану саласындағы мемлекеттік басқаруды құқықтық қамтамасыз ету мәселесіне байланысты нормативтікқұқықтықактілердіңнеғұрлымтолық, көлемді пакетін құруда, қарама-қайшылықтарды жою және мемлекетті басқару органдарының функцияларын қайталауда жатыр.

Берілген сала бойынша мемлекетті басқарудың нормативтік базасы жоғарыда аталған нормативтік актілерге жартылай өңделген және ұсынылған. Бірақ олар рекреациялық табиғат пайдаланудың ерекшеліктерін ескермейді. Сонымен қатар бұл қолданыстағы нормативтік актілерге тексеріс жүргізу қажет.

Біздің ойымызша жоғарыда аталған рекреациялық табиғатты пайдалану саласы бойынша мемлекеттік басқаруды жүзеге асыруды біртіндеп рекреациялық пайдалану саласы бойынша арнайы өкілетті органды құру жолымен шешуге болады.

Өз кезеңінде бұндай қорытындыға С. Имашев та өз пікірін білдірген болатын, яғни экология және табиғат пайдалану бойынша Қазақ ССР мемлекеттік комитет құрылымында рекреация бойынша Бас басқаруды құруды ұсынған [11].

Біз бұл ұсынысты қолдаймыз және де Қазақстан Республикасының қоршаған ортаны қорғау Министрлігінің құрылымында рекреациялық табиғатты пайдалану бойынша басқаруды құруды ұсынамыз. Сондай-ақ жоғарыда аталған ҚР «Рекреациялық табиғатты пайдалану туралы» заңы бойынша рекреациялық табиғат пайдалану

саласында мемлекеттік басқаруды жүзеге асыру үшін өкілеттіктер берілген арнайы атқару билік органын құруды заңдастыру қажет.

Сонымен қатар 2004 ж. 26 қарашадағы № 1237 Қазақстан Республикасының сауда және индустрия Министрлігінің туристік қызметі мен сауданы реттеу бойынша комитеті туралы Ережеге өзгерістер мен толықтырулар енгізу керек. Бұндағы Комитеттің экологиялық функцияларын бекіту керек.

2004 ж. 28 қазанындағы ҚР денсалық сақтау Министрлігінің Ережелері туралы және 2003 ж. 4 маусымдағы «Денсаулық сақтау жүйесі туралы» ҚР Заңына өзгертулер енгізу қажет. Бұл нормативтік актілерге денсаулық сақтау органдарының өкілеттіктерінде денсаулық сақтау органдарының санаториялық – курорттық объектілеріне қатысты нақты көрініс табу керек.

Әдебиет

- 1. *Уваров В.Н.* Теория государственного управления. Ч.1. Алматы, 2000. С.38. 107 с.
- 2. Ахметов А.С. Правовсе регулирование контроля в области охраны окружающей среды: Дисс. канд. юрид.наук. Тараз, 2004. С.15.
- 3. *Имашев С.М.* Право рекреационного природопользования (некоторые аспекты теории): дисс. канд. юрид. наук. Алматы, 1991. 186 с.
- 4. *Ожегов С.И*. Словарь русского языка. М., 1987. С.324. 364 с.
- 5. Проблемы правовой охраны окружающей среды в СССР. Л., 1979. С.59.
- 6. Колбасов О.С. Экология: политика право. М., 1976. С.180. 232 с.
- 7. *Байсалов С.Б., Ильяшенко Л.Е.* Закон и охрана природы. Алма-Ата, 1976. С.180. 186 с.
- 8. *Мухитдинов Н.Б.* Закон Республики Казахстан "Об охране окружающей природной среды: проблемы и особенности их решения" // Государство и право. 1992. № 8. С.97.
- 9. Культелеев С.Т. Экологическое право Республики Казахстан: Учебное пособие. Алматы: ТОО РПИК "Дәуір", 2003. С.215. 328 с.
- 10. *Бринчук М.М.* Экологическое право (Право окружающей среды). М.: Юристъ, 1998. С.226. 688 с.
- 11. Имашев С.М. Право рекреационного природопользования (некоторые аспекты теории): дисс. канд. юрид. наук. Алматы. 1991. С.127. 186 с.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ЭНЕРГОРЕСУРСОВ В КАЗАХСТАНЕ

С. АЛИБЕКОВ

Доктор юридических наук, профессор

Вмире обостряется спрос на энергоресурсы, поэтому ведущие страны вкладывают средства в получение альтернативных источников, в частности, - биоэтанола или использования солнечной энергии и пр. Вместе с этим, природные ресурсы остаются востребованными, чему свидетельством является рост цен. К примеру, продажная цена на нефть достигла 100 долларов США за баррель, растет стоимость природного газа, угля.

В Казахстане принимаются меры по совершенствованию управленческих и регулирующих функций государства, которые сохраняются в той или иной мере даже в странах с рыночной экономикой. Участие и доля государства в экономике имеют большое значение. Об этом говорит и динамика изменений в национальном законодательстве. К примеру, в законодательстве о естественных монополиях сделан акцент на определение стратегических объектов в контексте национальных интересов Казахстана, которые должны стать определяющей основой в поведении государства.

Стратегические объекты получили закрепление в первую очередь в гражданском законодательстве и представляют собой «...имущество, имеющее социально-экономическое значение для устойчивого развития казахстанского общества, владение и (или) использование и (или) распоряжение которым будут оказывать влияние на состояние национальной безопасности Республики Казахстан» (ст. 193-1 ГК РК). К стратегическим объектам могут быть государством отнесены: магистральные нефтепроводы; магистральные газопроводы; национальная электрическая сеть; магистральные линии связи; национальная почтовая сеть; международные аэропорты; морские порты, имеющие статус международного зна-

чения; аэронавигационные устройства системы управления воздушным движением; устройства и навигационные знаки, регулирующие и гарантирующие безопасность судоходства; объекты использования атомной энергии; объекты космической отрасли; водохозяйственные сооружения; автомобильные дороги общего пользования; пакеты акций (доли участия, паи) физических и юридических лиц, которые имеют возможность прямо или косвенно определять решения или оказывать влияние на принимаемые решения юридических лиц, в собственности которых находятся стратегические объекты.

Стратегические объекты могут находиться в государственной или в частной собственности. Правительство Республики Казахстан определяет порядок и выдает разрешения на либо обременение данных объектов правами третьих лиц, либо их отчуждение. Кроме того, Правительство имеет приоритет на покупку объекта по рыночной стоимости, в случаях намерения продажи собственником стратегического объекта.

Правительство формирует перечни стратегических объектов, переданных в уставный капитал и (или) находящихся в собственности национальных холдингов и (или) национальных компаний либо их аффилированных лиц, а также иных юридических лиц с участием государства. Другой перечень сформирован из стратегических объектов, находящихся в собственности юридических лиц, не аффилированных с государством, а также физических лиц. Сделки собственников стратегических объектов признаются недействительными в случаях нарушения установленного порядка регулирования.

Расширяются права Правительства по принятию решений о выдаче разрешений или отказе в выдаче разрешений на совершение гражданско-

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО



правовой сделки, которая может создать угрозу для национальных интересов Казахстана, со стратегическим объектом, принадлежащим физическим и юридическим лицам, для чего создается Комиссия по стратегическим объектам.

Законодательством также регулируются вопросы мониторинга собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение, в частности, уполномоченным государственным органом – «... по правомерности и целесообразности осуществления прав владения и (или) пользования и (или) распоряжения стратегическими объектами».

Закон об инвестициях также затрагивает интерес инвестора и государства. Инвестору попрежнему предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается Конституцией Республики Казахстан, нормативными правовыми актами, а также международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан. Инвестор имеет право на возмещение вреда, причиненного ему в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательным актам Республики Казахстан, а также в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц этих органов в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан.

Казахстан гарантирует стабильность условий договоров, заключенных между инвесторами и государственными органами Республики Казахстан, за исключением случаев, когда изменения в договоры вносятся по соглашению сторон. К примеру, гарантии не распространяются на:

1) изменения в законодательстве Республики Казахстан и (или) вступление в силу и (или) изменения международных договоров Республики Казахстан, которыми изменяются порядок и условия импорта, производства, реализации подакцизных товаров;

2) изменения и дополнения, которые вносятся в законодательные акты Республики Казахстан в целях обеспечения национальной и экологической безопасности, здравоохранения и нравственности.

Этим же Законом установлено, что контроль и надзор за деятельностью инвесторов осуществляются только теми государственными органами, которым такое право предоставлено в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан. Также определены гарантии прав инвесторов при национализации и реквизиции. Так, принудительное изъятие имущества

инвестора (национализация, реквизиция) для государственных нужд допускается только в исключительных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан. При национализации инвестору возмещаются Республикой Казахстан в полном объеме убытки, причиненные ему в результате издания законодательных актов Республики Казахстан о национализации. Реквизиция имущества инвестора может осуществляться с выплатой ему рыночной стоимости имущества. Оценка, по которой собственнику была возмещена стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им в судебном порядке. При прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, инвестор вправе требовать возврата сохранившегося имущества, но при этом обязан возвратить полученную им сумму компенсации с учетом потерь от снижения стоимости имуще-

В соответствии с п. 12 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 20 июня 2005 года № 62-111 «О внесении изменений и дополнений в Таможенный кодекс Республики Казахстан», п. 2 ст. 53 Таможенного кодекса Республики Казахстан (далее – Кодекс) изложен в новой редакции.

Пункт 2 статьи 53 Кодекса устанавливал, что положение главы 10 «Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Казахстан» не распространяется на товары, перемещаемые с использованием трубопроводного транспорта и по линиям электропередачи. Тем самым было противоречие между нормой, установленной в п. 4 ст. 55 Кодекса, в котором определяются пункты пропуска товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Казахстан для товаров, перемещаемых трубопроводным транспортом и линиями электропередачи.

В результате внесения указанных изменений порядок осуществления предварительных операций при перемещении товаров на таможенную территорию Республики Казахстан с использованием трубопроводного транспорта и по линиям электропередачи определяется уполномоченным органом по вопросам таможенного дела. Предварительные операции и таможенные процедуры выделены отдельным разделом в Правилах заполнения временной таможенной декларации и таможенного оформления с использованием процедуры временного декларирования, утвержденных Приказом АТК РК от 20 мая 2003 года №218.



Кроме того, пункт 2 статьи 387 Кодекса дополнили частью третьей следующего содержания: «В случае, если на момент подачи временной таможенной декларации не определен конкретный покупатель, то с разрешения таможенного органа подается одна временная таможенная декларация на поставку товаров в рамках одного внешнеторгового договора (контракта) с последующим представлением нескольких полных грузовых таможенных деклараций и договоров купли-продажи (контрактов) по количеству фактических покупателей. Тем самым, норму, изложенную в п. 32 Правил, включили в Кодекс.

До введения этой нормы участники внешнеэкономической деятельности не имели возможности объективно отражать в грузовых таможенных декларациях условия своих внешнеэкономических операций. Это касается ситуации, когда не известен конечный пункт назначения товара. Например, экспорт сырой нефти ТОО «ТШО», по данным из ГТД, осуществлялся, в основном, в такие страны как: Виргинские острова, Бермудские острова, Кипр, Швейцарию. Так, за пять месяцев 2003 года (до введения в действие Правил) ТОО «Тенгиз Шевройл» экспортировало на Бермудские острова около 11 млн. тонн нефти, что составило примерно 78% всего экспорта этой компании за указанный период.

В результате применения этой нормы (за аналогичный период 2004 года) статистика экспорта нефти ТОО «ТШО» теперь отражает те страны, куда действительно поставляется товар (Испания, Франция, Израиль, Италия, Нидерланды, Португалия, Турция и др.).

Указанный способ декларирования позволил существенно улучшить достоверность и прозрачность представляемых данных об экспорте сырой нефти. Возможность подачи одной временной грузовой таможенной декларации на поставку товаров в рамках одного внешнеторгового договора (контракта) с последующим представлением нескольких полных грузовых таможенных деклараций по количеству фактических покупателей была также предусмотрена пунктом 33 Правил в случаях невозможности определения страны назначения и пунктов пропуска товаров. Это актуально, если поставка товара осуществляется в несколько стран мира по одному контракту.

Прерогатива выдачи разрешения за использование данного порядка на сегодняшний день закреплена за таможенными органами на местах. Тем самым, необходимо дать возможность участникам ВЭД как можно шире использовать

указанный порядок, обеспечив оперативность принятия решений. Изменения коснулись и п. 6 статьи 387 Кодекса. Пункт 6 изложен в следующей редакции:

«6. Не позднее 30 календарных дней после поставки заявленной во временной грузовой таможенной декларации партии товара, но не более 90 календарных дней с даты регистрации временной таможенной декларации декларант обязан подать полную грузовую таможенную декларацию.

При перемещении товаров по договорам с условиями определения цены, при передаче права собственности за пределами таможенной территории Республики Казахстан указанный срок исчисляется со дня оформления коносамента, приемо-сдаточного акта, используемых для определения цены и количества. В случае, если на декларируемую партию составлялось несколько транспортных документов, указанный срок исчисляется с даты оформления последнего транспортного документа».

Так как в силу специфики таможенного оформления товаров 27 группы ТН ВЭД, перемещаемых через таможенную границу, срок оформления ВГТД и подача может занять до 90 дней и более, подача полной грузовой таможенной декларации в течение 10 дней со дня оформления коносамента, приемо-сдаточного акта и т.д. ставит в крайне затруднительное положение участников ВЭД, так как по многим внешнеторговым сделкам право собственности на перемещаемые энергоресурсы (нефть и др.) переходит за пределы Республики Казахстан (Новороссийск, Одесса, средиземноморские порты). Поэтому, для предоставления таможенным органам оригиналов вышеприведенных документов требуется более 10 дней.

Статья 187 Кодекса дополнена пунктом 3 следующего содержания: «Теперь остатки непереработанных товаров и отходы, образовавшиеся в результате переработки, подлежат обратному ввозу, либо помещению под таможенный режим экспорта».

Например, в соответствии со статьей 171 Таможенного кодекса Республики Казахстан предусматривается таможенное оформление остатков и отходов, полученных в результате переработки (непереработки) иностранных товаров для свободного обращения. Одновременно с этим, нормами действующего таможенного законодательства не регламентировалось таможенное оформление остатков и отходов, образующих-



КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

ся при переработке казахстанских товаров за пределами таможенной территории Республики Казахстан. Уполномоченным государственным органом в заключении на переработку товаров вне таможенной территории указывается норма выхода продуктов переработки и отходы.

В подпункте 2 пункта 12 Правил слова «классифицируемых в 27 группе Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности и (или)» исключили. Данные изменения позволяют применять процедуру временного декларирования при перемещении через таможенную границу РК всех товаров, при условии невозможности определения количества, качества перемещаемых товаров, их таможенной стоимости на дату регистрации ГТД.

Национальные интересы, безусловное выполнение контрактов, безопасность товаров, государственное администрирование и др. должны составлять содержание линии поведения государства с субъектами правоотношений независимо от их статуса (иностранные или казахстанские).





НЕКОТОРЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Б.С. АБДРАХМАНОВА

Аспирантка Университета им. Д.А. Кунаева

В последние годы в нашей республике уголовно-правовая статистика отмечает определенное улучшение в борьбе с преступностью и ее предупреждению. Это явилось результатом планомерной реализации программ Президента страны и правительства Казахстана по социально-экономическому и государственно-правовому преобразованию нашего общества на различных этапах реформирования.

Так, комплексной Программой профилактики правонарушений и борьбы с преступностью в Республике Казахстан на 2005-2007 годы предполагается к концу 2007 года создать целостную систему профилактики правонарушений на новой социально-экономической основе; усилить борьбу с преступностью, снизить уровень тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, совершенных на улицах, а также несовершеннолетними; намечено создание центров оперативного управления силами и средствами полиции во всех областях республики; повысить уровень доверия населения к правоохранительной системе и государству в целом [1]. Для решения этих целей в подразделе 5.6. «Международное сотрудничество в борьбе с преступностью» указанной Программы профилактики правонарушений и борьбы с преступностью в Республике Казахстан на 2005-2007 годы предусмотрены также меры по развитию международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью. В частности, говорится, что особое внимание «... будет направлено на укрепление практического взаимодействия с правоохранительными органами иностранных государств, которое должно осуществляться в соответствии с национальным законодательством и международными обязательствами».

Важным, в нашем понимании, в обеспечении задач уголовного судопроизводства является эффективная деятельность правоохранительных органов на каждой стадии, что обеспечивается предоставлением необходимой процессуальной независимости органам предварительного расследования при обеспечении прокурорского надзора за законностью в их деятельности, а также справедливое судебное разбирательство при обеспечении состязательности судебного разбирательства.

Следует сказать, что в условиях переходного этапа от репрессивной правовой системы к правозащитной, прокурорские органы республики осуществляли важную роль в борьбе с преступностью и нарушениями законности, перестройки форм деятельности правоохранительных органов на обеспечении конституционных интересов и прав личности в уголовном судопроизводстве. Однако рыночная экономика требует изменений к ныне действующему законодательству. На прокуратуру с момента ее создания возлагались, наряду с осуществлением надзора, и другие функции, хотя и связанные с надзорной деятельностью, однако носящие преимущественно организационный характер (о понятии «функция» см. [3]). Среди них следует выделить координацию взаимодействия деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Содержание, предмет и правовое урегулирование этого направления деятельности в процессе развития прокуратуры менялись по различным причинам.

Наделение прокуроров данными полномочиями было обусловлено наличием обширной и объективной информации о совершенных преступлениях, их раскрываемости, качестве рас-



следования, причинах и условиях, способствующих их совершению, результатах рассмотрения уголовных дел в судах. Прокуратура, осуществляя надзор за исполнением законов, имеет возможность выявлять недостатки в деятельности органов, проводящих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, принимать меры, направленные на их устранение. Именно прокуратура, выполняя роль связующего звена в отношениях с органами власти как по «вертикали», так и по «горизонтали», в силу своих полномочий оказалась наиболее подходящей государственно-правовой структурой для организации координационной деятельности по борьбе с преступностью. Сущность координации состоит во взаимосогласованной, упорядоченной деятельности различных органов по достижению общей цели. Правоохранительные органы - прокуратура, органы внутренних дел, КНБ, АФП и другие, имея общие цели и задачи в сфере борьбы с преступностью, осуществляют свою деятельность независимо друг от друга. При этом они используют присущие каждой службе специфические формы и методы работы в пределах установленной для каждой из них компетенции. Для создания эффективного заслона преступным проявлениям требуется объединение усилий, согласование действий всех органов правоохранительной системы, что и достигается посредством осуществления координационной деятельности.

В соответствии с Законом о прокуратуре Генеральному прокурору РК и подчиненным ему прокурорам отводится роль координатора деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, т.е. организатора выработки и реализации совместных согласованных с другими правоохранительными органами мер по выявлению, раскрытию, расследованию, пресечению и предупреждению преступлений, принятию мер по устранению причин и условий, способствующих их совершению [2, с. 3-4]. С термином «координация» тесно связано другое, более широкое понятие - «взаимодействие», которое нередко употребляется в качестве синонима координационной функции, но по содержанию включающее в себя другой директивный подход. Известно, что любая совместная деятельность строится на основе взаимодействия участников, однако не всякое взаимодействие носит строго упорядоченный, согласованный и регламентированный характер. При взаимодействии (в отличие от координации) у ее участников могут отсутствовать какие-либо обязанности по выработке и применению единых мер относительно распределения сил и средств по установлению спроса за исполнение рекомендуемых мероприятий у взаимодействующих субъектов. В большинстве случаев в таких ситуациях не выделяется специальный участник, имеющий полномочия по организации взаимных действий [4, с. 6].

Именно в таком значении понимается в борьбе с преступностью взаимодействие органов прокуратуры и других правоохранительных органов с судами. Координационная же деятельность осуществляется в целях повышения эффективности борьбы с преступностью. Достижение указанных целей предполагает объединение усилий правоохранительных органов, устранение дублирования и параллелизма в работе, разработку и согласованность их действий по своевременному выявлению, пресечению, раскрытию, расследованию и предупреждению преступ-лений, устранению причин и условий, способствующих их совершению. Все это предполагает неукоснительное и строгое соблюдение законности.

Для достижения целей координационной деятельности ее участники используют различные формы взаимосвязанных совместных действий.

Основными формами координации, в частности, являются: проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов; обмен информацией по вопросам борьбы с преступностью; совместные выезды в регионы для проведения согласованных действий, проверок и оказания помощи местным правоохранительным органам в борьбе с преступностью, изучения и распространения положительного опыта; создание межведомственных следственно-оперативных групп для расследования конкретных преступлений; проведение совместных целевых мероприятий для выявления и пресечения преступлений, а также устранения причин и условий, способствующих их совершению; взаимное использование возможностей правоохранительных органов для повышения квалификации работников, проведение совместных семинаров, конференций; оказание взаимной помощи в обеспечении собственной безопасности в процессе деятельности по борьбе с преступностью; издание совместных приказов, указаний, подготовка информационных писем, иных организационно-распорядительных документов; выпуск совместных бюллетеней (сборников) и других информационных изданий; разработка и утверждение согласованных планов координаци-

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ, ӘКІМШІЛІК ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ



онной деятельности; совместное проведение проверок соблюдения законов; совместная разработка предложений для включения в региональные программы борьбы с преступностью.

Перечень этот не является исчерпывающим. Практика показывает, что возможны также иные формы координации. К числу наиболее значимых относится организация и проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов. Совещание возглавляет председатель-прокурор, который созывает его по мере необходимости (но не реже одного раза в квартал), а также по инициативе одного из членов координационного совещания.

Совместная деятельность органов прокуратуры и других участников координации с судами проводится на основе взаимодействия в следующих согласованных формах: взаимное информирование о состоянии преступности и судимости; использование данных судебной статистики и материалов судебной практики при разработке мер по усилению борьбы с преступностью; совместная работа по подготовке законопроектов о борьбе с преступностью; проведение совместных семинаров и конференций, участие соответствующих специалистов в работе по повышению квалификации работников правоохранительных органов; направление совместных информационных писем, справок, обзоров; участие в подготовке постановлений Пленума Верховного Суда РК и Конституционного Совета РК. Эти формы взаимодействия, равно как иная совместная деятельность в борьбе с преступностью, направлены на углубление сотрудничества правоохранительных органов, развитие их правового статуса в противодействии преступности.

Основным направлением повышения эффективности прокурорского надзора за исполнением законов является повседневное, постоянное совершенствование его качественных характеристик на всех стадиях надзорного процесса, и в особенности совершенствование всех элементов организации работы прокуратуры. Важнейшим в этой работе нам представляется комплексный подход в борьбе с преступностью и правонарушениями. Применительно к прокурорскому надзору за исполнением законов комплексный подход может означать: комплексное, целенаправленное и активное применение прокурором всех предоставленных в его распоряжение правовых средств; координацию надзора в рассматриваемой сфере с другими отраслями прокурорского надзора и всеми участниками

деятельности прокуратуры; тесное увязывание надзорной работы с профилактической деятельностью; постоянное и тесное взаимодействие прокуроров с органами представительной, исполнительной властей, правоохранительными, контролирующими и другими органами, а также с общественными формированиями по вопросам укрепления законности; увязывание надзорных мероприятий с важнейшими социально-экономическими, иными задачами, решаемыми в регионе (районе, городе, области).

Достижению комплексного подхода могут также способствовать:

- тесное увязывание надзорной деятельности с предварительным следствием по уголовным делам, в частности, проведение прокурорских проверок одновременно с производством предварительного следствия; проведение совместных проверок с органами контроля и иными органами; активная реализация прокурором права поручения проведения проверок правоохранительным, контролирующим и другим органам. Речь идет о создании единого, четко скоординированного фронта борьбы с правонарушениями.

Под взаимодействием понимается единовременное (разовое) или достаточно продолжительное (длительное по времени) объединение сил, средств и методов органов внутренних дел и других правоохранительных органов для достижения задач выявления, быстрого и полного раскрытия преступления, изобличения виновных и обеспечения правильного применения закона, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Взаимодействие и его организация должны осуществляться с соблюдением следующих принципов: четкое уяснение участниками взаимодействия его целей и задач, процессуальная самостоятельность следователя, невмешательство в процессуальную деятельность следователей, пресечение незаконного воздействия на них; самостоятельность сотрудников оперативно-розыскных подразделений и специалистов в выборе средств и тактических приемов при осуществлении согласованных мероприятий; соблюдение участниками взаимодействия и его организаторами и руководителями требований законности; разделение компетенции между дознавателями, следователями, сотрудниками оперативно-розыскных подразделений, циалистами, экспертами и другими работни-



ками правоохранительных органов, которые участвуют во взаимодействии; комплексное использование сил и средств, которыми располагают дознаватели, следователи, оперативно-рооперативно-криминалистические, зыскные, информационные и иные подразделения взаимодействующих правоохранительных органов при выявлении, раскрытии, расследовании, предупреждении и пресечении преступлений; неразглашение участниками взаимодействия данных процессуальной, оперативно-розыскной, информационной и иной деятельности, используемой в процессе взаимодействия; согласованное планирование и согласованное выполнение следственных, розыскных, оперативно-розыскных, организационных и иных предусмотренных законом и обусловленных задачами уголовного дела действий участников взаимодействия; непрерывный обмен информацией участников, организаторов и руководителей; процессуальный контроль за взаимодействием и процессуальное руководство в процессе предварительного расследования (его осуществляют следователи и начальники следственных подразделений на предварительном следствии, а в процессе дознания - дознаватели и начальники органа дознания; следователи и дознаватели такие функции выполняют, когда они руководят следственно-оперативными группами (соответственно в рамках следствия и дознания); ведомственный контроль за взаимодействием и ведомственное руководство взаимодействием со стороны первых руководителей правоохранительных органов, следственных аппаратов и органов дознания, равно как руководителей иных правоохранительных органов, участвующих во взаимодействии; прокурорский надзор в процессе взаимодействия за исполнением законов его участниками и руководителями.

В нашем понимании для придания законченности к настоящему времени развития правоохранительной системы необходимо решить вопросы взаимодействия правоохранительных органов при усилении координирующей роли органов прокуратуры.

Как было указано выше, эффективность предварительного расследования многими министерствами и ведомствами воспринималась как обеспечение их самостоятельности и наделение дополнительными функциями. Однако как показал предыдущий опыт, законодательное конструирование особого статуса правоохранительному органу существенно не влияет на ситуацию в борьбе с преступностью, чему свидетельствуют

многочисленные изменения в законодательстве по наделению специальными функциями и полномочиями органов предварительного расследования. Позитивное разрешение задачи, как нам видится, заключалось в необходимости определения статуса следователя и обеспечения координации правоохранительных органов в комплексном использовании возможности каждого из них в борьбе с преступностью.

Таким образом, задачи координации и взаимодействия правоохранительных органов относятся к основным функциям органов прокуратуры в сфере практической организационно-управленческой деятельности остальных субъектов правоохранительной сферы. Для обеспечения реальной и результативной борьбы с преступностью необходимы дальнейшие разработки в области координации правоохранительных органов, в том числе и обеспечении единства нормативных актов правоохранительных органов.

Литература

- 1. Программа профилактики правонарушений и борьбы с преступностью в Республике Казахстан на 2005-2007 годы. Алматы, 2005.
- 2. Закон о прокуратуре Республики Казахстан. Алматы, 2007.
- 3. Следует подчеркнуть, что раскрытие сущности понятия «функция» усложняется еще и тем, что даже в одной науке термин «функция» не получил однозначного толкования и многие специалисты понимают его по-разному. Для иллюстрации изложенного достаточно сослаться на специальное исследование этого вопроса Мангутовым И.С. и Уманским Л.И., которые, проанализировав понятие функции, содержащееся в работах различных исследователей проблем управления, приводят двадцать две интерпретации этого понятия. См.: Мангцтов И.С., Уманский Л.И. Организатор и организаторская деятельность. Л., 1975. С. 105-108.
- 4. Организация взаимодействия и координация в раскрытии и расследовании преступлений. См.: Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Р.С. Белкина. М., 1997.



НОРМАТИВНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ

Т.М. МАМЕДСУПИЕВ

Соискатель Евразийского национального университета

ринятые нормативные постановления Верховного суда направлены на последовательную реализацию конституционных принципов демократического государства, высшими ценностями которого являются человек, его права и свободы.

Постановления Верховного Суда Республики Казахстан обязательны для судебных органов. Однако, на этом их восприятие в качестве обязательных не заканчивается. Таковыми их нередко считают органы государственной власти и граждане. Аргументируя свою позицию в материалах судебных дел, в устных выступлениях, стороны в качестве довода наряду с нормативными правовыми актами обращаются к постановлениям пленарного заседания. Интерес граждан к этим актам достаточно велик и противоречив. Наиболее распространенным представляется восприятие постановлений в качестве актов обязательных. Приоритет перед данными постановлениями нередко переходит в высшие формы, когда эти акты провозглашают нормативными и соответственно, обязательными не в силу их признания таковыми субъектами правоотношений, а в силу их природы. Так, например, по мнению А.Б. Венгерова, «нормативность руководящих разъяснений заключается в том, что они содержат определенные правоположения, принципы, соображения, которые носят общий характер и обязательны для судебных органов» [1].

Роль постановлений возрастает в связи с тем, что именно в этих актах находит выражение столь сложная и обреченная на критику работа, как выработка определений, дефиниций. Эта особая роль высших судебных органов связана с

тем, что законодательство изобилует неопределенными выражениями, содержащими количественные и качественные характеристики (разумно, продолжительно, к выгоде), или терминами, не имеющими точного законодательного определения (правовой акт, обычай). Формулирование определений и иных теоретически-доктринальных положений, с одной стороны, неизбежно, с другой, - они, как правило, становятся объектом целенаправленной критики.

Следует рассмотреть содержание конституционных положений. В статье 81 Конституции записано, что Верховный Суд дает «разъяснения по вопросам судебной практики». Первое - Верховный Суд принимает нормативное постановление, второе - в нормативном постановлении разъясняются вопросы судебной практики. Это означает, что разъяснения должны даваться, вопервых, по всем формам реализации правовых норм: соблюдения, исполнения, пользования и применения, во-вторых, по всем нормативным правовым актам, международным договорам и обычаям, которыми руководствуется суд при рассмотрении дел. Значит, по смыслу конституционных положений Верховному Суду даны широкие полномочия. Однако конституционный Закон от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» по другому интерпретировал указанные конституционные положения. По этому Закону Верховный Суд принимает нормативные положения по вопросам применения в судебной практике законодательства (подпункт 4 п. 1 ст. 20).

Иначе говоря, конституционный закон ограничивает рамки нормативного постановления



Верховного суда по разъяснению только вопросами применения и только норм законодательства. Такого рода ограничения не соответствуют Конституции. Давая разъяснения только по вопросам применения законодательства, Верховный Суд должен обращаться только к судам и только по поводу его применения. Исследование других форм реализации правовых норм позволяет вовлечь в процесс реализации и других субъектов; физических и юридических лиц, имеющих дело с судом. Указание в конституционном законе на то, что Верховный Суд дает разъяснение по вопросам применения в судебной практике только законодательства тоже вызывает определенные вопросы. Необходимо отметить, что отсутствует установившееся понятие «законодательство». Закон «О нормативных правовых актах» под «законодательством» понимает совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке. Если это определение характеризует «национальное законодательство», то с определенными оговорками его можно принять, ведь все они принимаются в установленном порядке. Все-таки не все нормативные правовые акты как высших, так и местных государственных органов, можно свести к понятию «национального законодательства».

Между тем Конституция неспроста избегает слова «законодательство». В Основном Законе указывается, что «судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики» (п.2 ст. 76). Итак, понятие «законодательство» суживает конституционное положение хотя бы и потому, что не включает международные договоры, которые не входят в национальное законодательство, а являются самостоятельным источником действующего права. К тому же международные договоры, ратифицированные республикой, имеют большую юридическую силу, чем законы, даже конституционные. Также проигнорированы обычаи, содержащие нормы права.

Итак, Верховному Суду предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики, а не по вопросам применения в судебной практике законодательства. Сначала о том, что такое «разъяснение».

В правовом государстве должна быть полная определенность во всем: какие законы реализуются, когда, кем реализуются, на какой основе и в каких формах. Кроме этого, должна быть яс-

ность в содержательном плане. Это необходимо для тех, кто соблюдает, использует, исполняет, применяет правовые акты. Как уже отмечалось, сама объективная реальность, жизнь обнаруживает неясность смысла правовых норм и требует ее устранения.

При этом разъяснения, даваемые Верховным Судом, не должны противоречить нормам, принципам, идеям и другим положениям Конституции, законы, другим нормативным правовым актам, международным договорам и обязательствам Республики Казахстан.

Следовательно, Верховный Суд дает разъяснения по вопросам реализации:

- 1. нормативных правовых актов;
- 2. международных договоров;
- 3. обычаев.

Верховный Суд Республики Казахстан вправе принимать нормативные постановления по вопросам реализации в судебной практике всех указанных выше групп норм права.

Верховный Суд дает разъяснение, как применять нормы Конституции. Так, в связи с возникающими в судебной практике вопросами по применению законодательства о государственной службе постановление Пленума Верховного Суда от 25 июля 1996 г. разъяснило судам, что поскольку Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики, они должны руководствоваться ее нормами при разрешении дел указанной категории. Достижение лицом, находящимся на государственной службе, предусмотренного статьей 33 Конституции и Указом Президента «О государственной службе» предельного возраста пребывания на государственной службе является основанием для прекращения государственной службы и расторжения трудового договора. Верховный Суд стал указывать на значение Конституции.

В нормативном постановлении даются разъяснения по вопросам использования прав и полномочий субъектами процесса, а не только судом. Нормативные постановления Верховного Суда обращают внимание судов на недопустимость лишения участников процесса законных прав. В постановлении № 2 от 28 апреля 2000 г. «О порядке производства по уголовным делам в надзорной инстанции» указывается, что непризнание потерпевшего частным обвинителем при отказе прокурора от обвинения, лишение его права участвовать в судебном разбирательстве и т.д. есть нарушение права потерпевшего на судебную за-

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ, ӘКІМШІЛІК ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ



щиту. В данном случае разъяснение относится к судам и участникам процесса. Это очень важно и еще раз доказывает глубокий смысл конституционного положения о «разъяснении по вопросам судебной практики».

В соответствии со статьями 385 и 391 ГПК РК вступившие в законную силу решения, определесуда могут быть обжалония, постановления ваны непосредственно в суд, полномочный пересматривать дела в порядке надзора, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, имеющими право на подачу апелляционной жалобы. На практике возникают ситуации, когда решения, определения, постановления суда могут затрагивать интересы лиц, которые не участвовали в деле. В связи с такими ситуациями Верховный Суд разъяснил, что лиц, не привлеченные к участию в деле, вправе обжаловать вступившие в законную силу решения, определения и постановления, но только в том случае, когда названными судебными актами прямо и непосредственно нарушены их имущественные и неимущественные права.

К такой же форме реализации закона относится и разъяснение Верховного Суда, данное в постановлении № 17 от 22 декабря 2000 г., о том, что иностранцы при установлении детей пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с гражданами Республики Казахстан.

В некоторых нормативных постановлениях Верховного Суда дается разъяснение юридических понятий; Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Казахстан № 16 от 22 декабря 2000 г. «О практике применения судом законодательства об охране окружающей среды» дается понятие этого законодательства. В это законодательство входят не только соответствующие законы об охране окружающей среды, об особо охраняемых природных территориях и т.п., но и другие нормативные правовые акты, регулирующие отношения по охране окружающей среды.

В связи с введением в действие законодательных актов, предусматривающих новый вид гражданско-правовой ответственности – ответственность за причинение морального вреда, возникла необходимость в определении понятия морального вреда. Пленум Верховного Суда постановлением № 10 от 22 декабря 1995 г. дает такое определение: под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, гнев, стыд, отчаяние,

физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения.

Кроме того, при мотивировке принимаемых решений суда должны не только ссылаться на тот или иной нормативный акт, но также и учитывать нормативные постановления высшего органа судебной власти. Так, в постановлении надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан, отменившим приговор Алматинского районного суда г. Алматы от 13 февраля 2001 г., постановление коллегии по уголовным делам Верховного суда от 16 мая 2001 г. в отношении Абдильманова Т.Ж., применен пункт 1 статьи 11 Закона Республики Казахстан «Об амнистии в связи с десятой годовщиной принятия Декларации о государственном суверенитете Республики Казахстан» и от наказания освобожден. Надзорная коллегия Верховного Суда отменила, что коллегия по уголовным делам Верховного Суда, назначая условное наказание Абдильманову, не применила статью 11 Закона Республики Казахстан «Об амнистии...» и не освободила осужденного от наказания. Принятое решение было мотивировано требованиями процессуального закона и разъяснениями пунктов 10 и 11 постановления Пленума Верховного Суда № 18 от 05 ноября 1999 г., согласно которым суд надзорной инстанции должен был сам применить акт амнистии [2]. Подобная мотивировка интересна тем, что нормативные постановления Верховного Суда РК являются обязательными для судов, но зачастую судьи избегают ссылок на нормативные акты суда, так как не определена их правовая природа.

Все изложенное дает основание сделать следующие выводы:

- 1. Верховный Суд наделен Конституцией полномочием разъяснять нормы, идеи, принципы Конституции, нормативных правовых актов, международных договоров и обычаев, содержащих признаваемые правила поведения, на основе которых рассматриваются дела и споры.
- 2. Верховный Суд может давать разъяснения по всем формам реализации указанных актов.
- 3. Верховный Суд вправе восполнять пробелы нормативных правовых актов.

Итак, разъяснения Верховного Суда раскрывают смысл и содержание правовых норм, в результате их реализация приносит наибольший эффект. Поскольку в результате разъяснения Верховным Судом правовых норм обогащается



КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

их содержание, нормативные постановления являются одним из источников действующего права Республики Казахстан.

Проблема отсутствия доктринального обоснования правовой природы нормативного постановления Верховного суда как источника права явилось причиной того, что суды воспринимают их как общеобязательные правила, однако, не ссылаются на них в мотивировочной части, тем более, что по уровню нормативные акты суда стоят на одном уровне с применяемыми правовыми актами, нормы которых они конкретизируют. Эта идея не нова, однако, выразившись в теории юридической науки она не нашла отражения в казахстанской практике.

Таким образом, принимая во внимание важность нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан для правовой системы Казахстана, необходимо внести предложенные изменения в законодательство Республики Казахстан.

Литература

- 1. Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С.126.
- 2. В надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2003. № 6. С. 23-24.





ТРАНСПОРТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

С.П. МОРОЗ

Заведующая кафедрой частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета, д.ю.н., профессор

настоящее время транспортное законодательство представляет собой одну из самых значительных по объему законодательства Республики отраслей Казахстан. Транспортное законодательство составляют законодательные и подзаконные акты различной отраслевой принадлежности (в том числе и акты комплексного характера), поэтому транспортное законодательство - это комплексная отрасль законодательства РК. Соотношение гражданского и транспортного законодательства применительно к договорным отношениям, возникающим в транспортной сфере, это соотношение общего и специального законодательства. Так, Гражданский Кодекс РК (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. содержит две главы гл. 34 «Перевозка» (ст.ст. 688-707 ГК РК) и гл. 35 «Транспортная экспедиция» (ст.ст. 708-714 ГК РК) [1], в которых закреплены основные положения о регулировании перевозок, а детальная их регламентация содержится в специальных законодательных актах.

Систему специального транспортного законодательства Республики Казахстан составляют:

- 1) основной специальный закон Закон РК от 21 сентября 1994 г. № 156-XIII «О транспорте в Республике Казахстан» (определяющий основы правовой, экономической и организационной деятельности зарегистрированного на территории РК железнодорожного, автомобильного, морского, внутреннего водного, воздушного, городского электрического, в том числе метрополитена, а также находящегося на территории РК магистрального трубопроводного транспорта) [2];
- 2) специальные транспортные законы, посвященные отдельным видам транспорта Закон РК от 20 декабря 1995 г. № 2697 «Об

использовании воздушного пространства и деятельности авиации PK» [3]; Закон PK от 8 декабря 2001 г. № 266-II «О железнодорожном транспорте» [4]; Закон PK от 15 декабря 2001 г. № 271-II «О государственном регулировании гражданской авиации» [5]; Закон PK от 17 января 2002 г. № 284-II «О торговом мореплавании» [6]; Закон PK от 4 июля 2003 г. № 476- II «Об автомобильном транспорте» [7]; Закон PK от 6 июля 2004 г. № 574-II «О внутреннем водном транспорте» [8]; и др.;

- 3) законодательные акты общего харакрегулирующие некоторые деятельности транспорта - Земельный кодекс РК от 20 июня 2003 г. № 442-II (гл. 12 «Земли промышленности, транспорта, связи, обороны и иного несельскохозяйственного назначения») [9]; Закон РК от 28 июня 1995 г. № 2350 «О нефти» (гл. 8 Магистральный трубопроводный транспорт) [10]; Закон РК от 15 июля 1996 г. № 29-I «О безопасности дорожного движения» [11]; Закон РК от 9 июля 1998 г. № 272-1 «О естественных монополиях» [12]; Закон РК от 1 июля 2003 г. № 444-II «Об обязательном страховании гражданскоправовой ответственности перевозчика перед пассажирами» [13]; Закон РК от 1 июля 2003 г. № 446-II «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» [14]; Закон РК от 4 ноября 2003 г. № 490-II «О государственном мониторинге собственности В отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» [15]; Закон РК от 31 января 2006 г. № 124-III «О частном предпринимательстве» [16]; Закон РК от 11 января 2007 г. № 214-III «О лицензировании» [17] и др.;
- 4) транспортные уставы (например, Временный Устав железных дорог Республики Казахстан, утвержденный постановлением



Правительства РК от 18 января 1996 г. № 70, действие которогораспространяется наперевозку грузов, пассажиров, багажа, грузобагажа и почты по железным дорогам, входящим в общую сеть железных дорог РК и открытым для общего пользования, в том числе на перевозки грузов, погрузка и выгрузка которых производится на железнодорожных подъездных путях, в портах и пристанях, а также на строящихся линиях железных дорог);

- 5) правила перевозок грузов, пассажиров и багажа - постановление Кабинета Министров РК от 4 мая 1994 г. «О переходе железных дорог Республики Казахстан к организации международных межгосударственных И перевозок грузов на основе Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении»; Правила перевозок пассажиров, грузобагажа железнодорожным багажа И транспортом РК, утвержденные приказом Министра транспорта и коммуникаций РК от 18 марта 2004 г. № 122-І; Правила перевозок грузов, утвержденные приказом Министра транспорта и коммуникаций РК от 23 ноября 2004 г. № 429-І; и др.;
- 6) специальные нормативные призванные содействовать осуществлению перевозок - Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов на морском и речном транспорте в Республике Казахстан, утвержденное постановлением Правительства РК от 27 мая 1997 г. № 885; Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в Республике Казахстан, утвержденное постановлением Правительства РК от 29 июля 1998 г. № 714; Правила обеспечения военизированной охраной перевозке железнодорожным транспортом, утвержденные постановлением Правительства РК от 31 марта 2005 г. № 291; и

Особо место в системе транспортного законодательства занимают международные конвенции (соглашения), ратифицированные Транспортное законодательство принципе приоритета основано на норм международного договора перед нормами национального законодательства, который получил свое закрепление в ст. 2 Закона РК «О транспорте в Республике Казахстан» и в других законодательных актах.

Транспортные международные соглашения можно подразделить на следующие группы:

1) соглашения об общих принципах

- деятельности отдельных видов транспорта (Конвенция договоре международной o перевозке грузов (КДПГ) (Женева, 19 мая 1956 г.) (перевозки автомобильным транспортом), ратифицирована РК в соответствии с Указом Президента РК от 12 мая 1995 г., Чикагская конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г. (в том числе 18 приложений), ратифицирована постановлением Верховного Совета РК от 2 июля 1992 г. № 1503-XII);
- 2) об соглашения организации международного сообщения между странами (Основное многостороннее соглашение международном транспорте по развитию коридора Европа - Кавказ - Азия (г. Баку, 8 сентября 1998 г.), подписанное Азербайджанской Республикой, Республикой Молдова, Республикой Армения; Румынией, Республикой Болгария, Республикой Таджикистан, Грузией, Турецкой Республикой, Республикой Казахстан, Республикой Узбекистан, Кыргызской Республикой, Украиной, ратифицировано Законом РК от 7 мая 2001 г. № 196-II; Соглашение международном транспортном коридоре "Север-Юг" (г. Санкт-Петербург, 12 сентября 2000 Правительством г.), подписанное РΦ, Правительством Республики Индия, Правительством Исламской Республики Иран и Правительством Султаната Оман, РК присоединилась к Соглашению Законом РК от 4 июля 2003 г. № 467-II, для РК вступило в силу 30 октября 2003 г.);
- 3) соглашения об условиях перевозок грузов и пассажиров (СПС - Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов И 0 специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (Женева, 1 сентября 1970 г.), которое вступило в силу для РК 17 июля 1996 г.; КОТИФ - Бернская Конвенция о международных перевозках железнодорожным транспортом от 9 мая 1980 г.(в ред. 1985 г. и 1999 г.); РК не является ее членом, поскольку является участником СМГС и СМПС);
- 4) соглашения, направленные на облегчение транспортных связей между странами (Соглашение между Республикой Белоруссия, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией о формировании Транспортного союза (Москва, 22 января 1998 г.), ратифицировано РК Законом от 110 ноября 1998 г. № 298-1, вступило в силу 23 марта 2001 г.);
 - 5) соглашения, регламентирующие специ-

АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



фические стороны деятельности видов транспорта (Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 г.), РК присоединилась к Конвенции Законом РК от 10 февраля 2003 г. № 389-II);

6) соглашения правоохранительного характера, предусматривающие защиту имущественных интересов в сфере международного транспорта (Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 1971 г.), Конвенция о преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту судна (Токио, 1963 г.); РК присоединилась к обеим конвенциям 13 мая 1994 г.).

Международные транспортные соглашения, подписанные и ратифицированные РК, также могут быть дифференцированы на три группы:

- 1) многосторонние конвенции (СМГС Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (Соглашение социалистических страномеждународномжелезнодорожном грузовом сообщении) (Варшава, 1950 г.) (в ред. 1974 г.); СМПС Соглашение о международном пассажирском сообщении (Варшава, 1950 г.) (в ред. 1978 г.); КДПГ Конвенция о договоре международной перевозки грузов (Женева, 19 мая 1956 г.), РК присоединилась к Конвенции Указом Президента РК от 12 мая 1995 г. № 2271);
- региональные конвенции (СЛКП Европейское соглашение о важнейших линиях международных комбинированных перевозок и соответствующих объектах (Женева, 1 февраля 1991 г.) – РК присоединилась к соглашению в соответствии с Законом РК от 31 января 2002 г. № 290-II; Рамочное соглашение Организации экономического сотрудничества (ЭКО) транзитным перевозкам (г. Алматы, 9 мая 1998 г.), подписано Правительствами Исламского государства Афганистан, Исламской Республики Иран, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Исламской Республики Пакистан, Республики Таджикистан, Турецкой Республики, Туркменистан, Республики Узбекистан, ратифицировано РК Законом от 8 февраля 2003 г. № 384-II);
- 3) двусторонние соглашения (Соглашение между Правительством РК и Правительством Республики Финляндия о воздушном сообщении (Алматы, 7 февраля 1996 г.), ратифицировано РК Законом от 10 ноября 1998 г., вступило в силу 1 июня 2005 г.; Соглашение между Правительством РК и Правительством Эстонской Республики о

сотрудничестве в области железнодорожного транспорта, Соглашение утверждено постановлением Правительства РК от 1 августа 2002 г. № 856, вступило в силу 29 марта 2003 г.).

Всего на настоящий момент Казахстан подписал более 100 различных международных соглашений в области транспорта.

К числу специфических особенностей правового регулирования деятельности транспорта отнести систему лицензирования отдельных видов деятельности транспорта, в частности, лицензированию подлежат: 1) перевозка пассажиров (в том числе перевозка пассажиров железнодорожным транспортом; перевозка пассажиров морским транспортом; перевозка пассажиров речным транспортом); 2) перевозка опасных грузов (перевозка опасных грузов железнодорожным перевозка опасных грузов транспортом; морским транспортом; перевозка опасных грузов речным транспортом; перевозка опасных грузов автомобильным транспортом) (ст. 16 Закона РК «О лицензировании»).

Лицензирующим органом является Комитет транспортного контроля Министерства транспорта и коммуникаций РК. Субъектами лицензирования выступают - граждане и юридические лица РК, иностранные юридические иностранные граждане, лица гражданства и международные организации. Специальными актами, регулирующими лицензирование отдельных видов деятельности в сфере транспорта являются - Постановление Правительства РК от 17 июля 2002 г. № «Некоторые вопросы лицензирования деятельности на транспорте в Республике Казахстан», которым были утверждены Квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности по изготовлению и ремонту железнодорожного подвижного состава, изготовлению и ремонту специальных контейнеров, применяемых для перевозки опасных грузов в РК и Квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности морских и речных портов, связанной с обслуживанием судов, пассажиров [18]; Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в РК, утвержденные постановлением Правительства РК от 29 июля 1998 г. № 714 [19] и др.

Говоря о перспективах развития транспортного законодательства РК, следует особо отметить, что существует целый ряд нормативных



актов, посвященных вопросам транспортной стратегии РК. В частности, Указ Президента РК от 11 апреля 2006 г. № 86 «О транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года», в соответствии с которым были определены в качестве стратегических задач следующие: 1) интеграция транспортной системы Казахстана с мировой транспортной системой; 2) формирование единого внешне интегрированного транспортного пространства; 3) создание перспективной современной национальной транспортной инфраструктуры; 4) развитие эффективное использование транзитного потенциала; 5) достижение наибольшей эффективности транспортных процессов и снижение доли транспортной составляющей в стоимости конечной продукции во внутреннем, транзитном и экспортно-импортном сообщении; 6) гармонизация национального транспортного законодательства с требованиями международных законодательных норм, стандартов в рамках региональных И международных укрепление организаций; 7) единого экономического пространства развитие И межрегиональных связей, а также обеспечение уровне, транспортной доступности гарантирующем экономическое развитие и социальную стабильность; 8) повышение конкурентоспособности транспортной системы Казахстана за счет инновационных технологий кластерного развития инфраструктуры; обеспечение безопасности транспортных процессов, снижение количества и тяжести происшествий на транспорте; 10) обеспечение экологической безопасности и рационального использования энергетических ресурсов; 11) формирование благоприятного инвестиционного климата в транспортном секторе [20].

Наряду с транспортной стратегией развития государства, Указом Президента РК от 28 августа 2006 г. № 167 была утверждена и Стратегия территориального развития до 2015 г., в которой нашли отражение и вопросы транспортно-коммуникационной инфраструктуры. Так, предполагается: нормативное правовое обеспечение мультимодальных перевозок (функционирование транспортной системы принципах логистики); инициирование комбинированных создания союзов железнодорожных и автомобильных перевозок; инициирование создания транснациональных операторов по Северному и Южному коридорам Трансазиатской железнодорожной магистрали (ТАЖМ) в виде консорциумов, куда будут

входить представители стран, через которые ТАЖМ; развитие транспортнологистических узлов вдоль Северного и Южного коридоров ТАЖМ, модернизация пограничных транспортных переходов в соответствии с современными технологиями; принятие мер по устранению «нефизических» (административных, барьеров, препятствующих таможенных) транзиту грузов через территорию страны; разработка и реализация мер по активизации (совершенствованию) развития контейнерных, контрейлерных и мультимодальных перевозок; разработка мер по активизации авиационного транзита пассажиров через аэропорты городов Алматы и Астаны (по примеру городов Токио, гармонизация национального Сингапура); законодательства в сфере оказания транспортнокоммуникационных услуг с международными нормами (присоединение к приоритетным международным конвенциям, соглашениям и протоколам); внедрение новых механизмов финансирования инфраструктурных тов, а также содержания и эксплуатации объектов транспортно-коммуникационной инфраструктуры, в том числе на основе: инструментов государственно-частного партнерства; выпуска инфраструктурных облигаций; изучения целесообразности внедрения платных автомобильных дорог (в частности строительство и последующая эксплуатация Большой Алматинской кольцевой автомобильной дороги (БАКАД), автомобильных дорог высокой классности - «Алматы-Капчагай»), а также создания бесприбыльной национальной компании по типу японской NDK (Nihon Doro Kodan или Japan Highway Public Corporation) с миссией строить и эксплуатировать платные автомагистрали национального уровня; привлечение частных инвесторов в создание и эксплуатацию транспортно-логистических узлов и торгово-логистических центров; реализация мер по созданию и модернизации транспортнокоммуникационной инфраструктуры [21].

По отдельным видам транспорта также приняты концепции развития и программы реструктуризации. Например, Программа реструктуризации железнодорожного транспорта РК на 2004-2006 годы, утвержденная постановлением Правительства РК от 6 февраля 2004 г. № 145, в подразделе 5.5.3 «Соглашения о международном железнодорожном грузовом (СМГС) и пассажирском (СМПС) сообщении и другие соглашения в рамках ОСЖД, ЦСЖТ» которой предусмотрено внесение изменений в



СМГС и СМПС, подписанные государствамиучастниками Организации сотрудничества железных дорог (ОСЖД), и ряд соглашений по вагонному парку, плану формирования поездов, порядку взаиморасчетов и др. в рамках Организации сотрудничества железных дорог стран-участниц СНГ (ЦСЖТ) [22].

В соответствии с Концепцией развития торгового мореплавания в РК, утвержденной постановлением Правительства РК от февраля 2001 г. № 267, для дальнейшего совершенствования морского законодательства планируется: 1) разработка положения о морской администрации РК; 2) присоединение к конвенциям Международной организации труда (МОТ) (Конвенции № 27 1929 г. об указании веса тяжелыхгрузов, перевозимых насудах; Конвенции № 92 1949 г. о помещениях для экипажа на борту судна (пересмотренной); Конвенции № 133 1970 г. о помещениях для экипажа на борту судна (дополнительные положения); 3) присоединение к Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбург, 6-31 марта 1978 г.). Для развития морского судоходства необходимо разрешение межправительственных вопросов высшем уровне, в том числе: принятие решения всех прикаспийских государств о статусе Каспийского моря; отсутствие решения о статусе Каспийского моря не дает возможности подписания Соглашения с РФ о морском торговом судоходстве [23].

Согласно Программе развития отрасли авиации на 2003-2005 годы, гражданской утвержденной постановлением Правительства РК от 21 марта 2003 г. № 291, для достижения эффективного государственного регулирования гражданской авиации в течение ближайших трех лет необходимо разработать и принять ряд нормативных документов, соответствующих международнымстандартамвчасти:безопасности полетов; авиационной безопасности; технической эксплуатации авиационной техники; сертификации в сфере гражданской авиации; государственной регистрации воздушных судов; аттестации, подготовки и переподготовки авиационного персонала; организации использования воздушного пространства; перевозки пассажиров, багажа и грузов на воздушном транспорте; организации сверхлегкой авиации [24].

Таким образом, на сегодня в РК систематизация транспортного законодательства идет по пути внесения изменений и дополнений в тексты законодательных актов о транспорте и

об отдельных видах транспорта, которые носят комплексный характер. Несмотря на то, что в ряде нормативных правовых актов предусмотрена возможность принятия транспортных кодексов – Транспортного кодекса (в ст. 2 Закона РК транспорте); Кодекса железнодорожного транспорта (до принятия которого будет действовать Временный устав железных дорог согласно п. 2 постановления Правительства РК об утверждении ВУЖД РК) и т.д. Это объясняется тем, что в казахстанской законодательной практике сложился ставший традиционным подход к разработке законов конкретной отраслевой принадлежности [25]. Поэтому принятие Гражданского кодекса РК, например, свидетельствует о том, что нет необходимости принятия иных кодифицированных законов, регулирующихрыночные отношения, основанные на равенстве участников, т.е. частно-правовые отношения. Но при таком подходе не учитываются особенности регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности, которое охватывает не только частно-правовые, но и публично-правовые отношения. Речь идет об актах комплексного характера, которые по своей природе не могут быть только частно-правовыми или публично-правовыми.

Принятие кодифицированных комплексного характера, на наш взгляд, не сможет негативно повлиять на соотношение гражданского и специального законодательства данном случае транспортного законодательства), поскольку и так, без их приоритетом обладают принятия нормы специального, а не общего законодательства (в качестве которого здесь выступает гражданское законодательство). Говоря о приоритете норм специального законодательства, имеется в виду то, что ГК РК не регулирует имущественные отношения, основанные на административном или ином властном подчинении (п. 4 ст. 1 ГК РК); и то, что частно-правовые отношения в сфере транспорта также не всегда подпадают сферу регулирования гражданского законодательства, при этом следует учитывать, что условия перевозки грузов, пассажиров и багажа определяются законодательными актами о транспорте, иными законодательными актами и изданными в соответствии с ними правилами (п. 2 ст. 688 ГК РК).

Однако при соотношении положений специальных законодательных актов одного уровня проблемы возникнуть могут, т.к. встанет вопрос о том, какие нормы обладают



приоритетом – нормы Закона о транспорте или Закона об автомобильном транспорте и почему? представляется целесообразным Поэтому разработка и принятие кодифицированного закона - Транспортного кодекса РК, который объединил законы, регулирующие основные начала осуществления деятельности на отдельных видах транспорта, и иные нормативные правовые акты в единую систему транспортного законодательства РК. Другим направлением совершенствования важным транспортного законодательства РК является его унификация с нормами стран СНГ и других стран, а также приведение его в соответствие международным стандартам и правилам в области транспорта.

Литература

- 1. Гражданский Кодекс РК (Особенная часть) от 01.07.1999 г. № 409-І. // Ведомости Парламента РК. 1999. № 16-17. Ст. 642.
- 2. Закон РК от 21 сентября 1994 г. № 156-XIII «О транспорте в Республике Казахстан». // Ведомости Верховного Совета РК. 1994. № 15. Ст. 201.
- 3. Закон РК от 20 декабря 1995 г. № 2697 «Об использовании воздушного пространства и деятельности авиации Республики Казахстан». // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. №23. Ст.148.
- 4. Закон РК от 8 декабря 2001 г. № 266-II «О железнодорожном транспорте». // Казахстанская правда. 2001, 17 декабря. № 291 (23639).
- 5. Закон РК от 15 декабря 2001 г. № 271-II «О государственном регулировании гражданской авиации». // Казахстанская правда. 2001, 29 декабря. № 300-301 (23648-23649).
- 6. Закон РК от 17 января 2002 г. № 284-II «О торговом мореплавании». // Казахстанская правда. 2002, 29 января. № 018-019 (23667-23668).
- 7. Закон РК от 4 июля 2003 г. № 476-II «Об автомобильном транспорте». // Казахстанская правда. 2003, 12 июля. № 203-204 (24143-24144).
- 8. Закон РК от 6 июля 2004 г. № 574-II «О внутреннем водном транспорте». // Казахстанская правда. 2004, 13 июля. № 157 (24467).
- 9. Земельный кодекс РК от 20 июня 2003 г. № 481-II. // Казахстанская правда. 2003, 26 июня. № 183-184 (24123-24124).
- 10. Закон РК от 28 июня 1995 г. № 2350 «О нефти». // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 11. Ст. 76.
- 11. Закон РК от 15 июля 1996 г. № 29-1 «О безопасности дорожного движения». // Ведомости Парламента РК. 1996. № 14. Ст. 273.

- 12. Закон РК от 9 июля 1998 г. № 272-1 «О естественных монополиях». // Казахстанская правда. 1998, 15 июля. № 136.
- 13. Закон РК от 1 июля 2003 г. № 444-II «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами». // Казахстанская правда. 2003, 7 июля. № 196 (24136).
- 14. Закон РК от 1 июля 2003 г. № 446-II «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств». // Казахстанская правда. 2003, 8 июля. № 197-198 (24137-24138).
- 15. Закон РК от 4 ноября 2003 г. № 490-II «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение». // Казахстанская правда. 2003, 7 ноября. № 318-319 (24258-24259).
- 16. Закон РК от 31 января 2006 г. № 124-III «О частном предпринимательстве». // Казахстанская правда. 2006, 7 февраля. № 27 (24998).
- 17. Закон РК от 11 января 2007 г. № 214-III «О лицензировании». // Казахстанская правда. 2007, 8 февраля. № 21 (25266).
- 18. Постановление Правительства РК от 17 июля 2002 г. № 794 «Некоторые вопросы лицензирования деятельности на транспорте в Республике Казахстан». // САПП РК. 2002. № 22. Ст. 243.
- 19. Постановление Правительства РК от 29 июля 1998 г. №714 «Обутверждении Правил лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в Республике Казахстан». // САПП РК. 1998. № 24. Ст. 212.
- 20. Указ Президента РК от 11 апреля 2006 г. № 86 «О транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года».
- 21. Указ Президента РК от 28 августа 2006 г. № 167 «Об утверждении Стратегии территориального развития до 2015 года».
- 22. Постановление Правительства РК от 6 февраля 2004 г. № 145 «Об утверждении Программы реструктуризации железнодорожного транспорта Республики Казахстан на 2004-2006 годы».
- 23. Постановление Правительства РК от 21 февраля 2001 г. № 267 «О Концепции развития торгового мореплавания в Республике Казахстан».
- 24. Постановление Правительства РК от 21 марта 2003 г. № 291 «О Программе развития отрасли гражданской авиации на 2003-2005 годы».
- 25. Подробнее см. об этом: Тулеугалиев Г.И. Избранные труды по транспортному праву. / Предисл. М.К. Сулейменов, Е.У. Ихсанов. Сост. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 490.



ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЦЕССИИ

Ю.В. ГАЛИНСКАЯ

Ст. преподаватель кафедры частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета, соискатель кафедры гражданского права

бязательственное право является одной из самых древних подотраслей гражданского права. Упоминания об отдельных видах обязательств мы находим в таких древнейших священных книгах как Библия и Коран. Можно найти древнейшие обязательства и в так называемых «глиняных» книгах, то есть клинописных глиняных табличках. Так, например, в старовавилонских документах, опубликованных в 1937 г. ассириологом А.П. Рифтиным, приводится перевод векселя на предъявителя, в тексте которого говорится, что ростовщик Шамаш-мушетир ссудил Динум-абуму 10 мин свинца. «Если срок пройдет, - говорится в расписке, - свинец пойдет в рост. В качестве залога будут его жена, его поле, его дом. Предъявителю его таблички он отвесит свинец» [1].

Развитие обязательственного права протекало в обычном праве многих народов. И параллельно с развитием обязательственного права в той или иной правовой семье всегда ставился вопрос о возможности перенесения прав и обязанностей сторон отдельно взятого обязательственного правоотношения на другое лицо. Это было характерно не только для римского права, но и для английского общего права, русского обычного права и др. Так, «в Германии уступка требования также признавалась во времена средневекового общегерманского права. Сам Виндшайд в своем учебнике пандектного права в 1865 г. исходит из того, что «истоки современного сингулярного правопреемства в том, что касается требований, следует искать в обычном праве» [2].

И наряду с первоначальными запретами уступки права и перевода долга, тем не менее, перенесение прав и обязанностей в обязательственном правоотношении стало со временем

возможным во всех правовых семьях, что нашло законодательное отражение и в наши дни.

Так как на формирования гражданского законодательства большинства стран оказало большое влияние римское право, то именно на развитии цессии в римском праве мы остановимся более подробно, но также кратко охарактеризуем уступку права в обычном праве некоторых других стран.

Примечание - По поводу значимости римского права С.F. Kolbert приводит следующее, очень удачное, на наш взгляд, высказывание d'Entreves (а): «Не будет преувеличением сказать, что здесь, после Библии, не было книги, которая оставила такой глубокий след в истории человечества, как корпус цивильного права. Многое было написано о столкновении Рима с западными цивилизациями. Многое было обсуждено о призраке римской империи, что все еще таится по ту сторону берегов Средиземного моря. Наследие римского права не призрак, но живая действительность. Оно присутствует в суде также, как и на рынке. Это жизнь не только в институциях, но даже в языках всех цивилизаций мира» [3].

В наше время все согласны с тем, что римское право оказало влияние на формирование гражданского законодательства многих стран, а обязательственное право достигло у них наибольшего развития, о чем прекрасно написал в 19 в. великий немецкий ученый Ф.К. Савиньи. Он утверждал, что римские юридические понятия и принципы обязательственного права сохранили свою силу преимущественно перед другими областями права [4]. Безусловно, их обязательственное правоотношение очень сильно отличалось от современных обязательств. И, конечно, нужно согласиться с И.А. Покровским в том,

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



что понятие обязательства проделало в истории длинную и сложную эволюцию, и в настоящее время оно далеко не то, чем оно было в начале своего существования, в ранних сумерках гражданского быта [5].

Различные аспекты уступки права интересовали и освящались в трудах таких юристов того времени как Лабеон, Гай, Павел, Ульпиан, Гермогениан, Венулей и многих других. Кроме того, и в то время по этому вопросу возникало много споров и противоречий. Так, в Гай в Институциях указывает, что существовали различные точки зрения и сабинианцы с прокулианцами по-разному толковали применение in iure cessio на практике.

Надо сразу сделать оговорку, что в римском праве соотношение понятий «цессия», «переход прав», «передача», «продажа прав», «перемена кредитора в обязательстве» очень сильно отличались от наших представлений об этих категориях. Так, например, «передача» в латинских источниках означается термином «traditio», что предполагает форму отчуждения неманципируемых вещей [6]; цессия, например, была сильно связана с регрессом (на чем мы остановимся ниже), в то время как в нашем действующем законодательстве, а именно в части 2 п. 1 ст. 339 ГК РК указано, что правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям. Большинство ученых-романистов отмечает, что развитие института цессии, да и вообще «подвижность обязательственных требований»[7] связана с продажей наследства. Как указывается в Учебнике по Римскому праву под редакцией профессора И.Б. Новицкого и профессора И.С. Перетерского: «На примере продажи наследства как совокупности вещей и долговых требований, мы можем проследить развитие института цессии от начальной стадии до конечной» [8]. При этом в качестве аргумента большинство авторов ссылается на цитату из Дигест Юстиниана: «Возникшее однажды для когонибудь право требования обычно не переходит к другому, за исключением перехода к наследнику (D.7.1.25.2)».

Хотя в Дигестах Юстиниана и произведениях Ф.К. Савиньи, мы можем найти утверждения о возможности (и практике) продажи отдельных долговых требований. Более того, допускалась даже продажа «несозревших» требований. Так, в Дигестах сказано: «Долговые обязательства тех, кто является должником под условием или кто обязан заплатить через определенный срок,

мы обычно покупаем и продаем; ибо предмет является таким, который может быть покупаем и продаваем (D.18.4.17)».[9,10] Последний перевод на русский язык Дигест [11] Юстиниана, а также Фрагменты Доминиция Ульпиана позволяют поиному взглянуть на формирование этого института. К сожалению, нам не удалось найти труды Венулея (за исключением отдельных фрагментов из Дигест и Кодекса Юстиниана), на которые ссылается Ф.К. Савиньи в «Обязательственном праве», по-видимому, в наши дни они либо потеряны, либо совершенно забыты. И в связи с этим цитировать Венулея мы можем только по переводу на русский язык 1876 г. «Обязательственного права» Ф.К. Савиньи. Но это также меняет представление о in iure cessio, как об инструменте для передачи наследственных прав.

Сам термин «in iure cessio» переводится как «судебная уступка» и первоначально означал процессуальный способ приобретения права собственности. Как отмечает Чезаре Санфилиппо: «...если подходить формально, при in iure cessio осуществляется не переход собственности, а судебное признание предшествующего права собственности приобретателя» [12]. Согласно Институциям Гая in iure cessio приравнивалась к манципации: «Какое значение и какую силу имеет манципация, такую же точно силу имеет форма приобретения прав, называемая in iure cessio" (Гай 2.22).

Ульпиан пишет, что право собственности приобретается путем манципации, передачи (traditione. - Ю.Г.), давности пользования, судебной уступки (in iure cessione. – Ю.Г.), присуждения, закона (Ulp.XIX.2) [13]. При этом он объясняет, что «судебная уступка - эта также форма отчуждения, общая для манципируемых и неманципируемых вещей. Она совершается тремя лицами: уступающим, требующим и присуждающим. Уступает собственник, требует тот, которому (вещь) передается, присуждает претор. Передавать путем судебной уступки можно и бестелесные вещи, как, например, узуфрукт, право наследования, законную опеку над отпущенницей (Ulp.XIX.9-11)». Надо сразу отметить, что все обязательственные права, в том числе и права требования, относились к разряду бестелесных вещей. Так, в Институциях Юстиниана сказано, что бестелесные - это те, которых нельзя коснуться. К таковым относятся те, которые заключаются в праве, например: право наследования, узуфрукт, обязательства каким бы то ни было образом заключенные. И не важно то об-



стоятельство, что наследство состоит из вещей телесных; так, например, и плоды, собираемые с земли, суть вещи телесные, и то, что нам следует по какому-либо обстоятельству (дословно: «quod ex aliqua obligatione nobis debetur», т.е. «что наше вследствие какого-либо обязательства от должника».- Ю.Г.), в большинстве случаев – нечто телесное, например: земля, человек, деньги; но самое право наследование и самое право пользования и собирания плодов и самое право обязательства - представляется бестелесным [14]. Похожее изречение мы можем найти у Гая (2.14.). То есть, путем судебной уступки изначально допускалась передача прав. О возможности передачи, точнее, потери узуфрукта путем in iure cessio пишет также Павел: «узуфрукт теряется вследствие судебной уступки, если фруктуарий передает его господину собственности через суд (Paul. III.6.32)» [15].

Одним из первоначальных способов, хотя и косвенным, передачи прав была новация обязательств, представляющая собой прекращение первоначального обязательства путем замены его новым. Новшество могло заключаться в смене одного из субъектов либо кредитора (делегация), либо должника (экспромиссия), либо вводился или снимался срок или условие, имевшие место в первоначальном обязательстве. При императоре Юстиниане было также допущено изменение объекта [16]. Новация была довольно сильно распространена и стала основой аналогичного института в современном праве. Более того, учение о делегации легло в основу ряда теорий, таких как теория А.С. Кривцова, теория Кинделя, теория Данца и др.[17].

Ф.К. Савиньи пишет со ссылкой на Венулея, что «новация представляется настоящим суррогатом удовлетворения; она есть - погашение первоначальной претензии посредством замены ее новою; следовательно, характер ее совершенно одинаков с in solutum datio» [18]. И далее указывает, что данный принцип применялся как для простой новации, состоявшейся между первоначальным кредитором и должником; так и по отношению к более сложным ее формам, когда, например, кредитор принимает нового должника вместо первоначального; или когда кредитор подставляет своего должника третьему лицу (своему собственному кредитору), и таким образом, освобождается от собственного долга [19]. Новация допускалась и в корреальных обязательствах.

Неудобство новации заключалось в том, что с прекращением первоначального обязательства прекращались залог и гарантии, сопровождающие первоначальное обязательство и привилегии на первоочередное взыскание. Так, В.А. Белов цитирует Ульпиана: «если произошла новация обязательства, установившего долг, то залоговое отношение уничтожается, разве, что имелось соглашение о том, что залоговое отношение возобновляется» (D.13.7.11) [20]. А также «для совершения новирующей стипуляции требовалось соучастие должника» [21], что не всегда было возможным, и на что не всегда соглашался должник.

В отношении залога хотелось бы так же отметить, что допускался не просто залог прав требования, но этот залог был наделен защитой претора. Так, Павел пишет, что «если заключен договор о том, что требование к моему должнику дается тебе в залог, то это соглашение должно защищаться претором, чтобы защищался и ты при взыскании денег. И должник против меня, если я предъявлю к нему иск. Итак, если это требование является денежным, то, взыскав деньги, ты производишь зачет (зачет взысканной тобой суммы и твоего требования ко мне); если же по этому требованию взыскивается какой-либо другой предмет, то полученное тобой займет место залога...(D.13.7.18)» [22].

В последствие для уступки требования начинают использовать представителей - когниторов, а в дальнейшем прокураторов. Гай пишет, что представитель в процессе назначался определенными словами в присутствии ответчика, а именно, истец назначал когнитора следующими словами: "Так как, примерно, требую я от тебя землю по этому делу назначаю тебе когнитором Луция Тиция". Противник же следующими словами: "Так как ты требуешь от меня землю, то по этому делу я назначаю когнитором Публия Левия. Истец может и так сказать: "Так как я желаю предъявить против тебя иск, то назначаю для этого дела когнитора" (Гай 4.83) При этом когнитором мог быть назначен как присутствующий человек, так и находящийся в отсутствии. Если назначался отсутствующий, то он вступал в права с того момента, когда он узнал о своем назначении и принял на себя обязанности когнитора.

В.А. Белов указывает, что «когниция» (или когнитура) была «довольно древним институтом процессуального представительства», и «его развитие протекало параллельно с эволюцией



делегации» [23]. В.А. Белов, также указывает, что кредитор мог требовать от своего когнитора: 1) приложения всех усилий для защиты своего права, 2) воздержания от обмана и 3) выплаты всей причитающейся ему денежной суммы. Самый главный результат института когниции состоял в том, что при его применении не могло быть и речи о прекращении существующего и возникновении нового обязательственного отношения с участием когнитора. Примененная юридическая фикция – допущение о том, что в лице когнитора действует кредитор, - делала невозможным, да и ненужным институт новации обязательства; требование из прежнего обязательства не претерпевало каких-либо изменений, кроме того, что осуществлял его другой. Не отпадали дополнительные обязательства; на назначение когнитора не требовалось согласия другой стороны [24].

В дальнейшем, применение института когнитуры прекращается. По мнению большинства авторов, это было вызвано как частыми злоупотреблениями со стороны кредитора, так как если когнитор - всего лишь представитель истинного кредитора, то ничто не мешает кредитору в любой момент прекратить полномочия когнитора, а в случае выигрыша им процесса – потребовать присужденное ему, так и в связи с сохранившейся за кредитором возможности заключить с ответчиком мировое соглашение, а так же, в связи с тем, что римские законы ограничивали случаи применения когниции только в сфере совершения процессуальных действий перед судьей (но не перед претором), непременно в присутствии противной стороны, наконец - только определенными ситуациями [25].

Большее развитие получил институт procuratio in rem suam. Здесь представитель стал называться прокуратором. Гай указывает, что отличие когнитора от прокуратора заключалось, во-первых, в самой форме назначения, а именно то, что «прокуратор же для ведения тяжбы не назначается торжественными словами, а вследствие одного только поручения, причем противная сторона могла не только отсутствовать, но даже и вовсе не знать о назначении (Гай 4.83)». Во-вторых, в некоторых случаях прокуратором признается тот, кому не дано поручения, если он только добросовестно ведет дело и представляет обозначение, что сторона, от имени которой он ведет дело, признает совершенные им юридические действия, хотя и получивший поручение в большинстве случаев обязан предоставить обеспечение; ибо в начале процесса часто ничего не знают о данном поручении, и обнаруживается это только перед судьей (Гай.4.83) [26].

Суть данного института заключалась в том, что с помощью этого процессуального представительства происходила также замена прежнего кредитора новым. Это происходило так: первоначальный кредитор (цедент) назначал нового кредитора (цессионария) своим procurator (cognitor) in rem suam, т.е. поверенным в своем деле. В Институциях Гая указано: «Sine hac uero nouatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri» Гай (2.39). – «Без этого основания ты не будешь вправе предъявлять исков от твоего имени, только от моего имени или в качестве моего представителя или заместителя» [27]. Ф.К. Савиньи рассматривал данный институт как «фиктивную цессию», указывая так же на тот факт, что первоначальный субъект права назначал приобретателя прокуратором начатого процесса посредством письменной доверенности, которая предъявлялась или претору или, по крайней мере, судье [28]. «Само же перенесение права совершалось вполне через litiscontenstatio; ибо в формуле иска intencio coдержало в себе имя цедента, а comdemnatio – имя цессионария. Таким образом, цессионарий... фигурировал по отношению к ответчику в качестве обыкновенного прокуратора, и для ответчика было безразлично, что, в сущности, здесь целью сторон была цессия. – Но между цедентом и цессионарием специальное намерение перенесения права требовало предварительного соглашения, в силу которого цессионарий выступал, как procurator in rem suam и удерживал за собою предмет, тогда как обыкновенный прокуратор обязан был возвратить его по принадлежности. - Сообразно с этим различным фазисам сделки и различными точками зрения на нее, цессия называется то таndatum in rem suam, то указывается на litiscontestatio, как необходимое условие ее совершения...»

По этому поводу нельзя согласиться с В.В. Байбаком, который рассматривает litiscontestatio как «договор, стороны которого соглашались признать силу не за прежним юридическим отношением, а за тем, которое будет установлено в ходе судебного процесса. В следствие этого litis contestatio обладало новирующей силой...» [30]. Мы не согласны с толкованием litiscontestatio как договора, вряд ли можно говорить о наличии договора в судебном процессе. Это была фиксация иска, его закрепление, определение предмета тяжбы [31]. Причем в качестве аргумента в



защиту данного положения автор ссылается на выдержку из трудов Гая (III. 180), где как раз таки пишется о засвидетельствовании спора, а об уничтожении главного обязательства в виду того, что должник с данного момента отвечает в силу контестации иска. Далее Гай пишет: «...должник обязан исполнить обязательство до контестации иска (litiscontestatio); после состоявшейся контестации иска он должен быть присужден, после осуждения ответчик обязан удовлетворить истца в тех размерах, которые установило судебное решение» (Гай III. 180).

Также о контестации тяжбы мы можем найти у С.А. Муромцева. Он указывал, что это был торжественный акт, который совершался тяжущимися перед свидетелями. Этим актом спорные отношения сторон устанавливались в том виде, как они выяснялись перед магистратом..., и сами тяжущиеся... обязывались подчиниться судебному решению. В глубокой древности контестация тяжбы была добровольным актом в действительном смысле этого слова» [32]. То есть, С.А. Муромцев также относил litiscontestatio не к договору, а к формальному акту, что было довольно характерно для повсемесного формализма того времени.

Применение описанных нами выше конструкций сталкивалось со многими трудностями, такими как недобросовестность цедента. И когниция и представительство могло быть отменено цедентом в любое время. Но худшим было, когда в промежутке времени между доверенностью и litiscontestatio цедент умирал без наследника: в этом случае операция в описанной нами форме, со внесением цедента в формулу иска, становится уже невозможной. «И вот везде, где только цессия представлялась действительно необходимой, дозволялось лицу, имеющему на нее право, предъявлять иск от своего имени... Делалось это в форме utilis actio, в которой цессионарий действовал не в качестве прокуратора цедента, а suo nomine, - это означало, что intentio исковой формулы содержало в себе имя уже не цедента, а цессионария» [33]. Это также относилось по Ф.К. Савиньи к фиктивной цессии, основным принципом которой служил тот факт, что цессия, могущая быть вынуждена, должна почитаться как бы действительно совершившаяся.

Это был новый этап в формировании института цессии. Этот важный принцип был признан рескриптом императора Антонина Пия (D.2,14,-16 pr.) и применялся как к продаже наследства, так и к целому ряду других подобных случаев, - а

именно к продаже отдельной долговой претензии; также при передаче претензии в виде легата или уплаты или в виде приданного. В юстиниановском законодательстве он становится установившимся и твердым принципом...[34].

Однако указанная юридическая форма сталкивалась со значительными трудностями, а именно, во-первых, она была «бесполезным трудом, излишнею формальностью... когда в следствие упорства или небрежности противника, дело доходило до действительного принуждения путем иска или эксцепции»; во-вторых, «положение цессионария было еще хуже, когда в промежуток времени между доверенностью и litiscontestatio цедент умирал без наследника: в этом случае операция в описанной нами форме, со внесением имени цедента в формулу иска, становилась уже невозможной» [35]. В.А. Белов указывает на название этого института, как «институт cessio legis – цессии, основанной на велении закона» [36].

Таким образом, «была введена новая форма цессии - передача требований по соглашению между старым и новым кредитором, без необходимости иметь и согласие должника» [37]. В данном случае цессионарий обладал всеми правами цедента, а последний обязан был гарантировать действительность требований [38]. Цедент был обязан гарантировать, что требования действительно существуют (nomen verum esse), но не был обязан гарантировать, что данные требования ликвидны и подлежат денежному возмещению (nomen bonum esse) [39]. Гермогениан пишет: «Кто продал требование долговое требование таким, каким оно было [без ручательства за то, что по этому требованию будет получено удовлетворение], тот отвечает лишь за то, что это требование существует, а не за то, что (покупатель) может что-либо взыскать, - и отвечает [за умысел]... (D.21.III.74)» [40]. Также в другом месте Дигест Юстиниана приводится ссылка Ульпиана на цитаты Цельса и Павла: «Если отчуждено право требования, то Цельс в 9-ой книге пишет, что не возникает ответственность (продавца) за то, что должник является состоятельным (т.е. за то, что должник уплатит долг), но возникает ответственность за то, что имеется должник (т.е. за то, что требование существует [если соглашением не установлено иного], (Павел) и без всякой эксцепции, [если нет противоположного соглашения]. Но если указана сумма определенная долга (если указан должник определенной суммы), то продавец ответственен за эту сумму; если сумма является неопределенной или же нет долга, то (прода-

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



вец ответственен) за убытки покупателя...(D.18. IV.4-5)» [41].

В то же время устанавливается практика извещения должника о перемене кредитора, т.н. denuntiatio. После чего должник был обязан выплатить долг цессионарию. Как указывает Д.В. Дождев: «Становление института цессии завершается с признанием новирующего эффекта denuntiatio при Александре Севере: исполнение в пользу прежнего кредитора после этого акта более не освобождало должника» [42]. Интересно, что и в наши дни в некоторых странах, например, в Германии извещение должника также сохранило название Dinunziation.

Так как принято рассматривать римское право как систему исков, безусловно, важным этапом развития цессии была возможность уступки иска. Ф.К. Савиньи, подразделяя цессию на добровольную (непринужденный акт кредитора, основанный на определении его воли); акт вынужденный и акт фиктивный [43], пишет относительно корреального обязательства, что при добровольной цессии общему кредитору принадлежит против каждого корреального должника право иска полной суммы долга; иск этот он может уступить кому хочет; а между прочим и тому из должников, который (вследствие процесса или независимо от него) уплачивает ему долг. – Это явление так прямо вытекает из общей природы цессии, что не требует особых доказательств, и наши юристы никогда не сомневались в возможности действительности такой цессии в приложении к корреальному обязательству» [44].

Таким образом, по мнению Ф.К. Савиньи, осуществлялось действие регресса вследствие цессии. Мы уже писали в самом начале, что в наши дни это не связанные между собой понятия. Но в римском праве было принято за общее правило, что всякий из корреальных должников, от которого требуют уплаты всего долга - все равно судебным или внесудебным порядком - имеет право не платить до тех пор, пока кредитор не цедирует ему иска против содолжников. Причем, право ответчика на цессию ему иска, принадлежащего истцу против третьего лица проявляется в самых разнообразных юридических отношениях. Однако всегда в основе лежал один и тот же принцип: ответчик, фигурирующий в процессе в виде эквивалента за присужденное с него взыскание, должен получить к третьему лицу регресс, справедливость которого не подлежит сомнению, но, не имеющий, быть может, твердого

основания в строгом праве, и не обещающий несомненного успеха. Создать недостающую здесь гарантию и притом без всякого ущерба и опасности для самого себя посредством упомянутой цессии вполне зависит от кредитора; если же он отказывается от цессии, то отказ его должен считаться за dolus и может быть сделан недействительным посредством doli ехсертію. Таким образом, doli ехсертію есть всеобщее юридическое средство, служащее ответчику к вынуждению у своего противника цессии иска, предполагая конечно, что притязания ответчика сами по себе основательны [45].

При этом doli exceptio можно толковать как исковое возражение об умысле, которое, по мнению Д.В. Дождева, было универсальным средством защиты от недобросовестности [46].

Именно вопрос о возможных вариантах передачи вместе с наследством долговых требований порождал массу противоречий. Так Гай в Институциях уделяет много внимания этой проблеме и указывает на существование двух школ, поразному трактующих это понятие, приверженцем одной из них, (сабинианской) являлся он, сторонниками другой школы были прокулианци [47].

Примечание - Историю возникновения этих двух школ описывает С.F. Kolbert: «Эта система обучения с ее традицией консультировать своих учеников личным советом и примером дала начало появлению во времена Гадриана двух «школ» или сект юристов, которые, согласно Помпониусу, были основаны Лабео и Капито и, возможно, определили различие в личном и политическом соперничестве, уже тогда существовавшем, между Аустиусом Лабео, который по описанию Бакленда был «республиканцем, человеком независимой мысли и склонным к новаторству», и Атеусом Капито «сторонником империи, склонным придерживаться традиций и полагающимся на авторитет». Их «школы», вероятно, развивались постепенно и в основном известны под именами более поздних руководителей, школа Лабео была названа «прокулианской» (после Прокулуса) и школа Капито была названа «сабинианской», после Сабинуса. Юлиан, сабинианец, последний юрист известный нам, как сторонник этой школы; Гай замечает, что он сам был сабинианцем, но они, возможно, не достигли много к тому времени, после своего создания и, конечно, просуществовали недолго, до конца второго столетия. Нельзя проникнуть глубже в литературу римского права, не зная о существовании этих «школ»



и многих различий между ними, но, несмотря на постоянные попытки многочисленных образованных авторитетов определить какую-нибудь последовательность в расхождениях между ними, которую справедливо можно было бы назвать как показывающую последовательную философию или какой-либо подход с другой стороны» [48].

Также Гай различал два вида продажи наследства путем in iure cessio. Во-первых, «если тот, к кому переходит наследство по закону ... уступит его in iure cessio другому до принятия наследства... то тот, кому уступлено наследство становиться наследником» Гай (3.85-87). Во-вторых, указываются случаи, когда уступается наследство после его принятия. В этом случае первоначальный наследник остается "ответственным по долгам (пассиву) наследства, а актив наследства делился на две части: "Вещи переходят к приобретателю наследства, как если бы каждая вещь в отдельности была ему передана, а долговые требования погашаются (Гай 2.35)" [49]. Что касается смысла этой процедуры, то Санфилиппо очень интересно его характеризует: "В отношение отчуждения права принять наследство допускалось единственное исключение, по правде сказать, достаточно неясное по происхождению и своему оправданию. Это было in jure cessio hereditatis...» [50].

Ульпиан также пишет, что право наследования передается (in iure cedi) или до того как наследство получено, или после того как получено. До того как оно получено может быть передано законным наследником; после того как получено - как законным наследником, так и тем, кто назначен наследником по завещанию. Если право на наследство передано до того как наследство получено, наследником становится тот, кому право передано на том основании, как если бы он сам был законным наследником; если же (право на наследство) передано (in iure cessa sit) после того как наследство получено, то тот, кто передает, остается наследником и потому остается обязанным кредитором покойного; долги же уничтожаются, т.е. должники покойного освобождаются (Ulp. XIX. 12-14)» [51].

Что касается объема переходящих прав, то в Дигестах Юстиниана говорится, что: «Никто не может перенести больше прав на другого, чем он имел бы сам (D.50.17.54/ Ulpianus libro 46 ad edictum)». И также указывается, что «продавец наследства не должен давать поручительство на случай эвикции, так как намерение покупателя и продавца заключается в том, чтобы покупатель

имел не больше и не меньше прав, чем имел бы наследник (D.18.4.2)» [52]. Как пишет И.С. Розенталь: «Цедируемое право переходит со всеми обеспечениями и преимуществами (D.18.4.6), но и с возражениями, которые можно было противопоставить (продавцу наследства)» [53]. И далее он делает ссылку на Дигесты Юстиниана: «Покупатель должен иметь больше и не меньше прав, чем имел бы наследник [если бы он оставил наследство за собой]. (D.18.4.2. pr. Ульпиан)». Также в Дигестах содержится и аналогичное высказывание Гермогениана: «Если кто-нибудь продал иск, который он имеет против главного должника, то он обязан уступить все права, которые ему принадлежат по данному делу, как против самого должника, так и против поручителей по этому долгу, [если стороны не постановили иного]. §1. Все то, что продавец долгового требования получил путем зачета или взыскания, он должен в полном объеме возвратить покупателю (D.18.4.23.)» [54].

В завершение рассмотрения данного института хотелось бы сказать о законе (lex Anastasiana), по которому цессионарий, приобретающий право за меньший эквивалент сравнительно с обязательством должника, вправе требовать от него только того, что сам заплатил за уступленное ему право [55]. Интересно, что, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кетца, указанный закон императора Анастасия (498 г. н.э.) лег в основу «оригинальной нормы ст. 1699 и сл. ФГК - ... при возмездной уступке требования цессионарию ему запрещается взимать с должника больше того, чем он сам заплатил за это требование кредитору (даже если уплаченная сумма меньше суммы долга)» [56]. Однако в наши дни, с учетом требований современного гражданского оборота, норма данной статьи изменена и сейчас ст. 1699 ФГК сформулирована следующим образом: «Тот, кому было уступлено спорное право, может освободиться от ответственности перед цессионарием, уплатив ему действительную цену уступки, с расходами и издержками и с процентами, начисляемыми со дня, когда цессионарий произвел платеж за перешедшее требование».

Таким образом, преодолев первоначальную «неподвижность» («окостенелость») обязательства, в классическую эпоху римского права права требования кредитора вовлекаются все больше в экономический оборот римского общества, становясь, тем самым, одним из объектов гражданских прав того времени. Права кредитора начинают не просто отчуждаться путем судебной



уступки или просто сделки, но также становятся предметом такого обеспечения обязательств, как залог; становятся техническим средством для совершения регресса; законодательно устанавливается проведение зачета при уступке права, в том числе и при прокураторах; начинают уступаться не только наследственные права и отдельные долговые требования, но и право иска, права узуфруктария, право опеки и т.п. Все это свидетельствует о высокой степени развитости оборота имущественных прав и о той большой исторической значимости, которую оказало формирование данного института на последующее гражданское право в целом.

Однако, как мы уже отметили выше, вопросы уступки права требования были известны обычному праву многих правовых семей. В связи с чем нельзя согласиться с выводом, к которому, после рассмотрения отдельных конструкций цессии в римском праве, приходит В.В. Байбак: «Дальнейшее развитие института перехода прав кредитора к другому лицу в западноевропейских странах, и в российской цивилистике шло в русле, которое было проложено римскими юристами» [57]. Дело в том, что, например, в английском общем праве мы практически не встретим заимствований из римского права. И сам термин «цессия» у них не применяется, а переход прав обозначается термином «assignment», который включает в себя не только уступку права в том смысле, в котором она закреплена в главе 19 ГК РК, но также «всякий акт, обосновывающий правопреемство (кроме правопреемства по случаю смерти)» [58]. Хотя в юридической литературе данный термин иногда указывается как синоним цессии. Причем развитие перехода прав шло различными путями в английском общем праве и праве справедливости. И, если общее право было против передачи прав, то практика Судов канцлера, основывавшаяся на принципах справедливости, «признала действительность цессии права требования» [59]. Так как изучение перехода прав в английском праве не стоит целью нашего исследования, то отметим только, что, во-первых, решающим фактом в признании перехода прав в Англии был Закон о судоустройстве 1873 г., который дублируется отчасти в этом вопросе Законом о собственности 1925 г. и устанавливает, что: «Всякая безусловная, совершенная в письменной форме за подписью цедента цессия (но не в целях одного лишь залога требований) долгового или иного требования, о которой в письменной форме уведомлен должник, доверительный собственник или

другое лицо, к которому цедент был бы вправе предъявить иск из такого долгового или иного требования, признается действительной по закону (с учетом основанных на праве справедливости полномочий, имеющих преимущество перед правом цессионария) и переносит с момента такого уведомления: 1) «законное» право на долговое или иное требование; 2) все «законные» и другие средства защиты такового и 3) право освободить должника от исполнения такого обязательства без содействия цедента» [60]. Во-вторых, регулирование действительность уступки отличается в общем праве от права справедливости [61].

Что касается обычного русского права, то оно также рассматривало проблему перехода прав. Переход прав кредитора был известен как «переворот» или «кабала». Я. Кузнецов пишет, что «обычное право допускает добровольную перемену лиц в обязательствах, например, в сделках по займу. Со стороны кредитора эта перемена может быть произведена независимо от воли должника» [62]. И далее указывает на старую русскую пословицу: «Переворотом-то нам запрещает закон взыскивать». Приведенная пословица имела исторический характер, потому что в русском праве 19 века в Своде Законов Гражданских не было запрещения для цессии от кредитора. «Действительно, как известно, в конце XVI века были в обычае так называемые «выданныя кабалы», когда веритель передавал свое право (кабалу) третьему лицу или в дар, или за свой долг, и правительство долго не признавало такой цессии законною. В указан. Кн. Вед. Каз. Ст. XXI говорится: «по тем кабалам и памятем суда не давать». Эта мысль выражена в следующей пословице: «рад бы дать да кабалить не велят» [63]. Однако, в практике волостных судов решения по непризнанию перехода прав сохранялись кое-где до 19 века. Кузнецов пишет, что «Нужно только удивляться, как до сих пор мог сохраниться такой пережиток эпохи XVI века в практике волостных судов». Что касается должника, то он может передать долг только с согласия кредитора» [64].

Таким образом, институт уступки права требования (цессии) развивался не только в римском праве, но и в обычном праве многих народов, что, безусловно, подчеркивает его историческую важность.



Литература

- 1. *Линин Л.*, *Белов А*. Глиняные книги / Предисловие ак. В.В. Струве. Л., 1956. С.327-328.
- 2. *Цвайгерт К., Кетц X.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т.2./ Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. С.163.
- 3. "Justinian. The Digest of Roman Law. Theft, rapine, damage and insult". Translated by С.F. Kolbert. Penguin classics. Copyright 1979. P.8. / Перев. на русский язык Ю.В.Галинской.
- 4. *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право. М.: Типография А.В. Кудрявцевой, 1876. С.13.
 - 5. Покровский И.А. М.: Статут, 1998. С.236.
- 6. См., например: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Перев. с лат. Е.М. Штаерман. Отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. (Серия «Памятники римского права»), М.:Зерцало, 1998. С. 193.
- 7. Римское право. Учебник/ Под ред.:И.Б. Новицкого и И.С.Перетерского. Автор раздела И.С. Розенталь. М.: Юристъ, 1999. С.306.
 - 8. Там же.
- 9. Дигесты Юстиниана / Перевод с лат./ Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. М.: Статут, 2003. С.625.
- 10. Об упоминаниях у Ф.К. Савиньи о продаже отдельных долговых долговых претензий см.: Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Перевод с нем.: В. Фукс и Н. Мандро. М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. С.170.
- 11. Имеется в виду перевод с латинского под редакцией Л.Л. Кофанова.
- 12. Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права. Учебник. М.: БЕК, 2000. С.173.
- 13. Юлий Павел. Указ. соч. М.: Зерцало, 1998. 287 с. С.191-193.
- 14. Институции Юстиниана / Перевод с лат. Д. Расснера. Под ред.: Л.Л. Кофанова, В.А.Томсинова. (серия «Памятники римского права»). М.: Зерцало, 1998. С.97.
- 15. Юлий Павел. Указ.соч. М.:Зерцало, 1998. С.72-73.
 - 16. Чезаре Санфилиппо. Указ.соч. С. 226.
- 17. См., например: Кривцов А.С. Абстрактные материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М.: Статут, 2003. 314 с. (Классика российской цивилистики.)
- 18. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Перевод с нем. В. Фукс и Н. Мандро. С.115-117.
 - 19. Савиньи Ф.К. Указ.соч. С.115.
 - 20. Белов В.А. Указ. соч. С. 54.
- 21. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 536.
 - 22. Дигесты Юстиниана / Перевод с лат.; Отв. ред.

- Л.Л. Кофанов. Т. III. М.: Статут, 2003. С.215.
 - 23. Белов В.А. Указ. соч. С.54.
 - 24. Белов В.А. Указ. соч. С.55.
 - 25. Там же.
- 26. *Гай.* Институции. Книги 1-4. М.: Юристъ, 1997. С. 95.
 - 27. Там же.
 - 28. Савиньи Ф.К. Указ. соч. С.167-169.
 - 29. Там же.
- 30. Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. С.13.
- 31. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2000. С.191.
- 32. *Муромцев С.А.* Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 103.
 - 33. Савиньи Ф.К. Указ. соч. С.170.
 - 34. Там же. С.169-171.
 - 35. Там же. С.169-170.
 - 36. Белов В.А. Указ. соч. С. 57.
- 37. Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская. Римское право: Учебник для вузов. М.: Зерцало, 1999. С. 202-203.
 - 38. См. Там же. С. 203.
- 39. Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская. Указ. соч. С. 204.
- 40. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 513. Примечания в скобках автора издания.
- 41. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 452. Примечания в скобках автора издания.
 - 42. Дождев Д.В. Указ. соч. С.537.
- 43. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро. М.: типография А.В. Кудрявцевой, 1876. С.165.
 - 44. Там же. С.166.
 - 45. Там же. С.166.
- 46. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2000. С.158.
 - 47. Гай. Институции (3.85 87). С.205.
- 48. "Justinian. The Digest of Roman Law. Theft, rapine, damage and insult." Translated by C.F. Kolbert. Penguin classics. Copyright 1979. P.25. Перевод на русский язык Ю.В. Галинской.
- 49. Римское право: Учебник под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. Автор раздела И.С. Розенталь. М.: Юристъ,1999. С.307.
 - 50. Указ. соч. С.280.
- 51. *Юлий Павел*. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. с лат. Е.М. Штаерман. Отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. (Серия «Памятники

STATE OF THE PARTY OF THE PARTY

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- римского права»). М.: Зерцало, 1998. 287 с. С193.
- 52. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. М.: Статут, 2003. С.615.
- 53. Римское право: Учебник под ред. И.Б. Новицкого и И.С.Перетерского. Автор раздела И.С. Розенталь. М.: Юристъ, 1999. С.308.
- 54. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С.453.
- 55. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 454.
- 56. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т.2. Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С.162.
- 57. Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. С.15.
- 58. *Самонд и Вильямс.* Основы договорного права. Пер. с анг. М.: Иностр.лит., 1955. С.509.
 - 59. Там же. С.524.

- 60. Печатается по: *Самонд и Вильямс*. Основы договорного права. Пер. с анг. М.: Иностр. лит., 1955. С.535.
- 61. Более подробно об этом см.: Самонд и Вильямс. Основы договорного права. Пер. с англ. М.: Иностр. лит., 1955. С.509-577; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. 2. Пер. с нем. М.: Межд. отн., 2000. С.173-177; Фарнсворт Е. Договорное право США и СССР: История и общие концепции. М.: Наука, 1988. С. 39-44; Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984. С. 276-278.
- 62. *Кузнецов Я*. Обязательственное право в пословицах и поговорках русского народа. С.-П.: Сенатская типография. 1903. С.6.
 - 63. Там же.
 - 64. Там же. С.6-7.





ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЛДИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

А.А. НУКУШЕВА

Соискатель кафедры частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета

🛾 удучи одной из основных форм объединения инвесторов, холдинги обладают как преимуществами, так и недостатками. К числу преимуществ, обусловленных структурой холдинга, представляющего собой совокупность самостоятельных юридических лиц, И. Шиткина относит: 1) устойчивость и стабильность этой формы объединения; 2) гибкость и мобильность; 3) распределение коммерческих рисков; 4) экономия затрат; 5) рационализация производства; 6) надлежащее финансовое и налоговое планирование; 7) конфиденциальность осуществления контроля владельцами бизнеса [1]. На наш взгляд, большая часть указанных преимуществ характерны для любых современных объединений юридических лиц, и они вызваны скорее глобализацией и интернационализацией экономики, чем холдинговой структурой организации. Главное, что отличает холдинг и привлекает к нему инвесторов - это возможность перераспределения коммерческих рисков и конфиденциальность контроля со стороны собственников, именно эти особенности организации холдинга и способствуют широкому применению этой формы объединения.

Недостатки холдинга обусловлены отсутствием внутри него конкуренции, требующей постоянного улучшения качества производимой продукции, оказываемых услуг или производимых работ, как следствие экономическая эффективность объединения снижается. С точки зрения И. Шиткиной, недостатками холдинга являются следующие: 1) холдинг, как бы не была оптимизирована его организационная структура, все же остается сложной иерархичной системой, нередко основное общество начинает злоупотреблять своими контрольно-управленческими функция-

ми, лишая дочерние общества необходимой оперативной хозяйственной самостоятельности; 2) у холдингов в сравнении с самостоятельными коммерческими организациями менее оптимальный режим налогообложения (в России холдинги, по сути, имеют «двойное налогообложение», что заставляет их искать пути оптимизации внутрихолдинговых потоков (оффшоры, трансфертные цены); 3) наличие в холдингах большого количества сделок с заинтересованностью при отсутствии в законодательстве облегченного режима совершения этих сделок для холдинговых структур; 4) необходимость соблюдения холдингами требований антимонопольного законодательства, не отражающих его особенностей (например, если холдинг - группа лиц и единый хозяйствующий субъект, как следует из ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», то не все ли равно антимонопольным органам, у какого участника холдинга дислоцируется пакет акций того или иного дочернего общества, и почему надо получать согласие на передачу пакета голосующих акций свыше 20% от одного участника группы лиц к другому внутри одного холдингового объединения?) [2].

Вместе с тем, указанный здесь как недостаток – менее оптимальный режим налогообложения холдинга является таковым вследствие того, что такой порядок налогообложения установлен в России действующим законодательством, тогда как в других странах особый налоговый режим является преимуществом холдинга по сравнению с другими формами организации бизнеса. Например, в Дании, начиная с 1999 г. дивиденды любой материнской компании могут переводиться без уплаты соответствующего налога, анало-



гичным образом не облагается налогом в Дании процентный доход, выплачиваемый иностранным компаниям, а также дивиденды, получаемые любой датской холдинговой компанией от иностранных нефинансовых дочерних компаний (это применяется вне зависимости от существующего налогообложения дочерней компании в стране ее происхождения) [3]. В Королевстве Нидерланды на холдинговые компании распространяются «Правила освобождения», если: 1) голландская холдинговая компания владеет не менее 5% акций иностранного филиала; 2) компания владеет акциями с начала финансового года, в котором планирует получить льготы; 3) иностранный филиал оплатил налог на прибыль по месту регистрации; 4) материнская компания принимает активное участие в управлении иностранным филиалом. В Швейцарской Конфедерации холдинговой компании могут быть предоставлены льготы по федеральным налогам при условии, что она владеет пакетом акций, превышающем 2 млн. швейцарских франков, однако есть и ограничения - необходимо, чтобы определенная часть льготных доходов не вывозилась с территории Швейцарии: не более 50% должны вывозиться за пределы страны в форме затрат, платежей роялти и процентов; не менее 25% дохода должны выплачиваться в форме дивиденда; собственный капитал компании должен быть не менее 8% уровня ее задолженности [4]. Для размещения холдинговых компаний привлекательна также Республика Кипр, поскольку налог на прибыль для нерезидентов составляет всего 10%, а оффшорные филиалы, контролируемые из-за рубежа свободны от уплаты корпоративного налога.

Как показывает опыт национально-правового регулирования отношений, связанных с холдинговыми структурами, в развитых странах, предоставление льгот по налогообложению холдингам – это вполне распространенная практика. Но в России, также как и в Казахстане никаких налоговых и иных послаблений холдингам не предусмотрено, поэтому, возвращаясь к вопросу о недостатках, можно прийти к выводу, что три недостатка из четырех вызваны пробелами действующего законодательства, которое не успевает реагировать на все те изменения, которые происходят в нашем обществе. Есть такие недостатки холдинга, которые обусловливают необходимость их надлежащего правового регулирования с целью предотвращения возможных негативных последствий от их организации и деятельности для государства и участников гражданского оборота. Наряду с этим, отсутствие должной регламентации деятельности холдингов может привести к монополизации и ограничению конкуренции, а также к нарушению прав и интересов акционеров (участников). Не следует забывать о том, что признание «группы лиц» самостоятельным субъектом правоотношений в отдельных странах с развитой экономикой было вызвано необходимостью защиты интересов компаний и частных лиц, поэтому судебная практика и законодатель стали учитывать фактическую зависимость одной компании от другой.

Следовательно, главная проблема заключается в отсутствии специального правого регулирования в этой области. Давно уже назрела необходимость разработки и принятия Закона «О холдингах» как в РК, так и в РФ.

Но если в России работа над законопроектом «О холдингах» ведется более десяти лет и проект Федерального закона «О холдингах» уже был принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации, но был отклонен Президентом РФ, то в Казахстане эта работа еще не начиналась. Президент РФ отклонил проект Закона «О холдингах», указав, что при его разработке не были достаточно четко определены экономические и юридические цели создания и регламентации деятельности такого образования как холдинг, поэтому Закон содержит большое количество неясных положений, применение которых будет затруднено, а отдельные его нормы противоречат ГК РФ и иным федеральным законам [5].

Также примечательно, что в 1996 г. на 7- пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ был принят рекомендательный акт «О финансово-промышленных группах». В РФ к этому моменту уже действовал Федеральный закон «О финансово-промышленных группах» от 13 ноября 1995 г. [6]. В Республике Беларусь Закон РБ «О финансово-промышленных группах» был принят 4 июня 1999 г., а в РФ в соответствии с Федеральным законом от 22 июня 2007 г. ранее действовавший Закон «О финансово-промышленных группах» был признан утратившим силу в целях прекращения избыточного государственного регулирования деятельности объединений юридических лиц [7].

В сентябре 2000 г. Экономическим советом СНГ были приняты «Рекомендации по разработке организационных проектов транснациональных корпораций». Прошел второе чтение в Парламентском собрании Союза Беларуси и



России правовой акт «О транснациональных корпорациях и межгосударственных финансовопромышленных группах Союза Беларуси и России» [8]. Сказанное свидетельствует о том, что в отдельных странах СНГ ведется активная работа по созданию специального законодательства об объединениях субъектов предпринимательской деятельности, в том числе и холдингового законодательства.

Если обратиться к опыту развитых государств, то нужно заметить, что в большинстве из них нет специальных законодательных актов, посвященных холдингам. Например, в Германии, Франции и Великобритании нет специального холдингового законодательства, но вопросы создания, преобразования и прекращения деятельности холдингов регулируется анти-монопольным законодательством, законо-дательством о промышленности и т.п. В отличие от европейских стран в США есть холдинговое законодательство, основу которого составляют Закон США о коммунальной холдинговой компании 1935 г. (закрепивший правило о том, что корпорация, имеющая 10% и более акций с правом голоса в другой компании, подлежит регистрации как холдинговая) и Закон США о банковских холдингах 1956 г. (определяющий банковский холдинг как корпорацию, которой принадлежат 25% голосующих акций двух и более банков). Еще одним исключением являются Япония и Южная Корея, в которых холдинговые компании пока запрещены [9].

Как уже говорилось, в Республике Казахстан специальное регулирование получили два вида холдингов – это банковский холдинг и национальный холдинг, но этого явно недостаточно, поскольку наличие нескольких статей в отдельных актах не позволяет регулировать отношения с участием холдингов в полной мере. Все эти нормы нужно систематизировать и объединить в едином законодательном акте.

Особое значение приобретает закрепление в законодательстве защитных механизмов для минимизации риска нелояльности менеджеров по отношению к внутренним инвесторов – на достижение этой цели направлен запрет дочерним организациям приобретать акции (доли) основного общества, тем самым, становясь его акционером (участником), а также запрет осуществлять удостоверяемые этими акциями (долями) права участия (или перекрестное владение акциями (долями), т.е. «cross-shareholding») [10].

В актах Совета Европы существуют ограничения на приобретение акций «материнской» пу-

бличной компании с ограниченной ответственностью ее «дочерними» компаниями (Директива 92/101/ЕЕС от 23 ноября 2001 г. «Об учреждении публичных компаний с ограниченной ответственностью, поддержании и изменении их капитала» дополнила Вторую директиву по праву компаний 77/91/ЕЕС от 13 декабря 1976 г.) [11]. Запрет на перекрестное владение акциями (долями) установлен в законодательстве Франции (раздел 4 «О взаимных долевых участиях» гл. 3 Французского торгового кодекса); в английском статутном праве (ст. 23 Акта о компаниях 1985 г.); в германском законодательстве (Законе ФРГ об операциях с ценными бумагами от 6 сентября 1965 г.) и др.

На наш взгляд, нужно внимательно изучить опыт правового регулирования деятельности холдинга за рубежом и начать работу по разработке Закона РК «О холдингах». Наряду с этим, поддерживаем предложение российских ученых о необходимости принятия модельного (рекомендательного) законодательного акта «О холдингах» межпарламентскими органами СНГ [12]. Такой подход позволит в полной мере урегулировать холдинговые отношения, поскольку законодательство стран СНГ в этой области будет унифицировано.

С точки зрения инициаторов принятия модельного акта стран СНГ о холдингах - Ю. Винслава, И. Германовой, данный акт должен включать 5 глав: гл. 1 «Общие положения» (ст. 1 «Отношения, регулируемые настоящим Законом»; ст. 2 «Основные понятия»; ст. 3 «Участники холдинга»); гл. 2 «Государственная регистрация холдингов» (ст. 4 «Общий порядок регистрации холдингов»); гл. 3 «Управление в холдинге» (ст. 5 «Организация управления холдингом»); гл. 4 «Особенности создания и государственной регистрации деятельности государственных, стратегических и межгосударственных холдингов» (ст. 6 «Особенности создания государственных, стратегических и межгосударственных холдингов»; ст. 7 «Особенности государственного регулирования деятельности государственных, стратегических и межгосударственных холдингов»; ст. 8 «Порядок реорганизации (реструктурирования) стратегических холдингов»); гл. 5 «Общий порядок формирования имущества и ответственности в холдинге» (ст. 9 «Формирование имущества холдинга»; ст. 10 «Ответственность участников холдинга») [13].

С нашей точки зрения, в предложенном варианте некоторые вопросы чрезмерно детализиро-

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



ваны, а другие вообще не нашли своего отражения, например, вопросы защиты национальных интересов, закрепления прав и обязанностей участников холдинга, гарантий правовой защиты, предоставления льгот и преференций холдингам, осуществляющим деятельность в приоритетных секторах экономики и т.д., тогда как вопросам государственного регулирования деятельности холдинга посвящена отдельная глава, самая крупная в рассматриваемом законопроекте. Также заслуживают особого внимания вопросы формирования имущества холдинга и ответственности участников холдинга.

С учетом изложенного, предлагаем следующую структуру Закона РК «О холдингах»: гл. 1 «Общие положения» (ст. 1 «Отношения, регулируемые настоящим Законом»; ст. 2 «Понятие холдинга»; ст. 3 «Участники холдинга»; ст. 4 «Правоспособность холдинга»; ст. 5 «Права и обязанности участников холдинга»; ст. 6 «Гарантии правовой защиты участников холдингов»; ст. 7 «Государственная поддержка участников холдинга, осуществляющих деятельность в приоритетных секторах экономики»); гл. 2 «Создание холдинга» (ст. 8 «Порядок создания холдинга»; ст. 9 «Государственная регистрация холдинга»); гл. 3 «Управление в холдинге» (ст. 10 «Органы управления холдингом»; ст. 11 «Формы и способы управления холдингом»); гл. 4 «Имущество холдинга» (ст. 12 «Формирование имущества холдинга»; ст. 13 «Управление имуществом холдинга»); гл. 5 «Реорганизация и ликвидация холдинга» (ст. 14 «Реорганизация холдинга»; ст. 15 «Ликвидация холдинга»; ст. 16 «Прекращение деятельности холдинга»); гл. 6 «Правовые условия» (ст. 17 «Ответственность участников холдинга»; ст. 18 «Введение в действие настоящего Закона»).

В предложенном варианте мы постарались максимально полно учесть особенности холдинга как объединения юридических лиц, которые

делают его столь привлекательным как для иностранных инвесторов, так и для государств, принимающих иностранные инвестиции.

Литература

- 1. *Шиткина И*. Преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса. // Хозяйство и право. М., 2005. № 2. С. 67-70.
 - 2. Там же. С. 70-71.
- 3. *Бурдина А*. Использование холдинговых структур в управлении активами предприятия. // Маркетинг. М., 2006. № 3 (88). С. 99.
 - 4. Там же. С. 103.
 - 5. Эж-Юрист. 2000. № 30. С. 1.
- 6. Федеральный закон «О финансово-промышленных группах» от 30.11.1995 г. № 190-ФЗ. //Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4697.
- 7. Федеральный закон «О признании утратившим силу Федерального закона «О финансово-промышленных группах» от 22.06.2007 г. № 115-ФЗ. //Собрание законодательства РФ. 2007. № 26. Ст. 3088.
- 8. Винслав Ю.Б., Германова И.Е. Холдинговые отношения и правообеспечение их становления в России и СНГ (вариант содержания модельного закона о холдингах и комментарий к нему. // Российский экономический журнал. М., 2001. № 4. С. 20.
- 9. Винслав Ю., Лисов В. Становление холдинговых компаний: правовое и организационное обеспечение. // Российский экономический журнал. 2000. №№ 5-6. С. 59.
- 10. *Архипов Д*. Проблемы перекрестного владения акциями (долями) основного хозяйственного общества его дочерними хозяйственными обществами (пути решения). // Хозяйство и право. М., 2005. № 9. С.64.
 - 11. Там же. С. 68.
 - 12. Винслав Ю.Б., Германова И.Е. Указ.раб. С. 21-29.
 - 13. Там же. С. 21-29.





ДОГОВОРЫ НА ПРОВЕДЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

А.А. АМАНГЕЛЬДЫ

Докторант НИИ частного права КазГЮУ, кандидат юридических наук

В современных условиях любое промышленное предприятие в ходе постановки и изготовления новых изделий сталкивается с множеством проблемных вопросов. Это связано с освоением и внедрением в производство новых материалов и технологических процессов, оборудования и оснастки, программных продуктов для ЭВМ и т.д.

Большинство этих вопросов решается заводскими новаторами, учеными, рационализаторами и изобретателями в производственных условиях в ходе реализации мероприятий плана технического развития и повышения эффективности производства предприятия, плана для изобретателей и рационализаторов, различных тематических заводских конкурсов.

Но есть такие проблемные вопросы, к решению которых приходится привлекать сторонние организации (НИИ, технические университеты и т.д.). Обычно это сотрудничество осуществляется на основе заключенных договоров на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – НИОКиТР). Как правило, ежегодно на предприятии формируется и утверждается план на проведение НИОКиТР со сторонними организациями, на выполнение которого в бюджете предприятия закладываются определенные собственные финансовые средства. Необходимо обратить внимание на то, что НИОКиТР помимо собственных средств могут проводиться также за счет средств государственного бюджета. В этом случае при заключении договора на выполнение НИОКиТР и решении вопросов о закреплении прав на результаты научно-технической деятельности (далее - РНТД) необходимо руководствоваться подзаконными нормативными актами, регулирующими отношения по поводу закрепления и передачи хозяйствующим субъектам прав на РНТД, полученные за счет средств государственного бюджета.

Далее в статье пойдет речь о НИОКиТР, осуществляемых только за счет собственных финансовых средств предприятия.

В соответствии с нормами Гражданского кодекса РК договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ подразделяются на:

- договоры на выполнение научно-исследовательских работ (НИР);
- договоры на выполнение опытно-конструкторских работ (OKP);
- договоры на выполнение технологических работ (TP).

Результатами выполнения указанных видов работ считаются соответственно:

- а) НИР научные исследования, оформленные в виде соответствующего отчета;
- 6) ОКР разработка образца нового изделия и конструкторская документация к нему, оформленная в виде соответствующего отчета;
- в) ТР разработка новой технологии, оформленной в виде соответствующего отчета.

Закрепление прав при заключении договора на проведение НИОКиТР в случае создания ИС в последние годы стало проблемным вопросом для исполнителя и заказчика. Основные причины конфликтов относительно прав на результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД) – правовая неграмотность сторон, незнание особенностей процесса создания новой техники, а главное, непонимание того, что инновационная деятельность, создание новой техники – это не торговля, а сотрудничество. Чаще всего ссылаются на несовершенство законодательной базы. Однако утверждение о слабости законодатель-

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



ной базы сильно преувеличено. Наоборот, она настолько сильна, что позволяет сторонам делать практически все.

В результате выполнения НИОКиТР могут быть созданы объекты интеллектуальной собственности (далее ОИС), и очень важно при заключении договоров на проведение НИОКиТР грамотно распределить права на эти объекты между исполнителем работ и заказчиком.

В ст. 677 ГК РК отмечается:

- 1. подрядчик (исполнитель) по договору на научно-исследовательские работы либо на опытно-конструкторские и технологические работы имеет право использовать переданные ему результаты работ в пределах и на условиях, предусмотренных договором.
- 2. Если иное не предусмотрено договором, подрядчик (исполнитель) вправе использовать полученный им результат работ для себя.
- 3. Договором может быть предусмотрено право подрядчика (исполнителя) реализовывать результаты работ третьим лицам.

Подходы к распределению прав на вновь созданные результаты интеллектуальной деятельности могут быть различными и определяться сторонами на их усмотрение в рамках действующего законодательства.

Существует несколько вариантов решения этого непростого вопроса.

Первый вариант. Заказчик, финансируя проведение договора НИОКиТР, в тексте договора в разделе «Особые условия» все права на ОИС, созданные в ходе проведения работ по договору и способные к правовой охране, закрепляет за собой. Одновременно в этом разделе договора оговаривается, что заказчик, приобретая права патентообладателя, права на авторство оставляет исполнителю. При получении охранных документов и использовании ОИС в производстве заказчик гарантирует авторам выплату поощрительного и авторского вознаграждения.

Любое изобретение, созданное исполнителем, можно считать сверхплановой продукцией (план – техническое задание). Безусловно, наличие изобретений в результатах НИОКиТР говорит об уровне выполненных работ. Они служат своеобразной лакмусовой бумажкой отношения исполнителя к своим обязательствам. При наличии изобретений последний получает дополнительные заказы либо дополнительную прибыль от использования РИД – лицензионные отчисления, если они предусмотрены договором [1].

Как можно заинтересовать исполнителя в передаче прав на созданные РИД заказчику, а его работников – в изобретательстве? Предприятие-заказчик использует результаты НИОКиТР

(в том числе изобретения, полезные модели, промышленные образцы и некоторые объекты авторского права) в собственном производстве и получает от этого доход, а создает такие результаты исполнитель (часто это совместные разработки, в том числе с работниками заказчика).

В то же время предприятие заказчик несет все риски неполучения предполагаемых результатов. Так, имеет ли право заказчик на стопроцентное обладание такими результатами? Каким образом достичь баланса сторон в переговорном процессе?

Заинтересованность авторов прямо пропорциональна наличию гарантий своевременных и обоснованных выплат работодателем за созданное ими техническое решение, подпадающее под защиту охранных документов.

По-видимому, чтобы у обеих сторон была заинтересованность, исполнитель должен быть уверен, что переданные результаты работ по выполненному договору будут использованы заказчиком в собственном производстве, а возможно, и при реализации лицензионных договоров. Таким образом, исполнитель может претендовать на дополнительную прибыль.

Заказчик же должен быть уверен, что созданные исполнителем по договору РИД не нарушают исключительные права третьих лиц, и он получит законное монопольное право на распоряжение созданными объектами интеллектуальной собственности.

Во избежание ущемления прав предприятия при заключении различных видов договоров НИОКиТР в состав договоров вносится раздел «Особые условия», которые должны излагаться в следующей редакции:

Особые условия:

- Все права на результаты работ по настоящему договору принадлежат заказчику.
- Исполнитель обязуется незамедлительно информировать заказчика обо всех созданных в ходе выполнения работ по договору (в том числе и соисполнителями) ОИС.
- Право на подачу заявки и получение охранного документа на созданные при выполнении договора объекты промышленной собственности; исключительное право на использование созданных при выполнении договора программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, а также право на конфиденциальную информацию о результатах научно-технической деятельности, полученных при выполнении договора, принадлежат заказчику.
- Исполнитель гарантирует заказчику, что передаваемые им по договору РИД не нарушают исключительных прав третьих лиц.

АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



Второй вариант. Исполнитель при формировании договора не соглашается на первый вариант решения вопроса о закреплении прав на созданные в результате проведения работ по договору ОИС, способные к правовой охране, и старается стать патентообладателем. В таком случае необходимо разъяснить, что работы всетаки будут вестись на деньги заказчика и вполне резонно прийти к соглашению по первому варианту.

Если исполнитель настаивает на своем решении стать патентообладателем, при этом еще и приобретая авторские права, то приходится выдвигать второй альтернативный вариант, а именно совместное владение правами на созданные в результате проведения работ по договору ОИС, способные к правовой охране.

В этом случае поощрительное авторское вознаграждение авторам должен в полной мере выплатить исполнитель.

Заказчик обязуется оплатить половину затрат на получение охранных документов и оплату пошлин за поддержание их в силе.

Здесь при заключении договоров раздел «Особые условия» излагается в следующей редакции: Особые условия:

- Если в ходе выполнения работ будут выявлены технические решения, способные иметь правовую защиту как ОИС охранные документы на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем, исполнитель без изменения цены, указанной в договоре, оформляет заявку на получение охранного документа на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем на имя совладельцев заказчика и исполнителя.
- Затраты на получение и поддержание охранных документов, если таковые будут получены, несут в равных долях исполнитель и заказчик. Порядок поддержания сторонами охранных документов в силе будет определен дополнительным соглашением между ними.
- Передача объектов интеллектуальной собственности третьим лицам запрещается. Порядок использования ОИС в интересах третьих лиц определяется отдельным соглашением между сторонами – заказчиком и исполнителем.
- Исполнитель выплачивает из собственных финансовых средств вознаграждения авторам, созданных в ходе выполнения договора объектов интеллектуальной собственности.
- Исполнитель гарантирует заказчику, что передаваемые им по договору результаты интел-

лектуальной деятельности не нарушают исключительных прав третьих лиц.

Имеет место, но очень редко, и *третий* вариант. Исполнитель не соглашается при формировании договора ни на первый, ни на второй вариант. В этом случае обычно договор между сторонами не подписывается и заказчику приходится искать более сговорчивого исполнителя. Или же заказчик все-таки соглашается на договор в третьем варианте, в случае если исполнитель – монополист в данной области разработки новых материалов, новых технологий или программных продуктов.

Здесь при заключении договоров раздел «Особые условия» излагается в следующей редакции:

Особые условия:

- Все права на результаты работ, в том числе способные к правовой охране, созданные в ходе выполнения настоящего договора, принадлежат исполнителю.
- В случае привлечения к выполнению работ по договору третьих лиц, исполнитель незамедлительно извещает заказчика об исключительных правах на результаты работ, в том числе способные к правовой охране, полученные при выполнении работ по договорам, заключенным с третьими лицами.
- Исполнитель гарантирует заказчику, что созданные им по договору РИД не нарушают исключительных прав третьих лиц.
- Если заказчику будут предъявлены претензии или иски по поводу нарушения третьих лиц в связи с использованием результатов, полученных по договору, в том числе способных правовой охране, заказчик незамедлительно извещает об этом исполнителя.
- В случае предъявления претензий заказчику со стороны третьих лиц о нарушении их исключительных прав, исполнитель обязуется самостоятельно и за счет собственных средств урегулировать все претензии и затраты, связанные с выставленными исками, а также с проведением судебных разбирательств.

Очень важно при подписании акта сдачи-приемки выполненных работ по договору НИОКиТР отражать в нем созданные объекты интеллектуальной собственности и указывать имя патентообладателя, а также авторов переданных ОИС.

Можно выделить основные причины, порождающие конфликты между исполнителями и заказчиками:

- правовая неграмотность сторон и поверхностное отношение к разделу прав на стадии заключения договора;

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



- незнание сторонами особенностей процесса создания новой техники и, как следствие, несоответствие результатов ожиданиям;
- пренебрежение интересами третьей стороны авторов ОИС;
- изменение интересов исполнителя или, реже, заказчика;
- пренебрежение заделом или параллельными работами исполнителя;
- явление «позднего зажигания», вызванное отставанием по времени пика изобретательской активности от плановых сроков выполнения работ.

Рассмотрим эти причины подробнее. В большинстве случаев конфликты порождаются незнанием особенностей процессов создания новой техники и ее коммерциализации.

Исполнители считают, что знают, как создавать новую технику, заказчики думают, что им известно, как руководить работой исполнителей и как извлечь доход из новой техники. Ошибаются часто и те и другие. Откуда взяться таким знаниям, если число объектов новой техники, разработанных на основе НИОКиТР, поставленных на производство и приносящих прибыль, за последние двадцать лет ничтожно мало? Еще меньше живых носителей этих знаний, прошедших весь путь от зарождения идеи и первых исследований до получения прибыли. Если правовую безграмотность нетрудно преодолеть, потратив один вечер на прочтение Патентного закона, то законы создания новой техники пока никем не разработаны. Учебные пособия с описанием всех тупиков и подводных камней на пути от идеи до серийного производства тоже пока не написаны [2].

Большой вред наносят завышенные ожидания авторов и патентообладателя относительно своего будущего вознаграждения. Уместно напомнить, что обычный для мировой практики размер роялти составляет от 0,2% до максимум 10% от суммы продаж. Да и то по уже полностью освоенным производством изобретениям, риск внедрения которых минимален. Патентообладатели и авторы обычно ждут большего. Заказчики часто полагают, что приобретение за бесценок прав на некий охранный документ сразу позволит обогатиться. Это вовсе не преувеличение: известно очень много договоров на сумму порядка 200 тыс. – 1 млн. тенге, в которые заказчики старательно вписывают условие, что все права на ОИС, созданные в ходе выполнения работ, принадлежат исключительно им. Как будто на эти деньги можно создать что-то стоящее. Или как будто за эти деньги им что-то стоящее отдадут.

Времена, когда самолеты строились в велосипедных мастерских, давно прошли. Переплетение страстей вокруг ОИС рассматривается как конфликт между заказчиком и исполнителем. Но есть еще и третья, не менее влиятельная сторона. Это авторы. Формально они состоят на службе у исполнителей и в непосредственный контакт с заказчиком входить вроде бы не должны. Работающие по найму авторы, как правило, не являются патентообладателями и потому как бы выпадают из поля правоотношений. Это так, но их влияние на результативность коммерциализации исключительно велико, и конфликты создают именно авторы. Руководителям, выполняющим чисто административные функции, признание могущества авторов дается очень трудно. Интересно, что раньше роль автора оценивали гораздо выше. Недаром возникли такие наименования, как двигатели Дизеля, Ванкеля, сетка Рабица, шайба Гровера, башня Шухова, кубик Рубика, наконец, гиперболоид инженера Гарина.

Исключительно важно во избежание конфликтов учитывать имеющийся у исполнителя задел по вновь открываемой теме, наличие у него охранных документов, а также созданных, но не заявленных к моменту подписания договора патентоспособных решений. Исполнитель может выполнять параллельную работу для другого заказчика, используя тех же сотрудников, то же оборудование и те же технические решения. Порой ему самому бывает трудно разобраться, за счет какого заказчика создано очередное изобретение, если оно было создано в ходе одновременного выполнения работ по схожей тематике от разных заказчиков.

Такие ситуации встречаются часто, если исполнитель пользуется авторитетом и работает в достаточно узкой области. Пользуясь конфиденциальностью, ему удается вполне законно дважды постричь одну и ту же овцу. Но как быть, если в ходе работ создается патентоспособное решение, применение которого выгодно в обеих разработках? Да еще если заказчики – конкуренты! И это при том, что в ст. 679 ГК РК содержится требования, чтобы исполнитель гарантировал заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих права третьих лиц. Однозначного выхода из этой отнюдь не редкой ситуации пока не найдено.

В данном случае наиболее корректные действия исполнителя заключаются в убеждении заказчиков, каждого в отдельности, что права на изобретение должны остаться у него и что лицензия, которую он выдаст, будет неисключительной.

АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



Общеизвестно, что лучшие аргументы в споре приходят на ум, когда он уже закончен. На стадии испытаний и наладки появляются новые знания об объекте разработки, выявляются ранее допущенные ошибки. Но до сдачи работы остаются считанные дни, и нет времени на обдумывание и оформление заявок. Потом работа закрывается. Освобожденные от текучки, но еще взбудораженные умы в режиме «позднего зажигания» обильно генерируют идеи, создают хорошие, сильные технические решения.

Без спешки, обстоятельно составляются заявки на изобретения. Имеет ли бывший заказчик право на их использование? Если эти решения уже использованы в принятом изделии, пусть даже заявки оформлены после окончания работы, то, очевидно, имеет. А если изменения внести не успели? Или намеренно придержали? Тогда предстоит разбирательство, хорошо, если не судебное. Описанная ситуация типична, ее надо предвидеть и договариваться заранее.

Из сказанного следует, что стадия заключения договора – не самая удобная для раздела прав на еще не созданные результаты неизвестной ценности.

За время выполнения работ многое может измениться. Предвидеть все заранее принципиально невозможно. Поэтому правильнее было бы при заключении договора обозначить лишь основные положения, на отмену которых стороны не пойдут ни в каком случае. Например, заказчик, обеспокоенный сильной конкуренцией, должен категорически настаивать на предоставлении ему только исключительной лицензии. В договоре или приложении к нему необходимо обязательно указать имеющийся у исполнителя задел, причем не только в виде уже заявленных, но вообще всех созданных патентоспособных технических решений. Должно быть прописано, что исполнитель обязуется немедленно извещать заказчика о созданных в ходе выполнения работы охраноспособных решений, и эти сведения нужно внести в отчет и НИОКиТР.

Чтобы избежать эффекта «позднего зажигания», заказчику следует настаивать на включении в договор положения об обязанности исполнителя предоставить лицензию на патентоспособные технические решения по теме работы, заявленные в течение определенного срока после окончания работы. А в обязанность Заказчика необходимо включить пункт о необходимости оплаты им патентования таких решений. Можно ввести в договор раздел «Усовершенствования и улучшения», аналогично тому, как принято в лицензионных договорах. Вполне обоснованным будет включение в условия договора требования, чтобы основные технические решения были выполнены на патентоспособном уровне и защищены. Изобретения не падают случайным образом с неба, а целенаправленно создаются трудом.

Следует требовать проведения патентных исследований, по меньшей мере, на начальной и конечной стадии работ. Стоимость этих работ должна включаться в стоимость проведения НИ-ОКиТР. Заказчик обязан понимать, что без этого никакой гарантии передачи результатов, не нарушающих права третьих лиц, быть не может. Нужно подробно перечислить сведения, которые стороны считают конфиденциальными, и этот перечень должен быть подписан сторонами.

Необходимо включить в договор положение о том, что окончательное решение вопроса о принадлежности прав на охраноспособные результаты работы должно быть принято во время сдачи-приемки работы и отражено в одноименном акте.

Несмотря на все возникающие при создании и выполнении договоров НИОКиТР определенные проблемные вопросы, их все-таки удается благополучно решить с целью освоения и введения в производство новых материалов, новых технологических процессов, а также нового оборудования и оснастки, программных продуктов для ЭВМ, т.е. внедрения инновационных процессов на казахстанских промышленных предприятиях.

Литература

- 1. *Трухин Ю., Мурашев С.* Договор заказа НИОКР: Распределение прав между сторонами // ИС. Промышленная собственность. 2003. № 11.
- 2. *Григорьев Ю.В.* Заказчики и исполнители НИ-ОКР: предотвращение конфликтов // Биржа интеллектуальной собственности. 2005. № 4. С. 32-36.



ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

А.Е. ДАУТБАЕВА-МУХТАРОВА

Магистр юриспруденции Казахского гуманитарного юридического университета, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Каспийского общественного университета

егодня суррогатное материнство нашло свое позитивное воплощение в статье 17 Закона Республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан» от 16 июня 2004 г., поэтому гражданский кодекс Республики Казахстан при определении данного договора может ограничиться отсылочной нормой [1].

Сложность правовых вопросов, связанных с альтернативной репродуктивной технологией, отражена в многообразии подходов к этой проблеме со стороны региональных организаций и национальных государств.

Принятые законы и политика варьируют от полного запрета на суррогатное материнство до установления комплексной юридической базы, призванной учесть права и интересы всех сторон.

Например, согласно английскому законодательству соглашение о передаче родительских прав недействительно, если оно предъявлено менее чем через 6 недель после рождения ребенка. Кроме того, само по себе желание родителей не является достаточным условием для передачи родительских прав, на это требуется специальное решение суда.

В соответствии с законодательством штата Нью-гемпшир (США) женщина, выносившая и родившая ребенка, имеет право передать его заказчикам в течение 72 часов с момента рождения.

Если медицинская сторона суррогатного материнства в настоящее время не вызывает больших затруднений, то его правовое обеспечение один из самых сложных вопросов в юридической практике. Впервые этот вопрос рассматривался в

Великобритании в связи с деятельностью Национального центра заменяющего материнства.

Именно по его заказу две англичанки за вознаграждение согласились стать суррогатными матерями для бездетных американских пар. Этот акт повлек за собой ряд правовых последствий. В январе 1985 г., после рождения одной из женщин ребенка, суд низшей инстанции по иску органа социального обеспечения вынес решение о задержании новорожденного на несколько дней в роддоме. В результате последовавшей за этим апелляции генетического отца Высокий суд вынес решение, основанное на волеизъявлении заменяющей матери, которая отказалась от ребенка в пользу заказчиков.

В марте 1987 г. суд в Стаффорде решил вопрос об оставлении двойни в пользу суррогатной матери, так как она отказалась отдать детей и не взяла причитающиеся деньги.

В том же году в США, в штате Нью-Джерси, состоялся суд, причиной которого также стало нежелание вынашивающей матери Мэри Уайтхед отдать ребенка после его рождения супружеской чете Стернов. Однако в этом случае суд принял сторону бездетной пары и лишил М. Уайтхед материнских прав. Верховный суд своим решением сохранил права Стернов на опекунство ребенка, но наделил суррогатную мать правами материвизитера.

В Калифорнии по аналогичным обстоятельствам было вынесено судебное постановление о лишении суррогатной матери прав на ребенка и помещении его в детский приют. В результате она была вынуждена отдать младенца генетическим родителям.

АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



Широкую известность получил процесс в США под названием "Дело суррогатной матери и нерожденных близнецов". Молодая англичанка Хелен Бисли согласилась выносить и родить ребенка для американской супружеской пары, у которых уже есть сын. Когда выяснилось, что Бисли носит не одного, а двух младенцев, то заказчики только одного ребенка потребовали, чтобы она избавилась от второго, то есть сделала аборт. На это Хелен ответила решительным отказом и едва не расторгла договор. Она предпочитает родить обоих близнецов и найти им приемных родителей.

Не так давно вся Америка с живейшим интересом следила за ходом судебного процесса Джонсон против Кальвертов, поднявшего массу вопросов, касающихся суррогатного материнства вообще. Супруги, не имеющие детей по причине удаления матки у миссис Кальверт, заключили соглашение с молодой незамужней медицинской сестрой Анной Джонсон об услуге суррогатной матери. За \$10 000 последняя согласилась выносить плод, зачатый при оплодотворении яйцеклетки миссис Кальверт сперматозоидом ее же супруга.

Однако незадолго до родов мистер Кальверт неожиданно передумал и подал иск в суд штата Калифорния о признании Анны Джонсон настоящей матерью ребенка. В конечном итоге суд этот иск не удовлетворил, заявив, что генетически этот ребенок является потомком четы Кальвертов, а суррогатная мать, хотя и выносила его в течение долгих 40 недель, лишь играла роль няни, которой родители на время доверили свое чадо. Однако далеко не все были согласны с решением суда - миллионы рожавших женщин, знакомые с ощущением новой маленькой жизни, полагают, что именно беременность и роды, а не генетический материал половых клеток, делают женщину матерью [2].

Чтобы избежать возможных проблем, целесообразно было разработать и утвердить типовую форму Договора о суррогатном материнстве, который наделить указанными ниже признаками. А в Гражданском кодексе необходимо Договор суррогатного материнства наделить следующими юридическими характеристиками [3].

Во-первых, это должен быть реальный договор, что, по нашему мнению более защитит права суррогатной матери, фактически предоставляя ей возможность решить вопрос о передаче ребенка не на стадии вынашивания беременности, а после рождения ребенка.

Во-вторых, это должен быть многосторонний договор, а не двухсторонний, как его определяется статья 17 «Закона о репродуктивных правах граждан» [1].

В-третьих, следует предусматривать этот договор как возмездную сделку, если соглашением сторон не будет установлено иное.

В-четвертых, необходимо обязать потенциальных родителей нести все расходы, связанные с вынашиванием беременности, даже в случае, если в конце концов суррогатная мать откажется от передачи ребенка.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем сформулировать договор суррогатного материнства следующим образом:

Статья. Договор суррогатного материнства.

По договору суррогатного материнства медицинское учреждение обязуется предос-тавить услугу по пересадке человеческого эмбриона от потенциальных родителей суррогатной матери и обеспечить суррогатной матери надлежащий медицинский уход до родов, а суррогатная мать передает рожденного ребенка генетическим (потенциальным) родителям за установленное вознаграждение.

Расходы, связанные с трансплантацией человеческого эмбриона и последующим медицинским обслуживанием суррогатной матери несут потенциальные родители.

Статья. Отказ от исполнения договора суррогатного материнства.

- 1. Суррогатная мать вправе в любое время отказаться от передачи ребенка потенциальным родителям.
- 2. Потенциальные родители и медицинское учреждение не вправе отказаться от исполнения договора.

Статья. Форма договора.

- 1. Договор должен быть заключен в письменной форме с последующей нотариальной регистрацией.
- 2. Отсутствие письменной формы или нотариального удостоверения договора не влекут его недействительность.

Литература

- 1. Закона Республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан» от 16 июня 2004 г.
- Юридические и практические аспекты суррогатного материнства // Юридический Мир. № 8-9, 2004.
- 3. Гражданский кодекс РК (общая и особенная части).



КЕШЕНДІ КӘСІПКЕРЛІК ЛИЦЕНЗИЯ (ФРАНЧАЙЗИНГ) ШАРТЫНЫҢ АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ШАРТТАР ЖҮЙЕСІНДЕГІ ОРНЫ

Ұ.М.ХАМЗИН

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Заң академиясының ізденушісі

Кешенді кәсіпкерлік лицензия шарты бойынша бір тарап (кешенді лицензиар) екінші тарапқа лицензиатка) сыйакыға айрыкша құқықтар кешенін (лицензиялық кешен), соның ішінде лицензиардың фирмалық атауын және қорғалатын коммерциялық ақпаратын пайдалану құқығын, сондай-ақ лицензиаттың кәсіпкерлік қызметінде пайдалану үшін шартта көзделген айрықша құқықтардың басқа да объектілерін (Tayap белгісін, қызмет көрсету белгісін, патент және т.б.) беруге міндеттенеді. Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының жоғарыда келтірілген анықтамасы Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (әрі қарай АК) 896-б. 1-тармағында берілген. Бұл анықтама франчайзинг шартының мәнін оның нысанасы – лицензиатка кәсіпкерлік қызметте пайдалану үшін ақылы негізде берілетін бірқатар айрықша құқықтар (лицензиялық кешен) арқылы ғана түсінуге мүмкіндік береді.

Кез келген шарттың заңды анықтамасы бұл шартты басқа шарттардан ажыратуға мүмкіндік беретіндей оның негізгі белгілерін қамтуы керек. Айтайық, сатып алу-сату шартының ондай белгілері ретінде АК 406-б. 1тармағында көзделген тауар-ақша айырбасын, мүлікке (тауарға) заттық құқық ұстаушысының өзгеретіндігін атауымызға болады. Басқаша айтқанда, сатып алу-сату шарты мүлікті меншікке (шаруашылық жүргізуге, оралымды басқаруға) баламалы-ақшалай негізде беру жөніндегі шарт болып табылады. Біздің ойымызша, сатып алусату шартының анықтамасы өте сәтті жазылған, өйткені оның барлық елеулі белгілерін қамтиды.

АК 896-бабында берілген анықтамада франчайзинг шартының да негізгі белгілері

көзделген, сол себепті ол да сәтті жазылды деп айтуға бола ма? Бұл сұраққа жауап беру оңай емес, өйткені бұл шарт айрықша құқықтарды уақытша негізде белгілі бір көлемде басқа тұлғаға беру процесін қамтамасыз еткенімен, олардың қандай мақсат үшін беріліп отырғанын да ұмытпаған жөн. Лицензиялық кешенді пайдалану құқығына ие болған лицензиат оған кіретін құқықтарды өзінің ғана емес, бір жағынан лицензиар мүдделері үшін де пайдалануға міндетті. Лицензиардың бақылауымен, шартта көзделген мақсаттар мен көлемде жүзеге асырылған лицензиат әрекеттері лицензиардың тауар сату, қызмет көрсету, жұмыс атқару саласындағы бизнесін дамытуға, белгілі бір аумақта өзінің монополиясын ұлғайтуға, өз өнімін өткізудің жаңа рыноктарын ашып алуға керемет мүмкіндіктер туғызады. Бұның барлығы лицензиатқа берілген айрықша құқықтарды жүзеге асыру арқасында мүмкін болады. Бұл құқықтардың объектілерін, негізінен, лицензиардың фирмалық атауы, ашылмаған коммерциялық ақпараты және оның өнімін дараландырудың өзге де құралдары құрайды. Айрықша құқықтардың ерекшелігі сол, олардың бір субъектіден екіншісіне берілгендігін тікелей сырттай бақылау, көзбен көру арқылы анықтау мүмкін емес, өйткені олардың объектілері (интеллектуалдық меншік) заттар тәрізді іс жүзінде беріле алмайды. Құқықтардың берілгендігі формальды жолмен анықталуы мүмкін. Мысалы, айқын дәлел ретінде лицензиялық шарттың тіркелгендігі қолданыла алады. Ал мұндай тіркеу жоқ кезде немесе ол заңмен тікелей талап етілмеген жағдайларда құқықтардың берілгендігін пайдаланушының сол айрықша құқықтардың мазмұнына кіретін мүмкіндіктерді жүзеге асырғанынан көруімізге



болады. Мысалы, франчайзинг шартындағы лицензиат лицензиардың фирмалық атауын өз дүкенінің мандайшасында пайдаланады немесе өз тауарларын лицензиардың атына тіркелген тауар таңбасымен маркілеп сатады. Айрықша құқықтардың осындай «сыртқы көрінісі» франчайзинг шартын басқа азаматтық-құқықтық шарттармен салыстыру, соның негізінде олардың арасында ұқсастықтар мен айырмашылықтар табу арқылы оның мәнін және сәйкесінше заңды анықтамасының сапасын бағалауға мүмкіндік туғызады.

Франчайзинг шартын басқа шарттармен салыстыру заң әдебиетінде басқа да авторлармен қолданылып жүр. В.В. Витрянский байқағандай, «кез келген жаңа шарттық институт секілді франчайзинг та бұрыннан қалыптасқан шарттардың элементтерін қамтиды. Ресейлік құқықтанушылардың заң әдебиетінде кездесетін коммерциялық концессия мен азаматтыққұқықтық міндеттемелердің басқа да көптеген типтерінің арасында ұқсастықтарды табу мен айырмашылықтарды белгілеу талпыныстарын аталған шарттың шарттық міндеттемелердің жүйесінде таяуда ғана пайда болғанымен және кез келген жаңа азаматтық-құқықтық шарт секілді әр түрлі шарттардың элементтерін бойына сіңіргенімен түсіндіруге болады» [1]. Салыстыру әдісі, сонымен бірге, құқықтық реттеуді жетілдіру мәселесіне де ықпалын тигізуі мүмкін, өйткені басқа шарттарда кездесетін және франчайзинг шартының мәніне қайшы келмейтін нормаларды осы шартқа да қатысты қолдану жөніндегі ұсыныстар тууы ықтимал.

Қандай да бір шарттың шарттар жүйесіндегі орнын анықтау оның ерекшеліктерін табу мен саралау, оны басқа шарттармен салыстыру арқылы мүмкін болады. Шарттың орнын анықтау мәселесі шарттарды түрлерге жіктеу сияқты әлдеқайда ірі проблеманың жеке жағдайы болып табылады, себебі белгілі түрлерге жіктеудің ішінде ғана бір шартты сол жіктеу тобына кіретін басқа шарттармен салыстыру нәтиже береді.

Шарттарды дихотомия негізінде, яғни екіге бөлу кеңінен таралған. «Азаматтық-құқықтық шарттарды түрлерге жіктеу үшін үш негіздің біреуіне сүйенетін дихотомия аса маңызды болып табылады. Әңгіме: тараптар арасында міндеттерді үлестіру (1), қарсы қанағаттандырудың болуы (2), шарттың пайда болу уақыты (3) туралы болып отыр. Аталған негіздерді пайдалану сәйкесінше шарттардың үш жұбын бөліп шығаруға мүмкіндік береді: біржақты және екіжақты (1), ақылы және

тегін (2), сондай-ақ реалды және консенсуалды (3)» [2]. Бірақ Ю.В. Романец дұрыс көрсеткендей, «...шарттар жүйесін аталған белгілер негізінде құру оның ішкі құрылымын ашпайды. Мұндай сыртқы белгілер өз бетімен ештеңені де алдын ала анықтамайды. Олар – салдар, себеп емес. Мәні және құқықтық реттеу ерекшелігі бойынша мүлде әр түрлі міндеттемелер бірдей сыртқы белгілермен сипатталала алуы кездейсоқ емес. Айтайық, барлық шарттарды реалды және консенсуалды деп бөлүге болады...» [3]. Сол себепті бөлүді екіге емес, көпсатылы түрлерге жіктеуді қолдана отырып, аталған автор барлық шарттарды, оның айтуынша, басты жүйелі белгі болып табылатын тараптар келісе отыра тырысатын нәтиженің бағытталғандығы деген белгі бойынша бөледі. Көпсатылы түрлерге жіктеудің басқа екінші кезектегі белгілері шарттың бағытталғандығына қарағанда бағынышты сипатта болады. Осы белгі бойынша ол барлық шарттарды: 1) мүлікті меншікке беруге бағытталған шарттар; 2) азаматтық құқықтар объектілерін пайдалануға беруге бағытталған шарттар; 3) жұмыстарды атқаруға немесе қызметтер көрсетуге бағытталшарттар; 4) мүліктік тәуекелдерді сақтандыруға бағытталған шарттар; 5) тура сол тектегі және сападағы мүліктің тура сол санын қайтару мерзімін шеттетуге немесе ақы төлеудің мерзімін шеттетуге бағытталған шарттар; 6) барлық қатысушылар үшін ортақ мақсатқа жетуге бағытталған шарттар; 7) міндеттемедегі адамды ауыстыруға бағытталған шарттар деп бөледі [4].

Азаматтык кодексте нормативтік материалды орналастыру техникасына келсек, франчайзинг шартының қызмет көрсетуге бағытталған шарттарды реттейтін нормалар бөлімінде орналасқанын байқаймыз. Kapacтырылып отырған шарттың өтелмелі қызмет көрсету туралы шарттардың санатына жатқызылуы, В.В. Витрянскийдің пікірінше, квалификациялық максаттарды және бұл шарттың құқықтық шарттар жүйесіндегі орнын анықтау (кең мағынада) талпынысымен түсіндіріледі. Бірақ бұл құқыққолдану тәжірибесі үшін ешқандай салдар туғызбауы тиіс және АК «Өтелмелі қызмет көрсету» деген тарауының ережелері қолданылмайтын шарттардың ішінде коммерциялық концессияның көрсетілмеуі оған бұл тарау ережелерінің қолданыла алатындығын білдірмейді [5].

Коммерциялық концессия шартын азаматтық құқықтар объектілерін пайдалануға

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



беруге бағытталатын шарттарға жатқызатын Ю.В.Романец бұл шарттың сәйкесінше АК 54-тарауында емес, тура сондай тектік бағытталғандығы бір шарттардың (аренда, тұрғын үйді жалдау, тегін пайдалану) қасында орналасқанын дұрыс деп есептейді [6].

Біздің ойымызша, франчайзинг шартын өтелмелі қызмет көрсету жөніндегі міндеттемелер қатарына жатқызуға болмайды. Бұған бірнеше себеп бар. Біріншіден, бұл шарттың нысанасын интеллектуалдық меншік объектілерін пайдаланудың айрыкша құқықтар құрайды. Ендеше шарт кешенді лицензиатқа осы құқықтарды пайдалану мүмкіндігін қамтамасыз етуге бағытталған. Екіншіден, франчайзинг лицензиардың шартының мазмұнындағы шартта көзделген мерзімдер мен көлемде лицензиатқа техникалық және коммерциялық құжаттаманы беру және лицензиатқа шарт бойынша берілген құқықтарды іске асыру үшін оған қажетті өзге де ақпаратты ұсыну, сондай-ақ лицензиатты мұндай құқықтарды жүзеге асыруға байланысты мәселелер бойынша оқыту және оған консультация беру міндеті (АК-тің 898б.) айрықша құқықтарды шарттың мақсатына сай пайдалануды жүзеге асыру үшін қызмет етеді. Басқаша айтқанда, франчайзинг шарты бойынша көрсетілетін қызметтер қызмет көрсету жөніндегі басқа шарттардағындай (тапсырма, комиссия, сақтандыру және т.б.) дербес функция атқармайды, олар айрықша құқықтарды беру процесімен ере жүреді.

Франчайзинг шартын Ю.В. Романец өзі ұсынған шарттар жүйесінде екінші топқа, яғни азаматтық құқықтар объектілерін пайдалануға беруге бағытталған шарттар санатына жатқызды [3]. Бірақ оның мұндай шешімімен В.В. Витрянский келіспейді, ол коммерциялық концессия шарты бойынша қандай да мүлік берілмейді, айрықша құқықтардың кешенін пайдалануға құқық қана беріледі деп есептейді [8].

франчайзинг шарты мен басқа да Алайда мулікті уақытша негізде пайдалануға беруге бағытталған шарттардың (мысалы, мүлік жалдау шартының) арасында ұқсастықтардың бар екендігін мойындаған жөн. Екі шарттың екеуі де азаматтық құқықтар объектілерін пайдалануды көздейді. біткен соң лицензиатта және сәйкесінше жалға алушыда пайдалану құқығы тоқтайды. Бұл топқа кіретін шарттардың ішінде франчайзинг шартының ерекше орын алуы оның нысанасымен

байланысты. Интеллектуалдық меншік материалдық емес объект болғандықтан, ол кез келген адаммен еркін түрде пайдаланыла алады. Дәл осы еркін пайдалануды нақты бір адам мүддесіне шектеу мақсатында заңнама айрықша құқық категориясын белгіледі де, бұнымен бір мезгілде интеллектуалдық меншікті еркін пайдалану жағдайларын нақты атап көрсетті. Сол себепті айрықша құқық иесіне жатпайтын басқа бір тұлғаның интеллектуалдық меншік объектісін уақытша негізде және белгілі бір көлемде пайдалануын көздейтін кез келген шарттың мәні сол адамға рұқсатты, яғни лицензия беруде көрініс табады. Бұл франчайзинг шартына да

Франчайзинг шартында арендадағыдай мулікті пайдаланушыға іс жүзінде беру емес, айрықша құқықтарды пайдалануға рұқсат беру орын алғанымен, бұл жайт франчайзинг шартын азаматтық құқықтар объектілерін пайдалануға беруге бағытталған шарт емес деп тануға жеткілікті негіз болып табылмайды. Басқаша айтқанда, лицензиатта (жалға алушыда) айрықша құқықтар кешенін (зат түріндегі мүлікті) толыққанды пайдалану құқығының туындауы рұқсат беруден (мүлікті іс жүзінде беруден) басталғанына қарамастан, екі шарттың да ортақ мақсаты – айрықша құқықтарды (мүлікті) бір жола емес, уақытша негізде, белгілі бір көлемде пайдалануды қамтамасыз ету болып табылады.

Франчайзинг шарты мен осы топқа кіретін басқа да шарттар арасындағы ұқсастық осымен аяқталады. Оларды әрі қарай құқықтық реттеу өзге ерекшеліктерге негізделе отырып жүргізіледі. Франчайзинг шартының сондай басты ерекшеліктері ретінде оның нысанасын – лицензиаттың кәсіпкерлік қызметінде пайдалану үшін берілетін лицензиарға тиесілі айрықша құқықтар кешенін, шарттың тек ақылы сипатта бола алатындығын және кәсіпкерлерден ғана құралатын субъекттік құрамын таныған дұрыс.

АК лицензиялық шартты құқық иесінің (лицензиардың) айрықша құқық объектісін уақытша және белгілі бір көлемде пайдалану құқығын пайдаланушыға (лицензиатқа) берудің әмбебап құралы ретінде таниды. Мұндай қорытынды АК 966-бабынан туындап отыр, оған сәйкес лицензиялык шарт бойынша интеллектуалдық шығармашылық кызметтін дараландыру нәтижесіне немесе құралына айрықша құқықты иеленуші тарап (лицензиар) екінші тарапқа (лицензиатқа) интеллектуалдық меншіктің тиісті объектісін белгілі бір әдіспен



уақытша пайдалану құқығын береді. Ендеше бұл орайда лицензиялық шарт пен франчайзинг шартының ара-қатынасы кандай деген сұрақ туады. Заң әдебиетінде бұл мәселеге қатысты көзқарас біркелкі емес. Айтайық, интеллектуалдық меншік саласындағы танымал автор В.А. Дозорцев франчайзингті лицензиялық міндеттемелердің кешенді түрі ретінде таниды Казакстандык автор И.У. Жанайдаров франчайзинг шартының лицензиялық сипатын заңнаманың өзінің мазмұнында байқайды: «Құқықтық саралау тұрғысынан келгенде франчайзинг шарты және кешенді кәсіпкерлік лицензия шарты қазақстандық заңнамада синонимдер бола АК-тін 966-б. отырып, мағынасында лицензиялық шарттың түрлері болып табылады» [10]. Т.Е. Қаудыров фирмалық атауға айрықша құқық мәнін ашу барысында франчайзинг шартын лицензиялық шартты пайдаланудың жеке бір жағдайы ретінде қарастырады да, пайдаланудың осыған ұқсас барлық түрлеріне ҚР АК 1021-1023-баптарын қолдану қажеттілігі туралы айтады [11].

Басқа авторлар (Е.А. Суханов, В.В. Витрянский) франчайзинг, басқаша айтканда, коммерциялық концессия шартының дербес сипатын жақтайды. Е.А. Суханов қарастырылып отырған шарттың басты квалификациялық белгісі ретінде оның нысанасының ерекшеліктерін – айрықша құқықтардың кешенді сипатын, сондайақ лицензиаттың лицензиармен жаңылыстыруды болдырмау үшін барлық жағдайларда өзі туралы клиенттерді-тұтынушыларды хабардар міндетін алға шығарады [12]. В.В. Витрянский концессиясы коммерциялык шартының дербестігіне және оның лицензиялық шартпен ара-қатынасын түр мен тектің ара-қатынасындай бола алмайтындығына бірқатар дәлел келтіреді. «Керісінше, лицензиялык міндеттемелер коммерциялық концессия шарты нысанасы элементтерінің бірі ғана болып табылады», - деп жазады ол [13]. Бұл арада ол бірнеше айрықша құқықтан құралатын шарт нысанасының кешенді сипатына, бұл құқықтарды пайдаланушыға берудің мақсаты – өзінің тауарларын немесе қызметтерін алға шығару, оларды сату рыногын құқық иесінің өндірістік, кеңейту ушін сауда немесе өткізу желісін құру болып табылатындығына ерекше назар аударады.

Біз өз кезегімізде франчайзинг шартының лицензиялық шартқа бағынышты сипатын мойындаймыз. Жоғарыда сөз етілген шарттарды жүйеге келтірудің (түрлерге жіктеудің) шарттың

бағытталғандығы деген сияқты негізіне сүйене отырып, лицензиялық шарт пен франчайзинг шартының бір топта орналасатынын байқау қиын емес. Екеуінің де мақсаты – айрықша құқықтарды уақытша және белгілі бір көлемде пайдалануға беру. Ал франчайзинг шартының дербес табиғатын жақтаушылардың келтірген дәлелдері (шарт нысанасының кешенді сипаты, лицензиаттын өзі туралы тұтынушыларды хабардар ету міндеті, айрықша құқықтарды пайдаланушыға берудің мақсаты – тауарларын немесе қызметтерін алға шығару, оларды сату рыногын кеңейту үшін құқық иесінің өндірістік, сауда немесе өткізу желісін құру), біздің ойымызша, квалификациялық белгілер ретінде таныла алмайды. Ал енді осы белгілерді жеке-жеке қарастырып өтейік.

Шарт нысанасынын кешенді сипатын лицензиялық кешенге екі немесе одан да айрықша құқықтардың кіретіндігі және бұл құқықтардың объектілері ретінде интеллектуалдық меншіктің әр текті объектілері болатындығы деп түсіну керек. Бұл құқықтар кешенге енгенімен әрқайсысы өзінің мәнін және дербес пайдаланылу мүмкіндігін сақтап қалады. Сондықтан шарт объектісінің кешенді сипатын оның басты белгісі деп танығаннан гөрі, франчайзинг шартына көптік лицензия, яғни лицензиялар жиынтығы ретінде қараған дұрыс шығар. Лицензиялық шарттарды жасасу мен орындау тәжірибесі жаксы дамыған елдердің заңдарында, іскерлік және сот тәжірибесінде, ғылымында лицензиялық шарттарды көптеген түрлерге бөледі. Солардың ішінде франчайзинг шарты да бар. Оның мәні лицензиатқа бірнеше инетеллектуалдық меншік объектісін (өнертабыстарды, пайдалы модельдерді, өнеркәсіптік үлгілерді, селекциялық жетістіктерді және т.б.) пайдалануға құқықтардың берілетіндігінде [14].

Лицензиаттың өзі туралы тұтынушыларды хабардар ету міндетіне келсек, ол франчайзинг шартының емес, сол шарт бойынша лицензиатқа міндетті түрде берілетін лицензиардың фирмалық атауын пайдалану құқығының мәнін көбірек ашатын сияқты. Олай дейтініміз, АК «фирмалық атауға құқықтың иесі басқа тұлғаға шартта келісілген әдістермен өз атауын пайдалануға рұқсат етуі (лицензия беруі) мүмкін» дей келе, «бұл орайда лицензиялық шартта тұтынушыны жаңылыстыруға жол бермейтін шаралар көзделуге тиіс» деп түйіндейді. Ендеше тұтынушыларды хабардар ету міндеті сол тұтынушыларды



жанылыстыруға жол бермейтін шаралардың бірі, яғни фирмалық атауды пайдалануға қатысты жалпы міндеттің көрінісі ретінде ғана түсінілуі тиіс.

Ал, айрықша құқықтарды пайдаланушыға берудің мақсаты – құқық иесінің тауарларын немесе қызметтерін алға шығару, оларды сату рыногын кеңейту үшін құқық иесінің өндірістік, сауда немесе өткізу желісін құру франчайзинг шартының басты белгілерінің бірі болып табылады деп есептейтін авторлардың бірі – А.А. Иванов коммерциялық концессия шарты-ның заңды анықтамасында тауардың (жұмыстың, қызметтің) бір түрін алға шығаруға жағдай жасау сияқты шарттың мақсаты түріндегі маңызды элемент көрсетілмей кеткендігін айтады [15]. Біз бұл көзқарасты жақтаушыларға айтарымыз: мұндай сипаттамалар белгілі бір көлемде франчайзинг шартында ғана емес, жеке бір объектіні, әсіресе дараландыру құралдарының бірін пайдалануға қатысты жасалатын лицензиялық шартта және лицензиялық шарттың элементтері бар басқа да шарттарда да (мысалы, кәсіпорынды жалдау шартында) кездесуі мүмкін.

Айтылғанның барлығына бұл мәселеге заң шығарушының позициясын қосқымыз келіп отыр. Біздің ойымызша, заң шығарушының шарттың атауында «кешенді кәсіпкерлік лицензия» терминін қолдануын бұл шартқа лицензиялық шарттар туралы АК 5-бөлімінде және айрықша құқықтарды берудің жекелеген жағдайларын реттейтін арнайы заңнамадағы нормаларды қолдану ниеті деп бағалауға болады.

Франчайзинг шартының дербестігі немесе, керісінше, лицензиялық шартқа бағыныштылығы туралы осы және басқа да айтылған ойлардың тәжірибелік маңызы өте зор және құқыққолдану процесіне тікелей әсер етеді. Бірінші жағдайда франчайзинг шартына АК және заңнамадағы лицензиялық шарттарды құқықтық реттеу мәселесіне арналған жалпы сипаттағы нормалар қолданылмайды. Екінші жағдайда франчайзинг шарты лицензиялық шарттың түртармағы ретінде екіжақты реттеуге жатады, ал лицензиялық шарттар туралы нормалар оған жалпы нормалар ретінде қолданылады. Бар қиындық заң шығарушының франчайзинг қатынастарын реттеу тәртібін дұрыс анықтамағанында болып отыр.

Франчайзинг шартынан туындайтын қатынастарды негізгі екі топқа бөліп қарастыруға болады. Біріншісі – ішкі қатынастар, яғни лицензиар мен лицензиат арасындағы қатынастар.

Екіншісі – сыртқы қатынастар, яғни лицензиат пен тұтынушылар (клиенттер) және лицензиар мен тұтынушылар (клиенттер) арасындағы қатынастар.

Лицензиаттың лицензиарға тиесілі, ең алдымен, фирмалық атауға айрықша құқықтарды пайдалана отырып қызмет етуі франчайзинг шартының белгілі дәрежеде делдалдық сипатқа ие екендігін көрсетеді. Ендеше франчайзинг шартымен басқа делдалдық шарттарды салыстыру кажеті бар.

О.А.Городов франчайзинг шартынын агенттік тапсырма, комиссия, шарт, жай серіктестік шарттарымен ұқсастығын көрсетеді. Оның ойынша, бұл шарттардың ортақ қасиеті – олардың тараптар теңдігі мен өзара әрекеттесу принциптеріне сүйене отырып, қызмет көрсету, тауар сату жөніндегі ұқсас қоғамдық қатынастардың жүзеге асырылуын қамтамасыз етуі [16]. Бірақ бұл арада ұқсастық, жоғарыда айтып кеткеніміздей, лицензиат пен тұтынушылар (клиенттер) арасындағы сыртқы қатынастарға қатысты екендігін айтып кеткен жөн. Шынында да тауар сату, қызмет көрсету, жұмыс атқаруды өзінің негізгі қызметі ретінде асыратын кәсіпкердің әрекеттерін сырттан қарағанда франчайзинг па, әлде басқа делдалдық шарт па, анықтау оңай емес. Бірақ бұл сыртқы ұқсастық қана. Тараптардың түпкі (ішкі) қарым-қатынастарына келсек, олардың арасында жасалатын әрбір шарттың өзіндік нысанасы, бар. Ендеше бұл шарттардағы мазмұны айырмашылықтарды тікелей тараптар арасындағы қатынастардан іздеу керек.

Біріншіден, тапсырма, комиссия, жай серіктестік, франчайзинг шарты əр түрлі бағытталған шарттар. максатка Жоғарыда айтқанымыздай, франчайзинг шарты азаматтық құқықтардың объектілерін (біздің жағдайымызда айрықша құқықтарды) ақылы негізде уақытша пайдалануға беруге бағытталған шарт болып табылады. Тапсырма, комиссия шарттары болса, олар қызмет көрсетуге бағытталған шарттар. Жай серіктестік шарты тараптар ортақ мақсатқа жету үшін жасалатын шарттардың бірі. Екіншіден, салыстырылып отырған шарттардың әрқайсысының нысанасы әр түрлі. Тапсырма шартының да, комиссия шартының да нысанасын қызмет құрағанымен, бұл қызметті жүзеге асыру жолдары әр түрлі. Сенім білдірілген өкіл сенім білдірушінің атынан заңды әрекет етеді. Комиссионер комитент үшін мәмілелерді өз атынан жасайды. Жай серіктестік шартының



нысанасы шарт тараптарының ортақ мақсатқа жету үшін салымдарды біріктіріп, өзара қызмет етуі болып табылады. Франчайзинг шартының нысанасы – лицензиатқа пайдалану үшін берілген лицензиардың айрықша құқықтарының кешені. Сол кешенге кіретін фирмалық атауды пайдалануға құқық лицензиатқа өз дербестігін сақтай отырып, лицензиардың әйгілі атын жамыла отырып қызмет етуіне мүмкіндік береді. Мұндай мүмкіндіктер жоғарыда аталған үш шарттың үшеуіне де тән емес. Үшіншіден, үш шарттың үшеуінде ақы төлеу тәртібі әр түрлі. Тапсырма шартында (егер ол коммерциялық өкілдік саласында жасалса не сыйақыны төлеуді тікелей көздейтін болса) және комиссия шартында сыйақыны несие беруші (сенім білдіруші, сәйкесінше комитент) төлейді. Ал франчайзинг шартында сыйақы төлеу міндеті, керісінше, борышқорға (лицензиатқа) жүктеледі. Жай серіктестік шартында жағдай тіпті өзгеше, мұнда шартқа қатысушылардың ақшалай немесе өзге де мүліктік жарналары, сондай-ақ олардың бірлескен қызметі нәтижесінде жасалған немесе сатып алынған мүлік олардың ортақ үлесті меншігі болып табылады (АК 230-б. 2-т.). Аталған шарттар арасында басқа да көптеген айырмашылықтар бар, олардың бәрін қарастырып жату мақаламыздың шегінен шығып кетеді.

Франчайзинг шарты мен сатып алу-сату (тауар жеткізілімі деген түрінің) арасындағы ұқсастық пен айырмашылыққа да тоқтала кеткен дұрыс. Франчайзинг қатынастарында сатып алу-сату шартының элементтері кездесуі мүмкін. Мұндай жағдай франчайзингтің дамуының бастапқы сатыларында кеңінен қолданылған, қазір де орын алып отырған «көтерме сатушы – бөлшек сатушы» франчайзинг моделіне тән нәрсе [17]. Мұнда лицензиат лицензиардан құрал-жабдық, шикізат сатып алады. Лицензиар мен лицензиат арасында сатып алу-сату шарты жасалуы мүмкін, бірақ ол франчайзинг шартының құрамдас бөлігі болып табылады [18]. Бұл орайда франчайзинг шартының осы бөлігіне қатысты сатып алу-сату туралы нормалар, дәлірек айтсақ, АК 25-тарауы 1-параграфының ережелері шарттың мәніне қайшы келмейтін бөлігінде қолданылады деген арнайы нұсқаудың заңда белгіленгені қажет деп есептейміз [19].

Көріп отырғанымыздай, франчайзинг шарты лицензиялық шарттың түр тармағы болғанымен, басқа шарттардан ажыратуға мүмкіндік беретін бірқатар ерекшеліктерге ие. Дегенмен, бұл ерекшеліктердің барлығы шарттың нысанасын

айрықша құрайтын құқықтардың ерекшеліктерінен туындайды. Франчайзинг шартындағы сыртқы қатынастар (лицензиаттың тауар сату, қызмет көрсету, жұмыс атқару жөнінде тұтынушылармен пайда болатын қатынастары) сол айрықша құқықтар объектілерін пайдаланудың мәнін ашып көрсетеді. Ендеше сырттай қарағанда франчайзингке уқсас модель бойынша жүргізіліп жатқан кәсіпкерлік қызметтің негізінде басқа шарттық құрал болуы әбден мүмкін. Мұндай жағдайды дұрыс бағалау айрықша құқықтардың лицензиялық ушін шарт ұғымында берілгендігін анықтау керек. Егер олардың берілгендігі анықталса және шарттың нысанасы кешенді сипатта болса, онда франчайзинг шарты туралы сөз етуге болады.

Франчайзинг шарты туралы нормалардың АК орналасу мәселесіне келсек, біздің ойымызша, олар заттарды пайдалануға беруге бағытталған шарттардан кейін («Мүлікті тегін пайдалану» атты 31-тараудан кейін) орналасқаны қажет. Олай дейтініміз, айрықша құқықтардың объектілерін интеллектуалдық меншік объектілері құрайды. Ал соңғылардың құқықтық режимі АК 5-бөлімімен реттеледі. Субъективтік құқық мағынасында алып қарасақ, интеллектуалдық меншік құқығы заттарға меншік құқығы секілді абсолюттік құқық болып табылады. Ендеше «Интеллектуалдық меншік құқығы» атты бөлім АК Ерекше бөлімінде емес, Жалпы бөлімнің «Меншік құқығы және өзге де заттық құқықтар» атты 2-бөлімінен кейін орналасқаны қажет. Сәйкесінше франчайзинг шарты туралы нормалар да АК Ерекше бөлімін бастап беретін заттарды меншікке беру жөніндегі міндеттемелерден кейін орын алғаны дұрыс деп есептейміз. Бірақ бұл мәселе әлдеқайда терең зерттеуді, жан-жақты бағалауды қажет екендігін мойындаймыз.

Әдебиет

- * Әрі қарай материалды баяндау ыңғайлы болу үшін аталмыш шартты «франчайзинг» деп, ал тараптарын кешенді лицензиар, кешенді лицензиат демей, қысқаша «лицензиар», «лицензиат» деп атаймыз.
- 1. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2005. 983 с.
- 2. *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорне право: Общие положения. М.: Статут, 1997. 308 с.
- 3. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2006. С.30.
 - 4. Романец Ю.В. Аталған еңбегі. 92-б.

THE THE PARTY OF T

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- Ұқсас позицияны М.И. Брагинский ұстанады. Ол коммерциялық концессия шартын мүлікті беруге бағытталған шарттар тобына жатқызады. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. 320 с.
- 5. *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2005. 986 с.
 - 6. Романец Ю.В. Аталған еңбегі. 101-б.
 - 7. Сонда *Романеи Ю.В.* 93-б.
- 8. *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорне право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2005. С.980-981.
- 9. Дозорцев В. Исключительные права и их развитие. (Вступительная статья). // Права на результаты интеллектуальной собственности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Сб. норм.-прав. актов. / Сост. В.А. Дозорцев. М.: ДеЮре, 1994. С.44.
- 10. Гражданское право. Том II. Учебник для вузов (акад. курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2002. 596-б.
- 11. *Каудыров Т.Е.* Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. Алматы: Жеті жарғы, 2001. 252-б.
- 12. Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и

- доп. М., 1999. 605 с.
- 13. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорне право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2005. 980 с.
- 14. *Амангельды А.А.* Договоры в сфере патентного права: Учебнее пособие. Алматы: АЮ-ВШП «Әділет», 2004. 41 с.
- 15. Гражданское право. Т. 2. Учебник. Изд. третье, перераб. и дополн / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. 639 с.
- 16. Комерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., Изд. С.-Петербургского университета, 1998. 415 с.
- 17. Франчайзингтің бұл түрінің пайда болу тарихы мен ерекшеліктері туралы толығырақ: Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе / Пер. с англ. под ред. Л.Н. Павловой. М.: Аудит, ЮНИТИ, 1996. С.14-15.
- 18. Ұқсас жағдай лизинг шартында орын алуы мүмкін. Айтайық, тараптар арасында алдымен лизинг шарты, ал содна кейін оның негізінде сатып алу-сату шарты жасалады. Бірақ бұл жағдайда да сатып алу-сату шартын лизинг шартынан тыс қарастыруға болмайды.
- 19. Мұндай көмекші нормалар басқа шарттар туралы АК ережелеріне кездеседі. Мысалы, рентаға қатысты 519-б. 2-т.; лизингке қатысты 572-б.





РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

С.А. ЕСМАГАНБЕТОВ

Соискатель Академии юриспруденции "Әділет" Каспийского общественного университета

реди объектов гражданских прав, а также тех материальных и духовных благ, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения, ст. 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан называет объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, в том числе исключительное право на них. Одновременно законодатель, объединяя категории, результаты интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг использует такое собирательное понятие, как интеллектуальная собственность.

Как и в отношении большинства иных объектов, перечисленных в ст. 115 ГК РК, легальная дефиниция категории «результаты творческой интеллектуальной деятельности» отсутствует, а определения, сложившиеся по ее поводу в юридической литературе, отличаются значительным разнообразием.

Так, под результатами интеллектуальной деятельности предлагается понимать: определенные нематериальные результаты человеческого труда творческого характера [1, с. 177]; произведения интеллектуального труда, представляющие собой созданную в результате такого труда индивидуально-определенную и зафиксированную на материальных носителях документированную информацию [2, с. 70]; идеальные продукты, выраженные в объективной форме [3, с. 18-19].

Здесь следует отметить, что в нашем законодательстве говорится как об "интеллектуальной", так и о "творческой деятельности", поэтому необходимо рассмотреть соотношение этих понятий. "Творческой является умственная (мыслитель-

ная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием нового, творчески самостоятельного результата в области науки, техники, литературы или искусства. Такая деятельность называется продуктивной, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей по правилам формальной логики или иным известным правилам" [4, с. 312]. "Творчество - процесс человеческой деятельности, создающий качественно новые материальные духовные ценности. Творчество представляет собой возникшую в труде способность человека из доставляемого действительностью материала созидать (на основе познания закономерностей объективного мира) новую реальность, удовлетворяющую многообразным общественным потребностям. Виды творчества определяются характером созидательной деятельности (творчество изобретателя, организатора, научное и художественное творчество и т.п.)" [5, с. 474].

Таким образом, в принципе, творческий характер может быть присущ любой деятельности, т.е. может проявляться и в духовном, и в материальном производстве. Это обстоятельство также отмечено в литературе: "творцами ... называют и рабочих, создающих новую технику на основе изобретения... Однако в специальном понимании творческой является не материально-производственная, а духовная деятельность" [5, там же].

Наше законодательство использует понятия, поддающиеся четкому и достаточно ясному определению, т.е. формализованные, и в силу этого способные регулироваться правом. Однако понятие же творчества является очень сложным и в самых глубоких своих проявлениях даже не-





постижимым (не случайно, что этот вопрос на протяжении веков интересовал исследователей, ему посвящены многочисленные философские трактаты: творчество определяли и как "божественную одержимость" (Платон), и как "животворное дыхание бессознательного" (Э. Гартман), и как "мистическую интуицию" (Бергсон) и т.д.) [5, с. 476]. Поэтому к этому вопросу российские законодатели подошли иначе, они не стали оперировать подобными понятиями, т.к. используют в гражданском кодексе понятия интеллектуальной деятельности (без применения творческого) (что и сделали в ч. 1, 1994 г., в ч. 4, 2007 г., Гражданском кодексе Российской Федерации).

В.А. Дозорцев в вопросе о классификации объектов исключительных прав по видам, именно деление их на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации товаропроизводителей и товаров, отмечает, что к результатам интеллектуальной деятельности относились творческие результаты, такие как произведения, охраняемые авторским либо исполнительским правом, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, биологические объекты, программы для ЭВМ. К средствам индивидуализации относятся товарные знаки, фирменные наименования и коммерческие обозначения, наименования мест происхождения товаров. Отличия между этими двумя группами достаточно существенны. Для признания объекта, относимого к результатам творческой деятельности, необходимо, чтобы он выражал творческое начало. Критерии его определения могут быть различны, но при отсутствии творчества он не может быть признан охраняемым [6, с. 39].

Известный автор Т.Е. Каудыров, раскрывая понятие интеллектуальной собственности как синтезированное понятие, которое охватывает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, уточняет, вернее, как творческой деятельности (мыслительной, чувственной, волевой и т.д.) в области науки, техники, литературы, искусства, дизайна и создания товарных знаков. [7,48]. Поэтому, понимая, что результат интеллектуальной деятельности, главным образом, продукт духовного производства, в этом состоит отличие объектов интеллектуальной собственности от объектов права вещной собственности, можно считать целесообразным использование понятия интеллектуальной творческой деятельности.

Вместе с неоднозначностью исследовательских подходов к формулировке понятия «ре-

зультаты интеллектуальной деятельности» различные точки зрения имеются и применительно к признакам, характеризующим данный объект. Например, В.А. Дозорцев к числу этих признаков относит нематериальный характер, коммерческую ценность, эстетическое или информационное содержание, возможность обособления от других объектов [6, с. 38]. По мнению Л.Б. Гальперина и Л.А. Михайлова, результатам интеллектуальной деятельности присущи такие характеристики, как возможность стоимостной оценки, наличие авторов, непотребляемость, возможность использования неопределенным кругом лиц [8, с. 11].

Соглашаясь в целом со справедливостью вышеизложенных позиций, стоит задуматься о вопросе с непотребляемостью результата интеллектуальной деятельности. Здесь, кажется, имеет место логическая ошибка: если объекты интеллектуальной собственности "не относятся к числу потребляемых вещей", значит, они относятся к "непотребляемым вещам"? Но ведь объекты интеллектуальной собственности вообще не могут относиться к вещам, так как вещи - это материальные объекты. (Даже если не учитывать эту неточность, данное свойство (непотребляемость) не может быть названо характерным признаком объектов интеллектуальной собственности, так как оно присуще и некоторым материальным объектам).

Основополагающим признаком результата интеллектуальной творческой деятельности является охраняемость прав в случаях, строго установленных законом, или же можно назвать легитимность. Это означает, что объектами гражданских прав могут выступать те виды результатов интеллектуальной деятельности, которые прямо обозначены в законе. Основанием для выделения этого признака служат положения статьи 125 ГК РК, предусматривающей исключительные права граждан или юридических лиц на результаты интеллектуальной творческой деятельности, которые признаются в случаях и в порядке, установленных Гражданским кодексом и иными законодательными актами. Охраняемость прав в случаях, строго установленных законом, не означает, что возникновение конкретного объекта интеллектуальной собственности, например, художественного произведения, нового промышленного образца, изобретения и пр., должно быть предопределено нормативными актами. Ведь результат творчества появляется в процессе человеческого творчества, а не по



какому-либо указанию. Объяснение «случаев и порядков» содержится в Особенной части ГК РК, в частности, в разделе V, в статье 961 ГК РК результаты интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг не охраняются законодательством. Причем, перечень возможных объектов из двух указанных классификационных групп не является закрытым, может быть расширен, но нормы о них должны быть внесены в ГК или иной законодательный акт. Нормами современного гражданского законодательства в качестве разновидностей результатов интеллектуальной творческой деятельности рассматриваются: произведения науки, литературы и искусства; исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания; изобретения, полезные модели, промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау); другие результаты интеллектуальной творческой деятельности. Казалось бы, правовые нормы, относящиеся к результатам интеллектуальной творческой деятельности, разобщены, в России после острой доктринальной полемики этот вопрос разрешили путем кодификации норм по всем результатам интеллектуальной деятельности и приняли IV часть ГК РФ (с 1 января 2008 года введена в действие). Думается, что современными темпами научно-технического и культурного прогресса, с постоянным расширением объектов права интеллектуальной собственности подобный вопрос назреет и в нашем гражданском законодательстве.

Следующий необходимый признак результатов интеллектуальной творческой деятельности представляет новизна. Предпосылкой формирования этого признака выступает индивидуальность способностей и навыков участников творческого процесса, приводящая каждый раз к появлению особенного, отличающегося определенными качествами, результата. Требования к содержанию новизны и порядку ее установления зависят от вида результата интеллектуальной деятельности. В отношении ряда объектов (топологии интегральных микросхем, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения) эти требования напрямую установлены законом. Что касается произведений науки, литературы и искусства, а также исполнений, новизна которых приобретает значение оригинальности, но этот признак законодательно не закрепился. В теории авторского права оригинальность рассматривается как неповторимость и уникальность произведения [9, с. 42]. Подобное значение новизны объясняется тем, что в силу специфики художественного, научного и исполнительного творчества создание практически одинаковых результатов представляется невозможным. К фонограммам к передаче организаций эфирного и кабельного вещания, для программ электронных вычислительных машин и баз данных отсутствие специальных законодательных требований по новизне не отрицает ее фактического присутствия и значимости, обусловленных индивидуальным характером труда и способностей их создателей. В отношении обозначенных разновидностей результатов интеллектуальной творческой деятельности новизна может быть истолкована в смысле появления результата, не существовавшего ранее и отличающегося индивидуальными признаками. Наличие такой новизны не устанавливается в особом порядке и носит характер презумпции.

Еще одним признаком результатов интеллектуальной творческой деятельности является объективная форма. Этот признак отчетливо закреплен законодательством. Так, п. 2 ст. 115 ГК РК к имущественным благам и правам (имуществу) относит: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество. Следовательно, результат творчества должен быть объективирован, находится не только в голове и сердце человека, а изложен на бумаге или ином материальном носителе. В отношении объектов авторского права (литературных произведений) объективной признается в том числе и устная форма. Для объекта смежных прав как исполнение объективная форма выражается в живом исполнении или исполнении с помощью технических средств (телевещания, кабельного телевидения и т.п.). Живыми субстанциями может быть представлена объективная форма изобретений (штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений или животных) и селекционных достижений (растения и животных).

Что касается специальных признаков, применяемых в отношении отдельных результатов интеллектуальной творческой деятельности, то на их существование указывают нормы отдель-

ГРАЖДАНСКО

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ных законов. Так, относительно изобретений такими признаками являются изобретательский уровень и промышленная применимость (п. 1 статьи 6 Патентного закона), также наличие признака промышленной применимости требуется и полезным моделям (п. 1 ст. 7 Патентного закона) [10]. Для селекционных достижений необходимы признаки отличимости, однородности и стабильности (п. 1 ст. 4 Закона об охране селекционных достижений) [11]. Наличие у результата умственной человеческой деятельности всех необходимых признаков не влечет его автоматического признания объектом гражданских прав, так как в силу прямого указания закона ряд творческих результатов исключается из сферы гражданскоправового регулирования и охраны. Основаниями такого исключения выступают официальный или информационный характер результатов, невозможность определения их авторов, противоречие сущности объектов общественным интересам, принципам гуманности и морали.

На основе выявленных признаков результаты интеллектуальной творческой деятельности в значении объекта гражданских прав можно обозначить как прямо определенные и охраняемые законом, объективированные творческие произведения нематериального характера.

Литература

- 1. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А. Рясанцева. М., 1965. С. 177.
- 2. *Новосельцев О.В.* Интеллектуальная собственность это собственность! // Инновации. 2003. №5. С.70.
- 3. *Городов О.А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. С. 18-19.
- 4. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Изд-во БЕК, 1993. Т.1. С.312.
- 5. Философский словарь. М.: Изд-во полит. лит-ры, 1987. С. 474-476.
- 6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 38-39.
- 7. *Каудыров Т.Е.* Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности. Алматы: Жеті Жарғы, 2004. С. 48.
- 8. *Гальперин Л.Б.*, *Михайлова Л.А*. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Право промышленной и интеллектуальной собственности. Новосибирск: ВО «Наука», 1992. С. 11.
- 9. *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2003. С. 42.
- 10. Патентный закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 г.
- 11. Об охране селекционных достижений. Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 г.



НАЗНАЧЕНИЕ ИЗ КАДРОВОГО РЕЗЕРВА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ СПОСОБ ПОДБОРА КАДРОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

А.Н. САГАДИЕВ

Соискатель Казахского гуманитарноюридического университета

В опрос формирования и рационального использования кадрового резерва на государственной службе стоит сейчас особенно остро и злободневно. Создание новой модели государственного управления требует обновления управленческих кадров. Это можно осуществить при наличии профессионального кадрового резерва.

Термин «резерв» в переводе с латыни буквально означает запас чего-нибудь на случай надобности. Поэтому кадровый резерв – это один из основных источников формирования и пополнения кадров, т.е. специалистов в той или иной сфере профессиональной деятельности [1].

Согласно действующему законодательству Республики Казахстан, кадровый резерв государственной службы (политической и административной) – это граждане, данные которых включены в систематизированный список, сформированный в порядке, определенным Положением о кадровом резерве государственной службы, утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243.

О назначении из кадрового резерва как самостоятельном способе подбора кадров свидетельствуют положения законодательства о том, что перед объявлением конкурса на занятие вакантной государственной должности, государственный орган направляет запрос в уполномоченный орган о предоставлении списка резервистов на соответствующую категорию. Конкурс проводится государственным органом только в случае, если в кадровом резерве административной государственной службы отсутствуют резервисты по данной категории должностей или соответствующие квалификационным требованиям,

установленным государственным органом к вакантной должности [2].

Спорным вопросом является наименование данного способа подбора государственных служащих, поскольку в терминологическом аппарате, регулирующем данную сферу законодательства, имеются разночтения. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим процедуру формирования кадрового резерва и назначения резервистов на соответствующие должности, является Указ Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы». По тексту Указа встречается два термина: «назначение политических госслужащих» и «занятие административной должности». Поскольку оба термина обозначают процесс оформления на должность подходящего кандидата из кадрового резерва, на наш взгляд, они нуждаются в унификации.

Мы считаем более правильным применение словосочетания «назначение из кадрового резерва», поскольку оно более точно передает вкладываемую в него смысловую нагрузку: при «назначении» активная роль отводится работодателю – государственному органу, который стремится подобрать сотрудника на вакантную должность; при «замещении должности служащим» совершение действий государственным органом по подбору кадров не предполагается.

Как отмечает В.В. Черепанов, теоретические основы кадрового резерва – это, прежде всего, определение его понятия, целей и задач [3].

В современной науке административного права вопросам кадрового резерва отводится очень скромное место. Большую часть информации по данной проблеме можно найти в учебниках

ТРУДОВОЕ ПРАВО



в соответствующем изданиям подобного типа объеме (к примеру, учебник под редакцией В.Н. Уварова [4]), монографиях (В.А. Сулемов [5]), а также в научных и публицистических статьях [6]. На сегодняшний день отсутствует законченное исследование, посвященное кадровому резерву как самостоятельной правовой категории.

Считаем, что изучение именно этого аспекта вопроса является прерогативой административного права. Кроме того, разработка теоретической основы кадрового резерва как самостоятельной правовой категории предполагает рассмотрение всех его характеристик. Нас же интересует не сама природа кадрового резерва, а условия его формирования, поскольку это определяет его содержание (т.е. качественный состав лиц, претендующих на занятие государственной должности) и назначение из кадрового резерва как самостоятельный способ подбора кадров.

В силу указанных причин, основными анализируемыми нами источниками по рассматриваемому вопросу стали нормативные правовые акты, регламентирующие правоотношения в данной сфере. Основными вопросами, которым будет посвящена данная статья, будут процедуры формирования кадрового резерва и назначения резервистов. В целях достижения логической последовательности в изложении материала, охарактеризуем кадровый резерв политической, а затем административной госслужбы.

A) Кадровый резерв политической государственной службы.

Кадровый резерв политической государственной службы характеризуется рядом признаков, основным из которых является разделение его на две категории, причем по решению Комиссии по отбору кандидатов может осуществляться перевод из кадрового резерва второй категории в кадровый резерв первой категории.

Кадровый резерв политической государственной службы первой категории формируется для занятия должностей:

- 1) руководителей центральных исполнительных органов;
- 2) акимов областей (города республиканского значения, столицы);
- 3) иных политических государственных служащих.

Отбор кандидатов в кадровый резерв политической государственной службы первой категории осуществляется из числа:

1) заместителей руководителей центральных исполнительных и иных государственных ор-

ганов, ответственных секретарей центральных исполнительных органов, заместителей акимов областей (города республиканского значения, столицы), а также политических государственных служащих Администрации Президента Республики Казахстан;

- первых руководителей национальных компаний;
- 3) руководителей организаций (государственных учреждений, создаваемых в соответствии с нормативными правовыми актами Президента Республики Казахстан; частных организаций штатной численностью не менее 300 единиц и годовым оборотом не менее 1 млрд. тенге [7]);
- 4) резервистов, состоящих в кадровом резерве политической государственной службы второй категории.

Кадровый резерв политической госслужбы второй категории формируется для занятия должностей:

- 1) заместителей руководителей центральных исполнительных органов;
- 2) ответственных секретарей центральных исполнительных органов;
- 3) заместителей акимов областей (города республиканского значения, столицы);
 - 4) акимов городов и районов;
- 5) иных политических государственных служащих

Кадровый резерв политической государственной службы данной категории формируется из числа:

- 1) административных государственных служащих, занимающих должности, отнесенные к категориям А-1, А-2, А-3, В-1, В-2, В-3, должностных лиц государственных органов, занимающих должности не ниже заместителя руководителя департамента, а также должностных лиц местных исполнительных органов не ниже заместителя акима города областного значения, района, района в городе;
- 2) должностных лиц национальных компаний, занимающих должности не ниже заместителей руководителей департаментов;
- 3) руководителей организаций (государственных учреждений, создаваемых в соответствии с нормативными правовыми актами Президента Республики Казахстан, Правительства Республики Казахстан и акиматов областей (городов республиканского значения, столицы); государственных предприятий, учредителем которых является государственный орган, уполномоченный Правительством Республики Казахстан, а также



Национальный Банк Республики Казахстан; акционерных обществ с государственным пакетом акций не менее 35 процентов, за исключением национальных компаний; частных организаций штатной численностью не менее 70 единиц и годовым оборотом не менее 150 млн. тенге [8], [9]).

К вопросу формирования кадрового резерва политической государственной службы нужен особенно серьезный подход. В силу ряда причин особенно необходимо заострить внимание на кадровом резерве второго уровня. Во-первых, из резервистов этой категории может формироваться кадровый резерв более высокого уровня, то есть фактически заместитель департамента национальной компании может претендовать на пост министра. Во-вторых, должность ответственного секретаря, кандидаты на замещение которой также отбираются из резервистов второй категории, имеет особую значимость, поскольку от того, насколько хорошо организована работа в государственном органе, во многом зависит успех реализуемой им государственной политики. Кроме того, предполагается, что лицо, замещающее должность ответственного секретаря, не будет меняться в связи с изменением состава политических государственных служащих, это наделяет его особым статусом и налагает дополнительную ответственность как на связующее звено между политикой предыдущего и нового глав центрального государственного органа. Перечисленное свидетельствует о высоком уровне квалификации, которой должен обладать ответственный секретарь, и, как следствие этого, о необходимости более тщательного отбора претендентов на занятие этой должности.

В числе других субъектов для зачисления в кадровый резерв второй категории законодателем выделяются должностные лица национальной компании, занимающие должность не ниже заместителя департамента. Это положение, на наш взгляд, нуждается в уточнении.

На сегодняшний день отсутствуют официально установленные требования к штатному расписанию национальных компаний. Как правило, на практике штатное расписание компаний разрабатывается по аналогии с государственными органами. Однако формально департамент может состоять из нескольких человек и иметь при этом руководителя и заместителя. Для того чтобы отобрать для зачисления в кадровый резерв наиболее опытных специалистов, а также чтобы уравнять Национальные компании в правах с иными юридическими лицами, возможность зачисления

работников которых ставится в зависимость от их штатной численности, полагаем необходимым внести изменения в пп. 2 п. 23-7 Указа Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы» и изложить его в следующей редакции:

«2) должностных лиц национальных компаний, занимающих должности не ниже руководителей департамента численностью менее 20 единиц, а также заместителей руководителей департаментов численностью более 20 единиц, за исключением лиц, указанных в подпункте 2) пункта 22 настоящего Положения;».

Порядок и условия отбора для зачисления в кадровый резерв обеих категорий можно признать однородными. Рабочий орган Комиссии по отбору кандидатов информирует государственный орган или организацию о сроках и форме представления списков кандидатур для зачисления в кадровый резерв политической государственной службы соответствующей категории. Лицо, претендующее на зачисление в кадровый резерв, подает заявление на участие в отборе кандидатов уполномоченному должностному лицу, которое вносит их кандидатуры на рассмотрение коллегии государственного органа или заседания соответствующего акимата. Для зачисления в кадровый резерв второй категории претенденты в обязательном порядке проходят тестирование.

Назначение из кадрового резерва политической государственной службы должно также регламентироваться действующим законодательством. Однако данная процедура законодателем практически упущена из виду, ее регулирование сводится к следующему:

1. Ст. 11 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-I «О государственной службе» предусматривает, что «поступление на государственную службу политических государственных служащих осуществляется на основании назначения либо избрания, а также в других случаях в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Казахстан». На этом положения Закона о поступлении на политическую государственную службу исчерпываются.

В целом формулировка Закона передает мысль законодателя, но в ней имеются некоторые неточности. Так, не совсем к месту применено словосочетание «в других случаях», поскольку до него речь шла не о случаях, а о способах поступления на государственную службу. Полагаем, что статья нуждается в доработке: слова «в

ТРУДОВОЕ ПРАВО



других случаях» логичнее было бы заменить на «иными способами», далее – по тексту.

Очевидно, назначение из кадрового резерва соотносится с используемым в приведенной статье понятием «назначение» как часть и целое, поэтому не выделяется законодателем в отдельную правовую категорию.

2. Указ Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы» упоминает назначение резервиста на политическую государственную службу лишь в контексте оснований для исключения из кадрового резерва.

Считаем необходимым восполнить данный пробел, дополнив Указ Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы» пп. 23-18 п. 4-2 следующего содержания:

- «4-2 Назначение резервиста из кадрового резерва политической государственной службы
- 23-18. Государственный орган, уполномоченный действующим законодательством на назначение на должность политического государственного служащего (Администрация Президента, в случае, если политический государственный служащий назначается на должность Президентом Республики Казахстан), направляет запрос в уполномоченный орган о предоставлении списка резервистов. Запрос направляется по форме, утвержденной уполномоченным органом.
- 23-19. Уполномоченный орган в пятидневный срок с момента получения запроса направляет на него ответ, содержащий перечень резервистов.
- 23-20. Государственный орган имеет право провести собеседование с резервистом.
- 23-21. В случае решения о назначении резервиста на должность, для занятия которой он состоял в кадровом резерве политической государственной службы, государственный орган уведомляет уполномоченный орган в течение пяти рабочих дней.
- 23-22. На основании письменного уведомления о вышеуказанном решении уполномоченный орган вносит в кадровый резерв политической государственной службы соответствующие изменения. Уполномоченный орган уведомляет резервиста, выбранного государственным органом, в пятидневный срок направляет его личное дело в государственный орган».

Процедура назначения из кадрового резерва была взята нами по аналогии с замещением должностей административной госслужбы, но сокращена по времени. Это объясняется особым

статусом и социальной значимостью должностей политической государственной службы.

Б) Кадровый резерв административной госслужбы.

Кадровый резерв административной государственной службы формируется в соответствии с Реестром должностей административных государственных служащих для каждой категории административных государственных должностей.

По состоянию на 1 июля 2006 года в кадровом резерве административной государственной службы с учетом переходящего остатка числилось 2659 человек, из них 430 (16,2%) человек по центральным государственным органам, 2229 (83,8%) - по местным.

Кадровый резерв административной государственной службы формируется уполномоченным органом и его территориальными подразделениями из граждан:

- 1) принявших участие в конкурсном отборе и рекомендованных конкурсной комиссией для зачисления в кадровый резерв;
- 2) прошедших обучение по государственным программам подготовки и переподготовки государственных служащих на основании государственного заказа (для зачисления в резерв им необходимо только пройти тестирование);
- 3) направленных государственными органами на работу в международные организации или другие государства в целях повышения профессионального уровня (для зачисления в резерв они проходят только тестирование);
- 4) являющихся административными государственными служащими, прошедшими аттестацию и рекомендованными аттестационными комиссиями для зачисления в кадровый резерв.

Отметим основные характеристики некоторых из перечисленных групп, делая акцент на проблемных вопросах, связанных с назначением состоящих в них резервистов.

Итак, в кадровый резерв административной госслужбы могут включаться лица, принявшие участие в конкурсном отборе. Правовой характеристике конкурса как процедуре, определяющей один из путей формирования кадрового резерва административной госслужбы, посвящен отдельный параграф. Поэтому остановимся лишь на некоторых, особенно важных, моментах, на наш взгляд, нуждающихся в доработке.

Согласно Указу Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы», кон-



курсная комиссия имеет право рекомендовать уполномоченному органу зачислить участников конкурса в кадровый резерв административной государственной службы, но не более одного кандидата для каждой вакантной должности. Основаниями для такой рекомендации являются соответствие участника конкурса квалификационным требованиям для вакантной должности, установленным соответствующим государственным органом, результаты тестирования, удовлетворяющие пороговым значениям, и собеседования, проведенного конкурсной комиссией.

В данном случае возникает вполне закономерный вопрос: может ли быть достигнуто справедливое решение о зачислении в кадровый резерв в случае одинакового количества баллов, набранных на тестировании, и одинакового (пусть примерно) уровня квалификации, если итоговое решение остается за комиссией, что уже само по себе предполагает наличие субъективного фактора? Кроме того, необходимость выбрать лишь одного конкурсанта для зачисления в кадровый резерв (причем, законодатель не устанавливает требование, что уровень его квалификации должен быть выше по сравнению с другими участниками конкурса) содержит в себе предпосылки для коррупционного поведения, а также может способствовать «отсеиванию» достойных претендентов на занятие административной должности только по той причине, что комиссия не правомочна зачислять в кадровый резерв больше одного кандидата.

В этой связи нами предлагается предоставить комиссии право зачислять в кадровый резерв до трех кандидатов на вакантную должность.

В связи с изложенным, предлагаем в п. 36 Указа Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы» внести следующее изменение: в первом предложении после слов «но не более» слова «одного кандидата» заменить на «трех кандидатов».

В подтверждение логичности нашего предложения приведем статью 14 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-I «О государственной службе» (согласно Закону Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-I «О нормативных правовых актах», закон имеет большую юридическую силу по сравнению с нормативным указом Президента (ст. 4 Закона):

«9. Участники конкурса, не получившие положительного заключения конкурсной комиссии, но рекомендованные ею для государственной службы, могут быть зачислены в кадровый резерв, формируемый уполномоченным органом и его территориальными подразделениями.

10. Участники конкурса, зачисленные в кадровый резерв, могут в течение года со дня их зачисления занять соответствующую административную государственную должность без прохождения дополнительного конкурса».

Использование законодателем слова «участник» во множественном числе позволяет прийти к выводу, что, формально, участников конкурса, зачисляемых в кадровый резерв, может быть более одного.

Еще одним принципиальным вопросом, возникающим по поводу назначения из кадрового резерва лиц, зачисленных туда по итогам конкурса, является вопрос установления им испытательного срока.

Согласно Трудовому Кодексу, для лиц, принятых на работу по конкурсу, испытательный срок не устанавливается (п. 5 ст. 36 ТК РК). В данном случае суть проблемы сводится к следующему: считать ли лиц, прошедших конкурс и зачисленных в кадровый резерв, а затем назначенных из него на должность, принятыми на работу по конкурсу? На наш взгляд, да, поскольку факт прохождения лицом конкурса очевиден, имеет место лишь отсрочка его фактического назначения на должность. В целях соблюдения положений Трудового Кодекса по отношению именно к этой категории работников следовало бы на уровне Рекомендаций Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы либо на законодательном уровне оговорить, что для отмеченной группы лиц испытательный срок не устанавливается. Однако подобное предложение нарушает целостность нашего исследования, поскольку противоречит предлагаемой нами концепции испытательного срока. Вопросы установления испытания государственным служащим являются предметом изучения самостоятельного одноименного параграфа настоящей главы.

Следующей категорией граждан, подлежащих зачислению в кадровый резерв административной государственной службы, являются граждане, прошедшие обучение по государственным программам подготовки и переподготовки государственных служащих на основании государственного заказа, и граждане, закончившие зарубежные высшие учебные заведения по приоритетным специальностям. Они зачисляются в резерв после прохождения тестирования.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Как правило, к указанным лицам относятся стипендиаты Президентской программы «Болашак», выпускники Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан (магистратура, аспирантура, докторантура), Казахского экономического университета имени Т. Рыскулова по программе «Магистр делового администрирования», Московского Государственного института международных отношений МИД РФ по квоте МИД РК, Дипломатической академии МИД РФ (бакалавриат, магистратура, аспирантура, докторантура), Российской Академии государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАГС) (магистратура, аспирантура, докторантура) по программе подготовки государственных служащих по специальности «Государственное и местное самоуправление», магистратуры Казахстанского института менеджмента, экономики и прогнозирования.

Перечень государственных программ подготовки и переподготовки государственных служащих на основании государственного заказа, дающих право на зачисление в кадровый резерв административной государственной службы, на очередной календарный год утверждается уполномоченным органом. В частности, на 2007 год перечень был утвержден Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы «Об утверждении Республиканского перечня программ повышения квалификации за рубежом для государственных служащих Республики Казахстан на 2007 год». Основными направлениями повышения квалификации, согласно документу, являлись государственная социально-экономическая политика, государственная правовая политика и государственное управление.

Зачисление в кадровый резерв административной государственной службы осуществляется на основе добровольного волеизъявления граждан по рекомендации конкурсной комиссии государственного органа.

Основанием для такой рекомендации являются соответствие участника конкурса квалификационным требованиям для вакантной должности, установленным соответствующим государственным органом, результаты тестирования, удовлетворяющие пороговым значениям, и собеседования, проведенного конкурсной комиссией.

В соответствии с Типовыми квалификационными требованиями к категориям администра-

тивных государственных должностей, утвержденных Приказом Председателя Агентства 31 января 2006 года № 02-01-02/22 имеют право быть зачисленными в кадровый резерв сразу по нескольким категориям (A, B, C, D, E).

Пребывание в кадровом резерве административной государственной службы длится не более одного года. В течение срока пребывания в кадровом резерве административной государственной службы резервист может быть отобран государственным органом для занятия административной государственной службы при условии соответствия его квалификационным требованиям и согласия. Причем в данном случае резервист поступает на службу без прохождения конкурса, с сохранением, однако, права участвовать в конкурсе на занятие вакантной должности административной государственной службы в установленном порядке.

В случае, если в течение года произошло внеконкурсное назначение резервиста на вакантную административную государственную должность, кадровая служба уведомляет Агентство о назначении резервиста. На основании данного кадровой службой государственного органа уведомления, Агентство вносит соответствующие изменения в кадровый резерв.

Исключения из кадрового резерва осуществляются Агентством в следующих случаях:

- 1) резервист занимает вакантную административную государственную должность;
- 2) резервист подает заявление об исключении из кадрового резерва;
- 3) возникают ранее неизвестные или отсутствовавшие на момент принятия решения о зачислении в кадровый резерв обстоятельства, ограничивающие пребывание на государственной службе граждан в соответствии с законодательством о государственной службе;
- 4) истекает годичный срок пребывания резервиста в кадровом резерве;
- 5) нарушены порядок и условия зачисления в кадровый резерв, установленные Положением [10].

Процедура назначения резервиста из кадрового резерва административной государственной службы состоит из следующих этапов:

- 1. Запрос государственного органа, имеющего вакансию административной должности в уполномоченный орган о предоставлении списка резервистов на соответствующую категорию.
- 2. Уполномоченный орган в двухнедельный срок с момента получения запроса направляет на



него ответ, содержащий перечень резервистов, соответствующих требованиям к запрошенной категории должностей административной государственной службы.

- 3. Собеседование с резервистами, указанными в списке (по инициативе государственного органа).
- 4. Государственный орган уведомляет уполномоченный орган о принятом решении в течение десяти рабочих дней.
- 5. Уполномоченный орган вносит в кадровый резерв административной государственной службы соответствующие изменения, уведомляет резервиста, выбранного государственным органом, и направляет его личное дело в государственный орган [11].

В целом механизм представляется достаточно отработанным. Однако, на наш взгляд, во избежание «заволокичивания» со стороны уполномоченного органа процедуры назначения из кадрового резерва, необходимо восполнить некоторые пробелы. Во-первых, в Указе Президента не указываются сроки, в течение которых государственным органом принимается решение о занятии вакантной должности или проведении конкурса. В качестве рекомендации укажем, что можно предусмотреть срок не более 2-х недель с момента получения перечня резервистов от уполномоченного органа.

Во-вторых, нет сроков, в течение которых уполномоченный орган должен уведомить резервиста, выбранного для замещения вакантной должности, и выслать его личное дело. Этот момент представляется нам более принципиальным, поскольку на практике, в силу разных причин, эти сроки могут затягиваться. В данном случае нами предлагается указать максимальный срок, в течение которого государственный орган уведомляет резервиста, - 3 рабочих дня, и в течение которого в госорган высылается его личное дело - 10 рабочих дней.

Отметим еще ряд вопросов, возникающих в процессе применения назначения из кадрового резерва как способа подбора кадров на государственной службе.

1. По поводу срока пребывания в кадровом резерве государственной службы: на политической госслужбе - 3 года, на административной - 1 год.

Оправданность или неоправданность установления тех или иных сроков определяется целями, для которых они предназначены. Иными словами, какая работа будет проводиться с

резервистами в течение срока их пребывания в резерве?

На сегодняшний день этот вопрос отрегулирован только в отношении политических государственных служащих. Так, резервисты за время пребывания в кадровом резерве политической государственной службы могут быть направлены на обучение и повышение квалификации, а также на стажировку в государственные органы в порядке, определяемом уполномоченным органом. Вопросы прохождения стажировки лиц, состоящих в кадровом резерве политической госслужбы, регламентируются Правилами, утвержденными Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы от 24 марта 2006 года № 02-01-02/48 «О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы».

В отношении резервистов административной госслужбы подобных норм не предусмотрено.

Год – это довольно большой промежуток времени, в течение которого квалификация специалиста может существенно измениться как в лучшую, так и в худшую сторону. Произойти это может в силу не только субъективных, но и объективных причин, таких как развитие технологических процессов, изменение политической и экономической ситуации в обществе. Умения и навыки, которые некогда считались актуальными, по прошествии года могут стать менее востребованными на рынке и в государственном секторе.

Проводить мероприятия по повышению квалификации резервистов административной госслужбы представляется довольно проблематичным ввиду большого их количества. Кроме того, практика показывает, что вероятность назначения на государственную должность уменьшается с каждым месяцем, проходящим с момента зачисления в кадровый резерв.

Учитывая приведенные аргументы, а также предложенную нами идею по упрощению условий зачисления в кадровый резерв (через увеличение количества зачисляемых конкурсантов до 3-х), в целях соблюдения баланса интересов обеих сторон, мы полагаем оправданным сократить время пребывания в кадровом резерве административной государственной службы до 6 месяцев.

2. Согласно Указу Президента Республики Казахстан от 29 марта 2007 года № 304 «О некото-

ТРУДОВОЕ ПРАВО



рых мерах по дальнейшему проведению административной реформы», государственный орган имеет право самостоятельно принимать решения о сокращении штатной численности работников государственных органов и их территориальных подразделений и использовать высвободившиеся средства для повышения оплаты труда работников государственных органов путем установления надбавок.

В связи с этим, на наш взгляд, необходимо предусмотреть дополнительные гарантии для служащих, должности которых попали под сокращение, и внести в законодательство положение о том, что при увольнении государственного служащего в связи с ликвидацией государственного органа либо сокращением его численности или штата, увольняемые государственные служащие подлежат зачислению в кадровый резерв. Назначение этой категории резервистов должно производиться в общем порядке, предусмотренном законодательством о кадровом резерве государственной службы.

Литература

- 1. Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики: Уч. пос. для студ. вузов / В.В.Черепанов, В.П. Иванов. М.: ЮНИТИ-ДАНА. Закон и право, 2007. С. 422. 575 с.
- 2. Указ Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы»; Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной

службы от 24 ноября 1999 года № A-202 «Об утверждении Правил проведения конкурса на занятие вакантной административной государственной должности».

- 3. Черепанов В.В. Указ. соч. Там же.
- 4. Уваров В.Н. Государственная служба и управление: Учебник. Петропавловск: Сев.-каз. юрид. академия, 2004. С. 313-316. 416 с.
- 5. Сулемов В.А. Государственная кадровая политика в современной России: теория, история, новые реалии: Монография. 2-е изд. М.: изд-во РАГС. С. 214-217. 344 с.
- 6. Павленчик П.Т. Опыт реформирования государственной службы в Украине // Государственная служба в суверенном Казахстане: опыт, задачи и перспективы: Материалы международной научно-практической конференции / гл. ред.: Туриспеков З.К., Серикбаев А.С. Астана: Академия государственной службы при Президенте РК, 2002. С. 59. 501 с.
- 7. Требования к организациям, руководители которых могут быть зачислены в кадровый резерв политической государственной службы. Утверждены приказом председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы от 24 марта 2006 года № 02-01-02/48.
 - 8. Там же.
- 9. См. также: Нуртазин М.С. К вопросу о создании аттестационных комиссий // Кадровая работа в местных государственных органах (Практическое руководство для кадровых служб)/ Под общ. ред. д-ра экон. наук А. Серикбекова. Астана: Академия госслужбы при Президенте РК, 2005. С. 21-23. 72 с.
- 10. См. также официальный сайт Areнтства PK по делам государственной службы www.kyzmet.kz.
- 11. Указ Президента Республики Казахстан от 4 декабря 2003 года № 1243 «О кадровом резерве государственной службы».





УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ КАЗАХСТАНА - 10 ЛЕТ

С.К. ЖУРСИМБАЕВ

Доцент кафедры публично-правовых дисциплин Академии юриспруденции "Әділет" Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук

ервого января 2008 г. исполнилось десять лет с момента введения нового уголовнопроцессуального кодекса. Принятие ныне действующего уголовно-процессуального закона и судебно-правовая реформа независимого Казахстана пришлись в эпоху коренных изменений в политике и экономике.

Конституция Республики высшими ценностями определила жизнь человека, его права и свободы, что потребовала принципиально новых подходов в защите прав человека, особенно в сфере уголовного судопроизводства с учетом общепринятых международных норм и стандартов.

Фундаментальной основой уголовно-процессуального кодекса 1998 г. стали демократические идеи и концепции правового государства. В нем разрешены многие теоретические и практические проблемы, достаточно полно закреплены демократические нормы, обеспечивающие защиту прав и свобод граждан, а также основные принципы уголовного судопроизводства. Так, рассмотрение дел в апелляционной инстанции и обязательный порядок участия государственного обвинителя в главном судебном разбирательстве (за исключением дел частного обвинения), а также освобождение суда от обвинительной функции давно стали обыденными явлениями. Жесткие требования, закрепленные в Уголовно-процессуальном кодексе, регулирующие допустимость доказательств, нарушение которого лишает последнего юридической силы, положительно повлияли на качество расследования преступлений. По сравнению с прежним законом в действующем уголовно-процессуальном кодексе значительно расширены права защитника и других участников процесса [1].

Законом предусмотрены процессуальные гарантии от необоснованного уголовного преследования и расширены институты реабилитации, возмещения ущерба участникам процесса, пострадавшим от незаконных действий должностных лиц органов, ведущих уголовный процесс. Установлена специальная глава об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе. Более того, принят Закон «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» от 5 июля 2000 г.

К значимым мерам по дальнейшей демократизации правосудия следует отнести введение с 1 января 2007 г. судопроизводства с участием суда присяжных заседателей по некоторым категориям уголовных дел.

В Астане и Алматы созданы специализированные суды по делам несовершеннолетних и уже разработан законопроект об определении подсудности дел этих судов [2].

Наконец, 21 мая 2007 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», в рамках которого было принято решение о судебном санкционировании ареста и содержании обвиняемого под стражей, чем завершило многолетнюю дискуссию по этому вопросу. Таким образом, все изменения и дополнения, внесенные в уголовно-процессуальный закон за годы независимости страны, направлены на гарантирование высокого уровня защищенности прав личности, оказавшегося в орбите уголовной юстиции, а также утверждение реальной судебной власти.

Вместе с тем, правоприменительная практика показывает, что уголовно-процессуальный закон требует дальнейшего совершенствования.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Как известно, в регулировании уголовнопроцессуальных отношений непосредственное участие принимает Основной Закон Республики, поскольку он как базовый нормативный акт имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Также согласно п. 3 ст. 4 Конституции международные договоры, ратифицированной Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно. Более того, в действующем уголовно-процессуальном кодексе закреплено, что международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права (п. 2 ст. 1 УПК РК).

Вместе с тем, следует признать, что провозглашенный принцип прямого действия Конституции на всей территории страны, а также приоритетность ратифицированных международных договоров должны быть подкреплены в процессуальном отношении в текущем законодательстве. Для того, чтобы международные договорные и иные обязательства стали составной частью уголовно-процессуального права, необходимо их принятие Парламентом в соответствующем порядке в качестве законодательного акта. Должен быть конкретный ответ, в каком порядке тот или иной орган вправе принимать решение о непосредственном применении Конституции и международных договоров.

- Высшими ценностями в стране являются человек, его жизнь, права и свободы, поэтому приоритетной задачей, разрешаемой в уголовно-процессуальном законе должно быть гарантирование высокого уровня защищенности прав и законных интересов человека, общества и государства, путем всестороннего и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Защита прав, свобод и законных интересов граждан, как задача и как самостоятельный принцип уголовного процесса не закреплена в текстуально изложенном виде. Однако, из смысла и духа принятых норм (государственная защита, правовая защита, судебная защита, юридическая помощь адвоката, самозащита не противоречащими закону способами), а также требований Конституции и иных нормативных правовых актов всеми органами, ведущими уголовный процесс, вытекает, что основной задачей уголовного судопроизводства является защита прав и свобод граждан. По нашему мнению, об этом следовало конкретно закрепить в ст. 8 УПК РК.

Уголовное преследование, изобличение и наказание лица, совершившего преступное деяние, а также реабилитация невиновного должны быть результатом расследования дела, реализацией задач уголовного процесса.

- Общеизвестно, что принципы законности являются основополагающими идеями, руководящими положениями, фундаментом современного цивилизованного уголовного процесса. В связи с этим все принципы правосудия, закрепленные Конституцией Республики должны быть полностью отражены в уголовно-процессуальном законе и стать общими и едиными не только для всех судов, но и для других органов, ведущих уголовный процесс.
- Справедливо закреплены требования в ст.9 УПК РК о необходимости неукоснительного соблюдения принципов уголовного процесса и в п.3 ст.10 УПК РК о признании недействительными незаконных процессуальных решений и их отмены. В то же время данные нормы оказались не совсем четкими и стали подвержены дискреционным воздействиям. Поэтому во избежания расширительной интерпретации на практике следует более конкретно перечислить требования, содержащиеся в указанных статьях, какие именно нарушения законов, в том числе принципов уголовного процесса, признаются существенными, влекущими признания процессуальных решений недействительными.
- Правосудие начинается с регистрации преступлений, в связи с чем следовало искоренить такое негативное явление, как укрытие преступлений. Распространенные на начальном этапе досудебного производства нарушения принципов законности связаны с наличием и несовершенством института доследственной проверки. Для этого необходимо внести коррективы в порядок возбуждения уголовного дела и отказаться от давно укоренившейся политики смотреть на данную проблему только с точки зрения наличия судебной перспективы уголовного дела. Своевременное возбуждение уголовного дела позволяет органам расследования официально проводить любые следственные действия с соблюдением норм установленных уголовно-процессуальным кодексом и при этом строго обеспечить конституционные права граждан.
- В п. 28) ст. 7 УПК РК законодатель неправильно определил, что «досудебное производство по уголовному делу» это производство по уголовному делу с момента возбуждения уголовного дела до направления его в суд для рассмотрения

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



по существу...». Никто не может отрицать, что доследственная, предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлении есть начало уголовного процесса и фактическое предварительное расследование дел. Если доследственная проверка есть начало уголовного процесса, то следует признать, что действия, осуществляемые в этот период, должны входить в досудебное производство. Поэтому досудебное производство начинается не с момента возбуждения дела, а с момента рассмотрения заявления и сообщения о преступлении.

– Отрицательно влияет на своевременное возбуждение уголовного дела и требование, закрепленное в ч. 1 ст. 37 УПК РК: «Уголовное дело не может быть возбуждено», в связи с тем, что в случае прекращения уголовного дела следователем, решение о возбуждении дела впоследствии может быть воспринято как принятое в нарушение закона.

Следовало учесть, что акт возбуждения уголовного дела только приводит механизм уголовного процесса в движение, образует правовую основу для выполнения процессуальных действий в последующих стадиях. Волокита с возбуждением дела существенно ущемляет права пострадавших от преступления лиц. Только после возбуждения дела пострадавшее лицо своевременно получает статус потерпевшего и возможность реализовать, предусмотренные законом свои права. Из-за несвоевременного возбуждения дела пострадавшее лицо также не может стать субъектом, имеющим право на государственную защиту.

- Особо следует заметить, что законодатель постоянно расширяет права обвиняемого и потерпевшего, полномочия судьи и прокурора, а статус следователя ключевого участника процесса расследования, почему-то всегда оставляет без изменения. На наш взгляд, при рассмотрении полномочий статусов различных участников уголовного процесса не должны быть нарушены балансы прав и обязанностей, поскольку главной задачей уголовно-процессуального закона является установление такого оптимального режима, которое обеспечивало бы не только надежную защиту прав и свобод граждан, но и возможность осуществления эффективной деятельности правоохранительных органов.
- Давно назрела необходимость правовой регламентации статуса следователя и внедрения эффективной модели следствия, что позволит обеспечить стабильность и закрепление след-

ственных кадров. В условиях возрастания числа наиболее опасных преступлений и нарастания объема работы органов расследования, а также недостатка квалифицированных сотрудников следствия необходима дифференциация досудебного производства.

В этом плане следует учесть положительный опыт работы организации и законодательной регламентации уголовного судопроизводства, сформировавшейся в наиболее развитых демократических государствах. В постсоветских странах на протяжении многих лет активно дискутируется вопрос о возможной легализации института «сделки о признании вины», давно и успешно применяющийся в уголовном судопроизводстве США (как и в других странах), позволяющий осуществлению уголовного преследования в ускоренном порядке. Несмотря на отдельные издержки данного института, он признан Верховным Судом США не только важнейшей частью уголовного процесса, но и желательной.

 При нынешних условиях, на наш взгляд, законодателем должен быть установлен процессуальный порядок движения дел, оптимизирующий как стадии, так и отдельные процессуальные институты и нормы, которые способствовали бы упрощению уголовного процесса. Общеизвестно, что по закону признание лица виновным в совершении преступления является прерогативой суда и никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Суд считается сегодня универсальным и признанным гарантом защиты прав и свобод граждан. Любое предварительное решение не может и не должно влиять на окончательный вывод суда о виновности лица в совершении преступления. В связи с этим не разумно тратить столько времени на составление различных процессуальных документов на предварительном следствии, которые не имеют для суда какой-либо заранее установленной доказательственной силы.

В США полиция больше выполняет административные функции, чем процессуальные. На досудебной стадии предварительного следствия они осуществляет лишь отыскание, обнаружение носителей доказательственной информации, которые будут впоследствии представлены в суд. Вот почему офицеры полиции не составляют протоколов, а пишут отчеты. Эта информация станет содержанием доказательств только в судебном заседании.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



В Германии по своему фактическому процессуальному положению обвиняемый является типичным подозреваемым и в качестве такового выступает на протяжении всего расследования дела. Монопольное право на предъявление обвинения там принадлежит прокуратуре. Прокурор, возбудивший публичное обвинение, высказывает лишь прогноз о том имеет ли в данном случае и в какой мере шанс осуждения обвиняемого судом [3].

Поэтому совершенно правильно, что в настоящее время в Казахстане инициируется упрощенный порядок направления дел в суд по очевидным преступлениям небольшой и средней тяжести. Такое отношение позволяет также реализации п. 3 ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах, предусматривающих о праве каждого на судебное разбирательство в течение разумного срока. В связи с этим необходимо искать оптимальные пути

совершенствования уголовно-процессуального кодекса и разработать новую конструкцию процессуальных отношений в досудебной стадии, которая вписывалась бы в международные стандарты.

Главное при этом, нельзя допускать возможность нарушения таких основополагающих принципов уголовного судопроизводства, как обеспечение права на защиту, состязательности и равноправия сторон, презумпции невиновности, установления истины по делу, объективности, справедливости и законности.

Литература

- 1. Уголовно-процессуальный кодекс РК. Алматы, 1998. 352 с.
 - 2. Казахстанская правда от 22 января 2008 г.
- 3. *Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2001. 480 с.





ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА ФРАНЦИИ: РАЗДЕЛ 1 «УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН»

Г.Б. САМАТОВА

Профессор кафедры публично-правовых дисциплин Академии юриспруденции «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, доцент

Виоле 1992 г. во Франции был принят новый Уголовный кодекс, работа над которым велась с 1974 г. Данный Кодекс вступил в действие с 1 марта 1994 г. Его основными идеями являются: защита прав человека, его жизни, здоровья, благоприятной окружающей природной среды, безопасности труда, строгое следование принципу законности в правовом государстве, обновление кодекса в связи с современными потребностями борьбы с преступностью, гуманизация уголовной ответственности и наказания [1].

В настоящее время Общая часть Уголовного Кодекса Франции состоит из одной книги «Общие положения», которая включает в себя три раздела: «Уголовный закон», «Уголовная ответственность» и «Наказание». Данные разделы, в свою очередь, состоят из глав и статей.

Первый раздел «Уголовный закон» включает в себя три главы:

глава 1 «Общие принципы» (ст.ст. 111-1 – 111-5),

глава 2 «Действие уголовного закона во времени» (ст.ст. 112-1 – 112-4),

глава 3 «Действие уголовного закона в пространстве» (ст. 113-1 – 113-12).

Глава 1 «Общие принципы» включает в себя пять статей, согласно которым:

- Уголовные правонарушения классифицируются в зависимости от тяжести на преступлениях, проступки и нарушения (ст. 111-1).
- Только закон определяет преступления, проступки и устанавливает применимые наказания виновным и нарушения. Только регламент определяет нарушения и устанавливает, в границах и согласно различиям установленными законом, наказания применяемые к нарушителям (ст. 111-2).

Необходимо отметить тот факт, что в отличие от уголовного законодательства Республики Казахстан, которое в соответствии со ст. 1 Уголовного Кодекса Республики Казахстан состоит исключительно из Уголовного Кодекса, источником французского уголовного законодательства может быть наряду с Уголовным кодексом и ряд других нормативных актов. Например, Уголовно-процессуальный Кодекс 1958 г., Кодекс военной юстиции 1966 г., кодекс о здравоохранении 1953 г. такие законы, как «О деятельности кредитных учреждений и контроле за ними» 1984 г., «Об азартных играх» 1983 г., «О свободе печати» 1881 г. и ряд других законов.

- Никто не может быть наказан за преступление или за проступок, чьи элементы не определены законом, или за нарушения, чьи элементы не определены регламентом (ст. 111-3).
- Уголовный закон имеет строгое толкование (ст. 111-4).

Данный принцип предполагает невозможность расширительного толкования уголовноправовых норм. Единственным исключением из этого правила являются нормы, предоставляющие преимущества обвиняемому. Но и здесь расширительное толкование применяется не безгранично. Так, например, оно не применяется при анализе актов об амнистии [2].

- Суды по уголовным делам компетентны, толковать административные нормативные и индивидуальные акты и оценивать их законность в тех случаях, когда от этого зависит решение по уголовному делу, которое представлено на рассмотрение (с. 111-5).

Следующая глава посвящена вопросам действия уголовного закона во времени (ст. ст. 112-1 – 112-4).

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



Согласно данной главе наказуемы только те деяния, которые определены как правонарушения на дату их совершения. Могут назначаться только те наказания, которые применяемы по закону на ту же дату. Тем не менее, новые положения применяются к правонарушениям, совершенным до их вступления в законную силу и по которым нет вступившего в законную силу судебного постановления, при условии, когда они менее строгие, нежели прежние (ст. 112-1).

Непривычным для нашего законодательства является положение, закрепленное в ст. 112-2, согласно которой немедленно применимы репрессии за нарушения, совершенные до вступления в силу таких законов, как:

- 1. о подсудности и организации судопроизводства, если приговор не был вынесен по существу в первой инстанции;
- 2. о порядке привлечения к уголовной ответственности и форму судопроизводства;
- 3. о режиме исполнения и применения наказаний (однако, эти законы не применимы, если они повлекут ужесточение наказания за те преступления, которые были совершены до их вступления в законную силу);
- 4. о давности уголовного преследования и давности исполнения наказания.

Необычность данной нормы с точки зрения казахстанского законодательства обусловлена тем, что, во-первых, в данном случае речь идет не об обратной силе закона, а о применении отдельных норм, невступивших в законную силу, и, во-вторых, это одно из проявлений такой особенности уголовного права Франции как недостаточная последовательность в разграничении материального и процессуального права [3]. Статья 112-2 содержит в себе положения как материального (давность, режим исполнения и применения наказаний), так и процессуального права (подсудность, порядок привлечения к уголовной ответственности, судопроизводство).

Последняя глава первого раздела посвящена действию уголовного закона в пространстве (ст.ст. 113-1 – 113-12). Прежде всего, необходимо отметить тот факт, что глава с подобным названием появилась в структуре Уголовного кодекса Франции 1992 г. впервые. Ранее принципы действия уголовного закона в пространстве в течение длительного времени устанавливались не уголовным, а уголовно-процессуальным законодательством (Кодексом уголовного следствия 1808 г., а затем Уголовно-процессуальным кодексом 1958 г.) [4].

Данная глава состоит из двух частей: «Правонарушения, совершенные на территории Республики» (ст. ст. 113-2 – 113-5) и «Правонарушения, совершенные за пределами Республики» (ст.ст. 113-6 – 113-12).

В соответствии со ст. 113-1 УК Франции территория Республики включает в себя морское и воздушное пространство.

В территорию Франции входит не только европейская части Франции, включая остров Корсика в Средиземном море, но и несколько заморских территорий и департаментов: Французская Гвиана в Южной Америке, Мартиника и Гваделупа - в Вест-Индии, Реюньон - в Индийском океане, а также несколько архипелагов в Тихом океане.

Французский закон применим к правонарушениям, совершенным на территории Республики. Правонарушение считается совершенным на территории Республики, если хотя бы одно из его составляющих деяний было совершено на ее территории (ст. 113-2).

Кроме того, французский закон применим к правонарушениям, совершенным на борту морских кораблей, плавающих под французским флагом (ст. 113-3), или на борту воздушных кораблей, зарегистрированных во Франции, (ст. 113-4), где бы они не находились.

Весьма важное положение закреплено в ст. 113-5, в соответствии с которым французский закон применим ко всякому, кто признается виновным на территории Республики как соучастник преступления или проступка, совершенного за границей, если данное преступление или проступок наказуемы как по французскому, так и по иностранному закону и если преступление или проступок было признано таковым вступившим в законную силу судебным решением иностранного государства.

Во второй части третей главы нашел отражение принцип гражданства. Так в соответствии со ст. 113-6 французский закон применим ко всем преступлениям, совершенным гражданами Франции за пределами территории Республики. Для этого необходимо, что бы эти преступления были наказуемы по законодательству тех государств, где они были совершены.

При этом под гражданами Франции понимаются также и те лица, которые получили французское гражданство после обвинения.

Французский закон применим ко всем преступлениям, наказываемым тюремным заключением, которые были совершены гражданином

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



Франции или иностранцем за пределами Республики, если потерпевший являлся гражданином Франции на момент его совершения (ст. 113-7).

В случаях, предусмотренных ст. ст. 113-6 и 113-7:

- 1. преследование проступков может быть только в случае требования прокуратуры по просьбе жертвы или лиц, имеющих на это право, или по официальному требованию государства, где было совершено преступление (ст. 113-8).
- 2. Никакого преследования не может быть против лица, которое было осуждено вступившим в законную силу приговором за то же преступление, в случае если наказание было исполнено или погашено за давностью (ст. 113-9).

Без ущерба к применению статей 113-6 - 113-8 французский закон также может быть применим ко всем преступлениям и проступкам, наказуемым менее пяти лет тюремного заключения, которые совершены за пределами территории Республики иностранцем, который не был выдан государству-заявителю французскими властями (ст. 113-8-1).

Французский закон применим к преступлениям и проступкам, допускающим посягательство на основные интересы нации или преследуемым в соответствии с частью первой книги четвертой, таким как фальсификация и подделка государственных печатей, монет, банковских билетов или ценных бумаг (ст.ст. 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 и 444-1) и ко всем преступлениям и проступкам против уполномоченных Франции или персонала дипломатических или консульских французских учреждений, совершенных за пределами Республики (ст. 113-10).

С оговоркой положений ст. 113-9 французский закон применим к преступлениям и проступкам, совершенным на борту воздушных кораблей или против таких кораблей, которые не зарегистрированы во Франции:

- 1. Если исполнитель или жертва является гражданином Франции.
- 2. Если аппарат приземлился во Франции после совершения преступления или проступка.
- 3. Если воздушный корабль был отдан в наем без экипажа лицу, который его эксплуатирует преимущественно на территории Республики или имеет постоянную резиденцию на территории Республики.

В первом случае, гражданство исполнителя или жертвы правонарушения определяется в соответствии с последним абзацем ст. 113-6 и ст. 113-7 (ст. 113-11).

Французский закон применим к правонарушениям, совершенным за пределами территориального моря, тогда когда это предусмотрено международными соглашениями и законом (ст. 113-12).

Примечание:

1. При написании статьи использовались материалы таких сайтов, как

www.legifrance.gouv.fr/;

www.ugpravo.com/fr.php;

www.lawbook.by.ru/crimilaw/kozochkin/cont.shtml;

www.vuzlib.net/beta3/html/,

http://chemodan.com.ua/france/france_1.html.

2. При написании статьи используется перевод Уголовного кодекса Франции, осуществленный самим автором.

Литература

- 1. Новый уголовный кодекс Франции. М., 1993.
- 2. Уголовное право зарубежных государств / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М., 2003. С. 272.
 - 3. Там же. С. 266.
 - 4. Там же. С. 267.





ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА ЗАВЕДОМО ЛОЖНОЙ РЕКЛАМЫ

K.K. HYPAXMETOB

Соискатель кафедры уголовного права и криминологии Карагандинского юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова

альнейшее развитие Казахстана напрямую зависит от экономического состояния государства. В условиях адаптации к требованиям глобальной экономики возникает необходимость разработки долгосрочных стратегий экономического развития с учетом усиливающейся международной конкуренции. В Послании «Новый Казахстан в новом мире» от 28 февраля 2007 г. Президент отмечает, что, «обеспечив прочный фундамент экономики и своей государственности, мы уверенно вступаем в принципиально новый этап. Это позволит поставить дальнейшее развитие Казахстана на устойчивую, современную и перспективную экономическую, социальную, политическую и административную основы» [1].

Успех любой экономической реформы непременно зависит от сути и надежности государственных гарантий, свободы, легальности, стабильности финансовых отношений. Современная казахстанская действительность не только не опровергает, но и напротив, подтверждает общественную значимость этого вывода.

Особая роль в обеспечении стабильности экономических отношений, государством возлагается на уголовное законодательство Республики Казахстан. Этим и объясняется, что впервые в качестве самостоятельного объекта уголовноправовой охраны законодателем выделены преступления в сфере экономической деятельности. Ответственность за заведомо ложную рекламу предусмотрена ст. 198 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 11 Закона РК «О защите прав потребителей» продавец (изготовитель, исполнитель) обязан предоставить потребителю необходимую и достоверную информацию о

цене, потребительских свойствах интересующей его продукции, законных способах приобретения или принятых на местах формах ее распределения, гарантийных обязательствах и порядке предъявления претензий, а также способах и правилах использования продукции, ее хранения и безопасной утилизации [2].

Реализация права потребителя на информацию обеспечивается законодательством, которое регулирует отношения, связанные с оборотом того или иного товара, работы или услуги.

Согласно п. 6 ст. 11 Закона РК «О защите прав потребителей» убытки, причиненные потребителю продукцией, приобретенной в результате недобросовестной рекламы, подлежат возмещению рекламодателем в полном объеме. Права потребителя это право на получение полных и достоверных сведений о товаре, работе и услуге.

Таким образом, общественная опасность заведомо ложной рекламы выражается в том, что в результате его совершения причиняется ущерб не только экономике нашего государства, но и ставиться под угрозу его экономическая безопасность.

На основании изложенного как с научной, так и с практической точек зрения важное значение имеет правильное определение объекта рассматриваемого преступления, что в свою очередь, позволяет определить сущность преступления, найти границы действия уголовно-правовых норм, способствует правильной квалификации деяний.

Анализ юридической литературы показывает, что среди ученых юристов нет единства взглядов при определении объекта преступления вообще и заведомо ложной рекламы в частности. Так, подавляющее большинство ученых юристов опре-



деляли объект преступного посягательства как общественные отношения, охраняемые уголовным законом [3], что и было воспринято наукой уголовного права. Справедливости ради следует отметить, что в теории уголовного права была высказана и иная точка зрения, согласно которой объектом преступления наряду с общественными отношениями является интерес [4]. Данное положение получило законодательное закрепление в Уголовном кодексе Республики Казахстан в ст. 2, в которой определены задачи уголовно-правовой охраны, а именно: защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организации, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности РК, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

В этой связи, мы разделяем позицию ученых, которые объектом преступления признают охраняемые уголовным законом общественные отношения, блага и законные интересы человека, гражданина и организаций [5].

Проблемы объекта преступлений в сфере экономической деятельности, в том числе и заведомо ложной рекламы, являются одними из наиболее сложных и наименее изученных в уголовном праве. В целом родовым объектом преступлений в сфере экономической деятельности признаются общественные отношения, складывающиеся в процессе экономической деятельности.

Вместе с тем, по мнению В.Д. Ларичева, Н.С. Гильмутдинова и Г.Д. Тленчиевой родовым объектом этих посягательств является экономическая система государства [6].

Б.У. Сейтхожин считает, что родовым объектом преступлений в сфере экономической деятельности являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления основанной на законе экономической деятельности [7].

Разделяя данную позицию, считаем, что именно с этих позиций следует определять и родовой объект заведомо ложной рекламы. На наш взгляд, деяние, предусмотренное ст. 198 УК, посягает на экономические интересы государства, которые и являются его родовым объектом.

Спорные точки зрения были высказаны в теории уголовного права и относительно непосредственного объекта заведомо ложной рекламы.

Так, Г.Б. Саматова, Г.Д. Тленчиева и С.М. Рахметов полагают, что непосредственным объектом заведомо ложной рекламы являются общественные отношения, складывающиеся в сфере предпринимательской деятельности, а именно в сфере производства рекламы, а дополнительным объектом являются — имущественные интересы потребителей, производителей, исполнителей или продавцов товаров, работ и услуг [8].

Аналогичная точка зрения отражена в учебнике «Уголовное право Казахстана (Особенная часть)», подготовленного для высших учебных заведений, под редакцией профессоров И.И. Рогова и С.М. Рахметова [9].

А.А. Витвицкий и С.И. Улезько непосредственным объектом заведомо ложной рекламы предлагают признать общественные отношения в сфере обеспечения добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности [10].

С точки зрения П.Н. Панченко непосредственным объектом заведомо ложной рекламы следует признать урегулированные законодательством отношения, складывающиеся в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ и услуг, включая рынки банковских страховых, и иных услуг, связанные с использованием денежных средств граждан (физических лиц) и юридических лиц, а также рынки ценных бумаг.

По мнению И.Ш. Борчашвили и Б.У. Сейтхожина непосредственным объектом заведомо ложной рекламы являются общественные отношения в процессе размещения, производства и распространения рекламы на рынках товаров, услуг, работ, обеспечивающие нормальную предпринимательскую деятельность [11].

Обобщая вышеизложенное, считаем, что непосредственным объектом заведомо ложной рекламы выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе размещения, производства и распространения рекламы на рынках товаров, услуг, работ, в том числе на рынках ценных бумаг, обеспечивающие основанную на законе предпринимательскую деятельность.

Несмотря на то, что по данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК общее количество преступлений, предусмотренных ст. 198 УК, является незначительным, необходимо особое внимание обратить на их высокую степень общественной опасности и высокую латентность. К сожалению, динамичное развитие рынка ре-

S TO TO EN PLANE

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

кламных услуг сопровождается и рядом негативных последствий в данной сфере. В частности, в результате широкого распространения заведомо ложной и недобросовестной рекламы вред причиняется не только экономическим интересам государства, организаций и граждан, но и здоровью, а порой и жизни человека. Например, широко разрекламированные так называемые БАДы (биологически активные добавки) в результате ложной рекламы причиняют непоправимый вред здоровью, а в отдельных случаях и влекут за собой смерть.

В этой связи, полагаем целесообразным в качестве дополнительного объекта заведомо ложной рекламы выделить имущественные интересы потребителей, производителей, исполнителей или продавцов товаров, работ и услуг, а факультативного — жизнь и здоровье граждан.

Литература

- 1. Новый Казахстан в новом мире // Послание Президента РК Н. Назарбаева народу Казахстана. Астана, 2007.
- 2. Закон Казахской ССР «О защите прав потребителей» от 5 июня 1991 года (с изм. и доп. от 26.06.92 г.).
- 3. Загородников Н.И. Значение объекта преступления при определении меры наказания по советскому уголовному праву // Труды Военно-юридической академии. М., 1949 Т.Х. С. 12.; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1. (отв. ред. профессор Н.А. Беляев, профессор М.Д. Шаргородский). Изд-во Ленинградского университета. 1968. С. 275.; Уголовное право РК. Общая часть. 2-е изд., испр. и доп. Алматы:

Жеті жарғы, 2003. С. 65.

- 4. Никифоров Б.С. Объект преступления. М., 1960. 29 с.; Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963; Ка-иржанов Е.И. Интерес трудящихся и уголовный закон. Алма-Ата: Казахстан, 1973. С.54.
- 5. Уголовнее право Республики Казахстан. Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2006. С.131.
- 6. Ларичев В.Д., Гильмутдинова Н.С. Таможенные преступления. Уклонение от уплаты таможенных платежей: Виды, характеристика преступных деяний, способы совершения, выявление и предупреждение.М., 2001. С.134.; Проблемы борьбы с экономической преступностью в Казахстане / Под ред. Тленчиевой Г.Д. Алматы, 1996. С.33.
- 7. Сейтхожин Б.У. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, виды, ответственность / Под ред. академика АЕН РК, д.ю.н., проф. И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С.14.
- 8. Уголовнее право РК. Особенная часть: Учебник/ Под ред. И.Ш. Борчашвили и С.М. Рахметова. Алматы: Институт «Данекер», 2000. С.26; Уголовнее право РК. Особенная часть: Учебник. Алматы: Жеті жарғы, 2003. С.382.
- 9. Уголовнее право Казахстана. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. И.И. Рогова и к.ю.н., проф. С.М. Рахметова. Алматы: Норма-К, 2002. С.248-249.
- 10. Витвицкий А.А. и Улезько С.И. Преступления в сфере экономической деятельности // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Петрашева. М., с. 244.
- 11. Комментарий к Уголовному кодексу РК / Под общ. ред. д.ю.н., профессора И.Ш. Борчашвили. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С.489.





ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПОРУЧИТЕЛЬСТВО В КАЧЕСТВЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ: ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Л.К. КУСАИНОВА

Преподаватель кафедры правового регулирования экономических отношений

ри осуществлении правовой политики нельзя не учитывать, что еще нереализованными остаются требования приведения условий содержания подозреваемых и обвиняемых, подсудимых и осужденных в соответствии с международными стандартами и принципами.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу 1923 г. залог и имущественное поручительство выделяли как две различные меры пресечения: залог и поручительство личное и имущественное. Залог заключался во внесении обвиняемым или другим лицом определенной денежной суммы или иного имущества суду или органам расследования в обеспечение явки обвиняемого к следствию или суду. «Залог представлялся в денежной форме или в виде иного имущества, которое могло быть внесено в суд самим обвиняемым или другим лицом, или организацией в обеспечение явки обвиняемого к следователю или в суд» [1, с.175].

Под имущественным поручительством понималось принятие на себя каким-либо лицом обязанности уплатить обусловленную сумму или передать определенное имущество в доход государства в случае неявки обвиняемого к следствию или суду. Обязательное требование закона к потенциальному поручителю – чтобы оно было «достаточно для того самостоятельным» [1, с.175].

Исходя из вышесказанного, мы прослеживаем близость залога и имущественного поручительства, вследствие чего на сегодняшний день наблюдаем диссимиляцию данных мер пресечения в одной статье УПК РК (ст. 148) [2]. Изучая историческое развитие мер пресечения, мы наблюдали наличие таких имущественных мер

пресечения, как залог, отдача на поруки, позже общественное, личное, имущественное поручительство.

В связи с этим, мы считаем необходимым заметить и различие между залогом и имущественным поручительством. Оно выражается в том, что при залоге деньги или имущество (в нынешнем законодательстве) передаются в распоряжение органов следствия и суда, а при имущественном поручительстве поручитель принимает на себя обязательство передать определенное имущество в случае уклонения обвиняемого от явки к следствию или суду.

Также согласно статье 148 УПК РК в определении залога мы прослеживаем некоторые неточности, а именно, «залог состоит в деньгах, вносимых самим подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом в депозит суда в обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей по явке в органы дознания, следствия или в суд по их вызову. В качестве залога могут быть приняты с разрешения прокурора или суда другие ценности и недвижимое имущество».

То есть изначально очевидно то, что непосредственно сам залог состоит именно в денежном выражении, а только с разрешения прокурора и т.д. возможно и заложить другое недвижимое имущество. В связи с этим, мы считаем необходимым выделить имущественное поручительство в отдельную статью (ст. 148-1 УПК РК). Вследствие чего, как нам представляется, необходимо предложить модель имущественного поручительства в виде отдельной меры пресечения.

Предметом имущественного поручительства, по нашему мнению, может выступать любое имущество, как движимое, так и недвижимое.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



Согласно части 1 ст. 117 ГК РК, к недвижимому имуществу относятся: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей. Имущество, не относящееся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом (ч. 3 ст. 117 ГК РК) [3].

Учитывая то, что при поручительстве проверяется материальное положение поручителя, необходимо акцентировать внимание на том, что имущество, как движимое, так и недвижимое, должно непосредственно принадлежать поручителю, то есть поручитель должен являться собственником имущества, как движимого, так и недвижимого. Вследствие чего право собственности возникает на имущество, в частности, если это недвижимость, в случае его государственной регистрации (ст. 118 ГК РК), если это движимое имущество, к примеру, транспортное средство, то необходимо наличие технического паспорта владельца автомашины. В данном случае транспортное средство продолжает находиться во владении и распоряжении поручителя, исключая случаи оформления сделок с данным имуществом (купля-продажа, обмен и т.д.); также поручителем не может быть лицо, управляющее транспортным средством по доверенности на управление транспортным средством.

Согласно ст. 117 ГК РК к движимому имуществу относятся и ценные бумаги. В данном случае, мы принимаем положение Т.А. Ханова, который в своей работе указал, что «не рекомендуем применять в качестве предмета имущественного поручительства ценные бумаги, особенно именные, поскольку они удостоверяют имущественные права, осуществление которых возможно только при их предъявлении (ч. 1 ст. 129 ГК РК). Однако если в качестве предмета поручительства предложена ценная бумага, то орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказаться от приема данного вида имущества, оформленного в соответствии с действующим законодательством. Поэтому предлагаем принимать ценные бумаги только в исключительных случаях, когда у поручителя нет иного имущества» [4].

Также в качестве предмета движимого имущества мы предлагаем оформлять другие ценности.

К ценностям можно отнести ювелирные украшения, картины, иконы, скульптуры и другие произведения искусства [5, с. 377].

Под произведениями искусства в научной литературе понимаются картины (живопись, гра-

фика), скульптуры, античная посуда, т.е. предметы, содержание и форма которых воплощают художественный замысел и особенности стиля конкретного автора. Также антиквариат, к которому относятся предметы быта, художественных промыслов, украшения, красота и уникальность которых делают их объектом коллекционирования.

В каждом из перечисленных нами случаев предмет поручительства остается во владении и распоряжении поручителя, но на данный предмет поручительства налагается запрет совершения с ним каких-либо сделок, в результате которых поручитель теряет право собственности на них (дарение, продажа, сдача в наем и т.д.).

Доказывание ценности имущества, его принадлежности возлагается на поручителя. Он должен предоставить необходимые документы органу, избравшему меру пресечения имущественное поручительство, свидетельствующие о праве собственности и ценности данного имущества. Не может быть предметом поручительства уже где-либо заложенное имущество в порядке гражданского судопроизводства либо предметы, вышедшие из оборота. В случае заведомо ложных предоставлений документов о ценности и принадлежности данного имущества, мера пресечения изменяется, а «ложное» имущество обращается в доход государства.

В случае, когда применяется мера пресечения залог, то залогодателем может выступать как сам подозреваемый, обвиняемый, так и любое другое физическое или юридическое лицо, в случае же с имущественным поручительством, поручителем не может быть сам обвиняемый ввиду того, что поручительство всегда предусматривает взятие лица на поруки третьими лицами, а подозреваемый, обвиняемый не может взять себя на поруки. Следовательно, поручителями могут выступать любое физическое или юридическое лицо, их может быть как одно, так и несколько, которые имеют достаточно ценные материальные средства. Данные лица своим имуществом ручаются за надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого, а также за его неявку по вызову органа дознания, предварительного следствия, прокурора и суда.

Лицо, избравшее данную меру пресечения – имущественное поручительство, должно разъяснить поручителю все его права и обязанности, т.е. объяснить сущность предъявленного обвинения подозреваемому, обвиняемому; обязанности поручителя перед органом дознания,



предварительного следствия, прокурора и суда, гарантировать надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого, его явку и неуклонение от следствия, в случаях же нарушения данного уговора имущество поручителя будет обращаться в доход государства.

В принятии поручительства орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление, в котором указываются место и время его составления; все данные должностного лица, ведущего данное уголовное дело; обстоятельства совершенного преступления, в котором обвиняется либо подозревается лицо; обстоятельства, послужившие основанием применения меры пресечения в виде имущественного поручительства данные подозреваемого, обвиняемого, поручителя; указывается имущество со ссылкой на документы, подтверждающие его материальную ценность, а также право собственности. В случаях, когда имеется совместная собственность, необходимо наличие письменного согласия всех совладельцев имущества. Также указываются права и обязанности поручителя(ей), которые следят за надлежащим поведением подозреваемого, обвиняемого и его явкой по вызову в органы следствия и суда.

Имущественное поручительство применяется только с санкции прокурора или по решению суда. Постановление о применении имущественного поручительства должно регистрироваться в журнале учета применения меры пресечения.

Далее должен быть составлен протокол, который подписывается должностным лицом, избравшим эту меру пресечения, подозреваемым, обвиняемым, а также поручителем, в котором указываются место и дата его составления; данные лица, составлявшего протокол; преступление (ст. уголовного кодекса), в котором обвиняется либо подозревается лицо; дата и время задержания согласно ст. 132 УПК РК; в протоколе должны разъясняться обязанности подозреваемого либо обвиняемого, поручителя относительно по явке вызова в органы дознания, следствия или в суд, а также исходящие последствия уклонения от надлежащего поведения по вызову в органы дознания, следствия или в суд; указывается имущество поручителя, а также правоустанавливающие документы на недвижимость, транспортное средство и иные ценности. Протокол приобщается к материалам дела, поручителю выдается копия протокола.

Как мы указывали выше, при уклонении подозреваемого, обвиняемого от явки по вызовам

органа, ведущего уголовный процесс, имущество обращается в доход государства, а к подозреваемому, обвиняемому применяется более строгая мера пресечения. Обращение в доход государства имущества производится по постановлению прокурора или суда, в зависимости от того, в какой стадии процесса имело место уклонение, побег подозреваемого либо обвиняемого и т.д. Также неявка по вызову должна быть систематической, т.е. два и более раза. О каждом случае неявки подозреваемого, обвиняемого по вызову орган, ведущий данное дело, должен выяснить причины, побудившие уклонения от надлежащего поведения и приобщать их к материалам дела. При наличии уважительных причин неявки по вызову подозреваемого, обвиняемого (болезнь, не дающая возможности явиться, смерть близких родственников, стихийные бедствия, объективные причины, которые также лишают возможности явиться по вызову), данная неявка не может служить основанием для изменения меры пресечения и обращения в доход государства данного имущества. О каждом случае неявки орган, ведущий уголовный процесс, должен уведомить поручителя и разъяснить ему о возможности обращения имущества в доход государства. Допустимо обжалование поручителя в вышестоящий суд в случае, если поручитель заметил неправомерное постановление прокурора.

Если в качестве предмета имущественного поручительства выступает недвижимое или движимое имущество, то должностное лицо, или орган, избравший данную меру пресечения, должно сообщить об этом в органы, где зарегистрированы данные предметы, с целью исключения с ними каких-либо сделок.

Если в качестве предмета поручительства выступают произведения искусства и антиквариата, то их целесообразно поместить в специальные закрытые помещения, а в случае оставления у поручителя опечатать и наложить запрет на вывоз и продажу данных предметов. Или же, как предлагает В.А. Михайлов, использование в отдельных случаях, например, при поручительстве ценностями или произведениями искусства, твердого заклада. В этом случае предметы остаются у поручителя под замком и печатью органа, применившего данную меру пресечения [6, с.120].

В остальных случаях, согласно ст. 148 УПК РК, суд при вынесении приговора или постановления о прекращении дела, т.е. в случае же надлежащего поведения и истечения сроков данной

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

меры пресечения, с имущества снимается арест и поручитель вступает в свои полноправные права.

Необходимо отметить, что в советской правоприменительной практике залог и имущественное поручительство практически не применялись, поскольку эти меры пресечения противоречили сущности советского строя.

Учитывая сложившуюся экономическую ситуацию, развитие законодательной базы страны, необходимо отметить, что современная жизнь требует кардинальных и оперативных решений.

В предлагаемом в УПК РК перечне мер пресечения необходимо включение имущественного поручительства, во-первых, в целях разграничения двух мер пресечения имущественного характера, которые изначально обозначались как различные меры пресечения; во-вторых, разрешится одновременно несколько проблем как разгрузка пенитенциарных учреждений, так и возможности избежания ареста. А уже в случае

уклонения от надлежащего поведения подозреваемому, обвиняемому, данная мера пресечения будет заменена на более строгую.

Литература

- 1. Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. Под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. 3-е испр. и доп. изд. М., 1928.
- 2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма. 256 с.
- 3. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма. 256 с.
- 4. *Ханов Т.А.* Правовые и организационные вопросы применения имущественных мер пресечения в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан. Автореф. дисс. канд. юрид. наук, 1999.
- 5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (общая часть): Комментарии. Алматы: Жеті жарғы, 2002. 448 с.
- 6. *Михайлов В.А.* Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993. 228 с.





ДЫБЫС- ЖӘНЕ БЕЙНЕЖАЗБА ДӘЛЕЛДЕМЕНІҢ ДЕРБЕС ТҮРІ РЕТІНДЕ

К.С. ТУЛЕСБАЕВ

Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық Университеті Заң факультетітінің Еңбек құқығы және азаматтық іс жүргізу кафедрасының магистранты

заматтық іс жүргізуде дәлелдемелік құқық мәселелері негізгі орын алады. Істің мән-жайын анықтауға дәлелдемелер пайдаланылады. Әдебиетте дәстүр бойынша нақты мәліметтерді, сонымен қатар сол айғақтарды алуға көмектесетін құралдарды дәлелдемелер деп түсінеді.

70-ші жылдардың басында заң әдебиетінде азаматтық сотісін жүргізуге айғақтардың осы түрін енгізу қажеттілігі туралы оң пікірлер айтылған. 1964 ж. РСФСР АІЖК 49-бабында бекітілген дәлелдеу құралдарының тізбесі техниканың даму деңгейіне сай келмеген және нақты түсініктеме берілгенде іс жүргізуден дыбыс- және бейнежазбаларды, компьютерлік басылымдар мен т.б. себепсіз алынған. Бұл мәселеге 1973 ж. профессор М.К.Треушников көңіл аударған. «Электрониканың дамуы, оның адамдардың тұрмысына енуімен байланысты шындықтың көп айғақтарын фонограмма, бейнежазбалар мен басқа құралдар арқылы тіркеуге болады деген, кейбір адамдардың түсінігінде осы құралдар «күшті» дәлелдеме деген сипатта халықтың көзқарасы қалыптасады... Азаматтық іс жүргізу жалпы ғылыми-техникалық процесінің дамуынан шетте қалмайды. Жаңа техникалық құралдар арқылы дәлелдеу құралдарының саны кеңеюі сот органдарын техникалық жарақтандыруын жақсарту, істерді дұрыс және тез қарауға ынталандыру болып табылады» [1].

Электрониканың дамуы мен оның адамдардың тұрмысына енуіне байланысты дыбыс-, бейнежазбалардың және басқа да жоғары сапалы құралдардың көмегімен, әсіресе қолданыстағы бұрыннан үйренген ақпаратты жеткізушілермен

салыстырғанда, айғақтарды тіркеу мүмкіндігі кеңейді. Ғылым мен техниканың дамуы қоғамдық қатынастарының өзгеруіне ықпал етті.

Сонымен техникалық құралдардың тізімінде бекітілетін лыбысжәне бейнежазбалар толыққанды болмайды. Қазіргі таңда дыбысжәне бейнежазбаның жеткізушілеріне әртүрлі өлшемдегі дыбыс- және бейнежазбаларды, лазерлік дискілерді (СД), сандық жазбалары бар дискілерді (ДVД) жатқызуға болады. Оларда дыбыс жазбасы мен бейнесуреті, еске сақтауфлеш картасы, т.б. бірден тіркеу мүмкіндігі бар. Іс жүргізу тәртібінде істің мән-жайын анықтау үшін ұялы телефон аппараттарында сақталған дыбыстық хабарламаны, сандық диктофондар мен автожауап қайтарғыштардың жазбаларын пайдаланады және рұқсат етіледі. Бұл техникалық құралдар мен оның ішіндегі бекітілген ақпарат қарастырылатын істерде нақты мән-жайларды анықтау үшін азаматтық іс жүргізуде қолдануға жол бермейді. Қазіргі кезде көптеген іскерлік келіссөздер ұялы байланыс құралдары арқылы жүргізіледі. Бұл жерде ұялы телефондардағы сақталған келіссөздердің жазбаларын іс жүргізуде мүмкіндіктері көкейтесті қолдану мәселесі болып табылады. Дыбыс- және бейнежазбаларды сақтауының барлық техникалық құралдарын атап өту мүмкін емес. Дыбыс- және бейнежазбаларды енгізу арқылы дәлелдеу құралдар тізімін кеңейту, тәжірибеде оларды маңызды жағдайларда нотариаттық іс-әрекеттерді атқарғанда, ал содан сон, дау болған жағдайда сотта дәлелдеген кезде тіркеу тәсілі ретінде пайдалану мүмкіндігін береді. Нотариаттық іс-әрекеттер барысында ғана емес, оның алдындағы сұхбат, нотариусқа

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



жүгінген адамдардың сұрақтарына берілген жауаптары да жазыла алады.

Дыбыс- және бейнежазбаларды пайдалануға нотариаттық іс-әрекеттерге қатысушылардан алдын ала келісімін алу - сотта мұндай құралдар дәлелдеме ретінде жалпы пайдалану шарты болып табылады. Нотариаттық іс-әрекеттерді атқару барысында бұл құралдарды пайдаланған туралы актінің өзінде көрсеткен жөн, осы дәлелдемелерді сотқа ұсынғанда нотариус қашан, кімнің және қандай жағдайларда жазбалардың жасалғандарын көрсету керек [2].

М.К.Треушниковтың пайымдауынша, оларды дербес дәлелдеме құралы деп санау керек және тиісінше дәлелдеме құралы ретінде оларды іс жүргізуге жол беру үшін қолданылып жүрген іс жүргізу заңнамаларға тиісті өзгерістерді еңгізу керек (жазба және заттай делелдемелер тәсілдерінен ерекшеленген), «сақталған магниттік ақпаратты жеткіздірушіні тыңдау не көру жазба немесе заттай дәлелдемелер тәсілдерінен ерекше айыруды талап етеді», деп негіздеген [3].

А.Т. Боннердің пікірінше, қазіргі іс жүргізудегі ақпаратты сақтау құралдары: бейнежазбалар, суреттер, кинофильмдер және т.б. маңызды ерекшеліктерге иеленеді. Сол ерекшелік материалдық және іс жүргізу заңнамаларында көрсетілу керек. Ол қазіргі ақпаратты тіркеу құралдарын заттай дәлелдемелерге жатқызу керек деп санаған. Ол РСФСР АІЖК 49-бабының тұжырымын өзгертуді, оның ішінде машиналық құжаттарды, суреттерді, киноленталар, магниттік және бейнежазбаларды, құралдар арқылы алынған деректерді дәлелдеудің дербес құралы ретінде бөліп шығаруды ұсынған [4].

Осы мәселе бойынша басқа да көзқарастар сәйкес қазіргі ақпараттың Оларға қайнар көздері - іс жүргізу заңнамаларында белгілі дәлелдеу құралдары қамтылған. Бұл көзқарасқа сәйкес кейбір авторлар дыбыс- және бейнежазбаларды заттай дәлелдемелерге [5], ал басқаларын жазбаша дәлелдемелерге жатқызған. Соңғылары өз көзқарастарын былай дәлелдеген: дыбыс- және бейнежазба ақпаратты беру үшін қызмет етеді, егер оны дәлелдеме ретінде сотта қолданса, ақпарат оның сырт келбеті мен ішкі белгілерінен емес, құжаттың мазмұнынан іс жүргізу субъектілері болып табылады [6].

Дыбыс- және бейнежазбаларды заттай дәлелдемелерден бөлу керек. Дыбыс- және бейнежазбалар өздерінің мазмұнымен іске ма-ңызы бар мән-жайлар туралы куәлік етеді. Дыбыс- және бейнекассеталар, лазерлік

немесе DVD — дискілер, басқа да дыбыс- және бейнежазбаларды жеткізушілер болса, заттай дәлелдемелер болып табылады. Бұл жағдайда олар өзінің мазмұны емес, өзінің нысанымен, сырт келбетімен, өзінің айғақ ретінде болуымен заңдық айғақтарды растайды немесе теріске шығарады. Заңсыз жасалынған (контрофактік) дыбыс- және бейнежазбалардың көшірмелері келтірілген зиянды өтеу туралы ісінде заттай дәлелдемелер болып табылады.

Жазба, заттай дәлелдемелердің және дыбысжәне бейнежазбалардың арасында ортақ болатын сол дәлелдемелердің осы түрлері заттық дәлелдемелерге жатады, яғни олардың ішінде ақпарат негізінде табиғаттың өлі объектілерінде, қимылсыз тұрған заттарда сақталады.

бейнежазбалар Дыбысжәне жазбаша ішіндегі жазылған дәлелдемелер сиякты ақпараттың көмегімен істің белгілі бір мәнжайларын дәлелдейді. Мысалы, куәгердің уақытысында қарызды қайтаруды уәде беру туралы жазба, азаматтық іскерлік беделі мен қадір-қасиетін, ар-намысын масқаралау туралы пікірлердің жазбасы, моральдық зиянды келтірген үшін өтемақы төлеу істерін келтіруге болады.

Бұл дәлелдемелердің айырмашылығы мынада: іс жүргізудегі қатысушыларға дыбысжәне бейнежазбалардан ақпаратты көру және есту ағзалары арқылы түсірмейді, ол заттай дәлелдемелерді қараған кезде немесе жазбаша дәлелдемелерді зерттеу барысында орын алады.

Электрондық немесе басқа жеткізушідегі сақталынған айғақтар туралы мәліметтерді ұғыну үшін арнайы дыбыс- немесе бейнекөрсету аппаратурасы ылғи керек болады. Бұл аппаратура көру және есту ағзалардың көмегімен жазбаша немесе басқа қабылдауға ыңғайлы ақпараттың түріне өзгертеді.

Сондықтан дыбыс- және бейнежазбаның жеткізушісі емес, дыбыс- және бейнежазбалардың дәл өздері соттық дәлелдеме болып табылады.

Дыбысжазбасы деп, магниттік, электрондық немесе басқа жеткізушіде сақталынған, сабақтасып келген дыбыстық қатарды айтамыз.

Бейнежазба деп, магниттік, электрондық немесе басқа жеткізушідегі бейненің ілескен немесе ілеспеген дыбыстық қатармен сабақтасқан бейнеқатар ретінде сақталғанды айтамыз.

Тәжірибеде дыбыс- және бейнежазбаларды дәлелдеме ретінде қолданғанда ҚР АІЖК 67, 68-баптарында қатыстылық пен жарамдылық санаттарынан берілген түсініктеме басым болалы.



Ресей Федерациясының АПК 77- бабында былай деген:

«Электрондық немесе басқа да жеткізушіге басылған дыбыс- және бейнежазбаларды берген немесе оларды талап еткен тұлғалар жазбалардың қашан, қалай, кімнің және қандай жағдайларда жазылғанын көрсету керек». Сонымен қатар, лыбысжәне бейнежазбаларды дәлелдеме ретінде берген немесе оларды талап еткен істерде қатысушы болған тұлға істер үшін маңызы бар мән-жайлардың қайсысын растау немесе теріске шығару керек екенін белгілеу керек. Оған қоса, ол қашан, кімнің және қандай жағдайларда жазбалардың жасалғанын көрсету керек. Бұл ереже дәлелдеменің осы түрін жарамдылығын және қатыстылығын тексеріп қамтамасыз етуге бағытталған. Жазбаның түпнұсқалық екендігін жазбаның кейбір жерлерін анықтау үшін, нақтылау үшін, қандай жағдайларда жасалғанын нақтылау үшін - егер ол тараптардың біреуі болмаса, керек жағдайларда жазбаны жасаған тұлғаны сотқа шақырып, куә ретінде одан жауап алады. Жазбаның жасалған уақытын білу – оның түпнұсқалық екенін және іске маңызы бар оқиғалар мен әрекеттердің жасалған уақытын анықтауға мүмкіндік бере алады. Одан басқа, жасалған жазбадағы мәліметтердің (жасалған жері, ауа-райы, арақашықтығы, т.б.) бары, жазбаны жасаған уақыты сотқа оны зерттеу мен баға беруге керек, сонымен қатар оның түпнұсқалық екенін зерделеген мамандар мен сарапшыларға керек.

Бір қарағанда, егер куә өзінің қайдан хабардар болғанын хабарлай алмаса, оның куәлік айғақтары дәлелдеме бола алмайды. Бұл жағдайда ұсынылған жазбалар жарамдылық тараптарына сай келмейді және іс жүргізуге жіберілмеуі мүмкін. Біріншіден, қазіргі техникалық құралдар дыбыс- және бейнежазбаларды адамның тікелей қатысуынсыз автоматты түрде жасауына мумкіндік берелі (автожауап кайтарғыш жазбалары, аңду жүйелері, күзет жүйелері, т.б.). Екіншіден, дыбыс- және бейнежазбаны берген тұлға, оны кім, қашан жасағанын, мысалы, егер сол жазбаны оған әдейі тастап кетсе, поштамен жіберген болса, шындығында мүлдем білмеуі де мүмкін. Осы сияқты жазбаларды дәлелдеме алып тастаған дұрыс болмауы да санынан мүмкін. Осыған орай, істе қатысатын тұлғалардың ұсынған дыбыс- және бейнежазбаларды сот қабылдап және зерттеу керек деп, сонымен қатар, егер олар іске маңызы бар мән-жайларды анықтауға көмектесетін болса, оларды талап

еткен өтініштерін қанағаттандыру керек. Барлық жағдайларда қашан, кім және қандай жағдайларда бұл дыбыс- және бейнежазбалардың жасалғанын ұсынған тұлғадан сот анықтап алу керек. Бірақ мұндай мәліметтердің болмауы жазбаны дәлелдемелердің санынан шығару негіз бола алмайды, керісінше, ол түпнұсқа екенін көрсететінің, одан әрі мұқият зерттеуінің керектігін, оған қоса сараптаманы тағайындау мен мамандарды тарту арқылы дәлелдейді.

Барлық дыбыс- және бейнежазбалар сотқа ұсынылады, дәлелдемелерді ұсынудың, талап етудің, зерттеудің және бағалаудың ережелері бойынша дыбыс- және бейнежазбаларды сот зерттейді және бағалайды. Бұған дыбыс- және бейнекассета, лазерлік дискілер, т.б. да жатады. Сонымен қатар оларды мүдделі адамның өтініші бойынша сот талап ете алады. Бұл дәлелдемелерді зерттеуде белгілі бір ерекшеліктер бар. Зерттеу сот отырысында жазбаны тыңдау не кәру максаттарға арнайы жолымен немесе осы техниканын көмегімен ішіндегі ақпаратпен танысуға арнайы жабдықталған орындарда атқарады. Бұл үшін сотта тиісті техникалық құралдардың керектігі сөзсіз. Бұл жағдайларда істе қатысушы тұлғалардың ұсынған техникалық құралдарын пайдалануға да болады. Соңғы көрсетілген жағдайларда тыңдап көрген дыбысжәне бейнежазбалардың бүлінуі мен жойылудан сақтау үшін ылғи маманды тарту керек.

Адамның жеке немесе отбасылық өмірлеріне байланысты жазбаларды ашық сот отырысында тек сол тұлғалардың келісімімен тыңдауға не көрүге болады. Басқа жағдайларда олар жабық сот отырысында зерттеледі. Бірақ бұл жағдайда басқа іс жүргізу мәселесіне тірелеміз, адамдардың жеке немесе отбасылық өмірлеріне байланысты болып, сол тұлғалардың келісімдерін алмай жасалған дыбыс- және бейнежазбаларды азаматтық іс жүргізуде қолдану жарамдылығының мәселесі. Бұл мәселе аса күрделі болып табылады және де оның біржақты шешімі жоқ. Осыған байланысты және бейнежазбалар дыбыссияқты дәлелдемелердің жарамдылығы туралы мәселені сот қарастырғанда келесі өлшемдерді басшылыққа алу керек.

Әртүрлі мемлекеттік органдардың, мемлекеттік немесе басқа да мекемелердің кәсіби жұмыстарын атқарғанда заңмен бекітілген тәртіпті бұзып жасаған жазбалары іс жүргізуде қолданысқа жатпайды және дәлелдемелердің жарамдылық ережелеріне сай келмейді. Себебі олар заңды бұзу арқылы жасалынады және ҚР

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО



АІЖҚ екінші бөлімінің 79-бабына сай оның заңдық күші жоқ.

Заң бойынша куә ретінде жауап алуға болмайтын тұлғалардың ақпарат ретінде берген дыбыс- және бейнежазбалары іс жүргізуде дәлелдеме ретінде қолданылмайды және оған жол берілмейді. Іс жүргізуде сыр шертіп айтылған, кылмыстық іс бойынша қорғаушылар мен айыпталушылардың (күдіктімен) сұхбаттарының, азаматтық іс бойынша өкіл мен өкілділікті беруші сұхбаттарының жазбаларын қолдануға жол бермеу керек.

Құқықтары мен мүдделерін қорғау үшін сотқа жүгінгенде, тараптардың өздері соттың қарауына жеке және отбасылық өмірлерінің мән-жайларын ұсынады. Мұндай мән-жайларды зерттеп белгілемесе, нақты істі шешу және шешімді шығару мүмкін емес. Жекеменшік, сонымен бірге отбасылық, адамның ішкі өмірінің мән-жайларымен субъективтік материалдық құқықтары мен міндеттерінің пайда болуын, өзгеруін және тоқтатылуын заң байланыстырады, әсіресе, отбасылық, азаматтық, еңбек құқық қатынастарына байланысты болса. Сонымен сырттан қарағанда, тараптардың өздері жеке өмірлеріне соттың енуіне рұқсат береді. Сот болса, дәлелдемелерді жан-жақты және толық зерттеуге, заңнамаларды дұрыс қолдануға және нақты мән-жайларды анықтауға жағдай жасау керек. Соның ішінде тараптардың бәріне қолдарындағы бар дәлелдемелердің бәрін ұсынуға мүмкіндік беру керек. Сондықтан, барлық және бейнежазбалар азаматтар мен әртүрлі мекемелермен арнайы немесе кездейсоқ жасалған болса, азаматтық іс жүргізуде қолданылуы мүмкін және сотпен қабылданып зерттелу керек. Жеке өмірдіз құпиясын сақтау сияқты дәлелдемелерді жабық сот отырысында зерттеуге мүмкіндік Осындай жазбаларды дәлелдеме береді. ретінде тұлғалардың алған ақпараттарын іс жүргізуде зерттеуге болады. Тұлғалардың берген келісімдеріне қарамастан, олар куәлік айғақтардан бас тартуға мүмкіндіктері бар (жақын туыстар, заңшығарушы органдардың депутаттары, т.б.), себебі қорғалатын белгілі бір жағдайда алынған ақпарат құпиясы емес, ол қоғамның белгілі бір моральдық және адамгершілік ұстанымдарының құқықтық қорғалуы болып табылады. Мысалы, ұлымен сөйлескенде мәлім болған кейбір мән-жайлар туралы күәлік айғақтарды беруден анасына бас тартуына болады. Бірақ осындай сөйлескеннің дыбыс-және

бейнежазбасы сот дәлелдемесі болып табылады, сонымен бірге ұлының анасына жазған хаты іс бойынша дәлелдеме болып табылады.

Дәлелдеменін осы түрін зерттегенде негізгі қарастыратыны - оның түпнұсқалық екенін тексеру. Дәлелдеменің бұл түрі басқа дәлелдемелерге қарағанда көбінесе жалған болып келеді. Сондықтан, егер ұсынылған дыбысжәне бейнежазбалардың, лазерлік және DVD дискілерде немесе басқа да жеткізушілердің түпнүска екеніне күмән келақпаратының тірсе, сот маманды тартып, сот-техникалық сараптамасын тағайындау керек. дыбысжазбаны сот отырысында тыңдағанда жасанды іздер сотта анықталмаған деген уәждерге сілтеп, фоноскопиялық сараптаманы жүргізу туралы өтінішті қанағаттандырудан бас тартуға жол берілмейді.

Бұл дөлелдемелерді бағалау жалпы ережелер бойынша жасалынады. Сот үшін олардың алдын ала көзделген күші жоқ және басқа дәлелдемелермен қатар жиынтығы ретінде бағаланады. Ғылыми орталарда дыбыс- және бейнежазбаны қолдануды дәлелдеменің дербес түрі мәселесі ретінде көтеріп, бұл мәселе бойынша ҚР Жоғарғы Соттың арнайы нормативтік қауылысын қабылдау керектігінің алғышарттар болжамын жасаған.

Әдебиеттер

- 1. *Баймолдина 3.X.* Гражданское процессуальное право РК. Т.I. КазГЮА, 2001.
- 2. *Баймолдина 3.X.* Доказывания и доказательства в гражданском судопроизводстве:Научно-практическое пособие. Алматы: Жеті жарғы, 2001.
- 3. *Треушников М.К.* Гражданский процесс, М.: Городец, 2007.
- 4. *Треушников М.К.* Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М.: Юрид. лит.,1981.
- 5. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. Изд.2-œ,доп. М.: Городец,1999.
- 6. Ярков В.В. Новый Гражданский процессуальный кодекс и нотариальная деятельность. Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. Выпуск пятый. // Современный российский нотариат. Изд.: АМБ, 2003.
- 7. *Треушников М.К.* Судебные доказа-тельства. М., 1999. С. 97.
- 8. Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. 1990. N 10. C. 30.
 - 9. Тихиня В.Г. Применение криминалистической

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫ



тактики в гражданском процессе. Минск,1976. С.10 - 11.

- 10. Советский гражданский процесс / Под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Ленинград, 1984. С. 156.
- 11. Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі. 1999 ж. 13 шілде
- 12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2002.
- 13. Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002.

Сілтемелер

- 1. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 12.
- 2. Ярков В.В. Новый Гражданский процессуальный кодекс и нотариальная деятельность. Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. Выпуск пятый. // Современный российский нотариат. Изд.: АМБ, 2003.
- 3. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1999. С. 97.
- 4. Боннер А.Т. Правило допустимости доказательств в гражданском процессе: необходимость или анахронизм? // Советское государство и право. 1990. N 10. C.30.
- 5. Тихиня В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе. Минск, 1976. С.10 -11.
- 6. Советский гражданский процесс / Под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Ленинград, 1984. С.156.



ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВОСПИТАНИЯ МОЛОДЕЖИ:

Значение опыта ФРГ для Казахстана

м. лукьяненко

Профессор кафедры публично-правовых дисциплин Академии юриспруденции «Әділет» Каспийского общественного университета

Б. ЛОХМАН

Профессор Казахстанско-немецкого университета, доктор экономических наук

условиях, когда мировое сообщество объективно ощущает на себе воздействие исторически неизбежных процессов глобализации и интеграции, особую актуальность приобретают вопросы взаимопроникновения экологических и правовых культур. Для Казахстана весьма важной является выработка собственной концепции организации и осуществления экологического обучения, развития и воспитания, которые, в свою очередь, должны базироваться на знании и уяснении накопленных человечеством прогрессивных форм демократической государственности, конкретных способов экологического образования и функционирования политических институтов. В то же время необходимы тщательное изучение проблем адаптации апробированных в демократических странах норм и стандартов властеотношений к казахстанской теории и практике, а также поиск на этой основе новых форм, отвечающих потребностям современного государства.

Германия является одним из лидеров в сфере защиты окружающей среды. Сотни тысяч людей участвуют в экологических инициативах. Перед каждым домом стоят несколько контейнеров, в которые население тщательно сортирует мусор (отдельные контейнеры для стекла, для макулатуры, для изделия из пластмассы, для биоотходов, для металлов). Несмотря на то, что в Германии дворников нет, а население само убирает улицы, населенные пункты отличаются чистотой.

В Германии большое внимание уделяют вопросам широкого использования ресурсосбе-

режения и экологически чистым технологиям. С начала 1990-х годов успешно реализуется программа по широкому использованию возобновляемых источников энергоснабжения (прежде всего, ветер и солнце). Эти новые и перспективные источники энергии обеспечивают уже более 3% потребления первичных энергоносителей и более 8% генерирования электроэнергии. Более 100 000 домов оснащены солнечными коллекторами для нагрева воды в летнее время и для частичного отопления в зимнее время. Рынок использования солнечной энергии развивается особенно быстрыми темпами. В 2005 г. при использовании возобновляемых энергоисточников было сэкономлено более 53 млн. т СО, т.е. 1% от выбросов 1990 г. Таким образом, страна выполнила уже 19% (от 21%) своей добровольной цели по уменьшению выброса этого парникогого газа к 2010 г. (по сравнению с 1990 г.).

В Федеральное правительство ФРГ входит партия, определяющая экологию как политическую цель. Она как в прошлом, так и в настоящем выступает как инициатор многих проектов по практической охране окружающей среды. Учитывая требования и ожидания населения, остальные партии уже в 1980-е годы в свои программы внесли соответствующие экологические цели. Вопросы охраны окружающей среды, среди приоритетных целей немецкого населения, стабильно занимают одно из первичных мест. Конечно, в зависимости от возникновения новых общественных проблем, ранжирование приоритетов постоянно меняется. Так, в данное время, центральной общественной проблемой в



Германии является высокая, не уменьшающаяся безработица. Поскольку в последние 20-30 лет в сфере экологии было очень многое достигнуто, к данному моменту экологические вопросы ушли на 3-е место (после безработицы и терроризма).

Для основной доли населения соблюдение элементарных правил охраны окружающей среды является внутренней ценностью, которая определяет его ежедневное поведение. Государству довольно редко приходится вмешиваться с помощью формальных предписаний, хотя и существуют соответствующие строгие законы. По вопросу соблюдения законов на первом месте стоят не штрафы, а информация и открытая дискуссия проблем (в СМИ, в учебных заведениях, в парламентах всех уровней и др.). Таким образом, стараются подвести к внутренней убежденности людей, и, базируясь на этих убеждениях, достичь «автоматически» желаемого, с точки зрения охраны окружающей среды, поведения большинства.

Особенное место в системе формирования такого общественного «автоматизма» играет воспитание молодежи всех возрастных групп. То, к чему мы привыкли в детстве и в юношестве, обычно формирует наше поведение на всю жизнь. Если же дети с первого дня их жизни увидят отрицательное отношение к окружающей среде у своих родителей, они, естественно, социализируются соответствующим образом. В таком случае изменение конкретного поведения взрослого человека или вообще уже не подлежит изменению, или достигается только с очень высокими затратами и трудностями.

Экологически желаемое поведение обусловлено не только моральными факторами. Оказывают свое воздействие и экономические и организационные факторы.

В Германии, например, энергия, вода и мусор, по сравнению с Казахстаном, стоят довольно дорого. Поэтому население и с точки зрения затрат смотрит на экономное расходование этих веществ. Так, например, после объединения Германии в 1990 г., в восточной Германии очень быстро снижалось потребление воды (почти на 50%). Причиной этого явилось снятие субсидий на воду.

К организационным факторам можно отнести хорошо отлаженную систему отвоза мусора, наличие многочисленных урн и фактический запрет продажи напитков в бутылках разового пользования.

Однако главный момент преобразования скрыт в нашем сознании, в том, как мы смотрим

на мир и его используем. Все это требует знаний, которым еще надо учиться.

Базовая идея экологического воспитания

Экологическое образование – многоплановый экспериментальный полигон. Оно отражает поиск педагогических ответов на кризис, масштабы которого стали проявляться постепенно. Экологическое образование в Германии состоит из огромного числа самостоятельных и творческих направлений. В настоящее время экологические вопросы в учебных программах все еще играют не столь важную роль, которую им следовало бы отвести, исходя из состояния экологии в мировом масштабе.

Еще в 1972 году на Конференции министров культуры (каждая из 16 федеральных земель Германии имеет свою самостоятельную систему образования) была принята программа по содействию экологическому сознанию. Критики утверждают, что экологическое образование играло и продолжает играть недостаточную роль в образовательной политике.

Экологическое образование в Германии, в первую очередь, должно давать живущим в крупных городах детям, наряду с экологическими знаниями, опыт общения с природой и объяснять им, как устроен мир. Экологическому образованию пришлось осознать, что традиционных форм передачи знаний недостаточно, если речь идет о том, чтобы принципиально изменить наше поведение. Связь с природой можно восстановить только в контакте с самой природой. Чувства, которые испытывает человек, общаясь с природой, порождают новую мотивацию - приобретать знания. Чтобы экологическое образование побуждало к экологическим действиям, обязательно следует понять и признать, что молодежь чрезвычайно обеспокоена перспективой разрушения мира. Чувство страха блокирует усвоение знаний. Слишком сильный страх приводит к реакции самозащиты, в форме покорности судьбе и отступления. Поэтому на занятиях нецелесообразно сосредотачиваться только на опасностях и демонстрировать весь объем экологического кризиса. Экологическое образование - это не только передача уже проверенных и достоверных фактов, главная цель - это побудить учащихся занимать позиции и действовать.

Для того чтобы не заблудиться в многообразии тем и предложений в области экологии, экологическое образование Германии было разделено на две большие сферы:



Основные направления развития экологического образования Германии, сложившиеся за последние 25 лет

	1-е направление знание и понимание взаимоотношений природоохранительное воспитание	2-е направление переживания и действия реформированная педагогика	3-е направление участие и ответственность реформированная педагогика
70-е гг.	• экологическое воспитание • комплексное систематическое мышление	· полевая биология · «outdoor education» · педагогика переживаний · переживание природы	· «community education» · новые формы учебы · инновационная учеба
80-е гг.	• экологическая дидактика (модельные примеры) • занятия по удалению отходов	 переоткрытие школьного пруда, сада «лесная педагогика» школьные акции 	· «безавтомобильные дни» · школа как экологический пример
90-е гг.	· компьютерные моделирующие учебные программы	 биоиндикация (воздух, вода, земля) учеба на природе крестьянская ферма в качестве школы 	· «local participation» (община, соседи) · «жизненное пространство» (школа, окружающая среда, здоровье)

- 1. Школьное экологическое образование, которое можно с различной интенсивностью разрабатывать в форме междисциплинарных проектов.
- 2. Внешкольное экологическое образование, включая все предложения со стороны экологических инициатив, вузов, научно-исследовательских учреждений, государственных органов и пр.

В Германии насчитывается почти 5 000 заведений, предлагающих внешкольные мероприятия по экологическому образованию. За последние 15 лет их число постоянно увеличивалось. В настоящее время этот рост продолжается. В этих заведениях работают около 80 тыс. человек, из которых 10-12 тыс. занимаются экологическим образованием по существу, что составляет 14%, а три четверти занимаются экологическим образованием лишь частично. Установлено, что в данной сфере север и юг Германии существенно отличаются друг от друга: если в северных федеральных землях в среднем на 10 тыс. человек приходится одно заведение экологического образования, то на юге страны это соотношение составляет 30 тыс. к 1.

Прямое экологическое образование в 32 тыс. германских школ составляет 1% от школьных занятий, а в народных университетах - 1,5% тематических предложений. Эти данные говорят о том, что состояние германского экологического образования можно описать, в зависимости от политической позиции, и в розовых, и в черных тонах.

Однако следует отметить, что основную долю внешкольного экологического образования обеспечивают экологические центры и центры по охране окружающей среды, которые, как правило, являются негосударственными учреждениями. Население, чаще всего, также связывает вопросы окружающей среды с такими организациями. Мало кто знает, что народные университеты, экологические инициативы, музеи, государственные органы, различные частные предприятия тоже занимаются экологическим образованием.

Этапы формирования экологического образования и их содержание

В истории формирования экологического образования в Германии можно выделить 3 этапа:

 \cdot Первое поколение экологического образования (70-е годы).

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



- · Второе поколение экологического образования (80-е годы).
- · Третье поколение экологического образования (90-е годы).

Первый европейский год охраны природы был проведен во всей Европе в 1970 г. Этот год превратил работу по охране природы, которой в прошлом занимались на частных началах, прежде всего, просвещенные и образованные граждане, в задачу государственного масштаба. В 1971 году в экологической программе социально-либеральной коалиции (Федеральное правительство) впервые было отмечено, что во всех сферах образования необходимо передавать знания, связанные с окружающей средой, и что «все граждане должны участвовать в благоустройстве и охране нашей окружающей среды посредством поведения, обеспечивающего его охрану».

Однако о том, какими средствами должно обеспечиваться достижение этой цели, нигде ничего не говорилось. Таким образом, на преподавателей была возложена ответственность, которая сначала казалась им не по плечу - они не знали, как эту тему следует разработать дидактически, не имели представлений об учебных целях, не располагали соответствующими учебниками. В Германии Конференция министров сформулировала «Программу содействия экологическому сознанию». Цель экологического образования состояла в том, чтобы популяризировать новое содержание в новую мораль посредством традиционных методов. В школах, университетах стали понимать, что экологией нельзя заниматься, разделяя мир на множество частей (биология, химия, физика и пр.), она требовала целостных подходов. Сначала в естественных науках, а затем и в педагогике была открыта системная теория, занимавшаяся скрытыми закономерностями и парадигмами взаимоотношений в природе, рассматривая и исследуя биосферу, скорее всего, как живой организм. Началась работа над компьютерными моделями, охватывая комплексно глобальные системы и местные экологические кризисы, проблемы и погрешности.

В 1980 г. Конференция министров культуры приняла решение о внедрении экологического воспитания как междисциплинарного принципа в сферу как естественнонаучных, так и гуманитарных предметов. «Второе поколение экологического воспитания» использовало комплексные концепции, разработанные во второй половине 70-х годов. Понимание учебы постепенно стало меняться, и непосредственное окружение

превратилось в предмет учебы. Возросла роль самостоятельной учебы. Место теоретической передачи знаний заняло усваивание этих знаний через игровой опыт и их практическое испытание в различных контекстах. Эковоспитатели использовали новый опыт, в рамках которого на некоторое время отменялись традиционные границы между предметами, что позволяло с разных сторон рассматривать комплексный подход. В центре экологического воспитания оказались такие понятия, как ориентация на переживание и ориентация на действие. В учебных заведениях экопедагогика стала предлагаться в форме дополнительной программы по выполнению различных проектов.

Можно привести один из множества примеров проекта.

В рамках занятий по химии, географии и социологии учащиеся отправляются на специально определенную территорию для профессионального отбора проб воды. Предлагается составить экологическую карту, например, бывшего военного полигона, чтобы зафиксировать экологические последствия его эксплуатации. На территории бывшего полигона отбираются пробы воды, которые затем анализируются рабочими группами в целях выявления различных форм загрязнения. Одна группа составляет карту, другая обеспечивает подробную документацию, к которой относятся очень серьезно. Занятие ориентировано на действие и переживание, и состоит в переходе от теории к практике, от моральных призывов к активным действиям. У учащихся, самостоятельно обнаруживших отработанное масло в питьевой воде, совершенно другое отношение к тому, чтобы его там не было. Думается, в будущем они вряд ли будут менять масло на своей машине где-нибудь нелегально в лесу.

В начале 80-х годов негосударственные эковоспитатели и экопедагоги стали предлагать свои специальные знания в народных университетах, экологических центрах, детских садах, школах, сопровождать школьные экскурсии и походы, готовить и проводить дни экологических проектов. В результате этого, экологическое образование формально разделилось на два лагеря, которые существуют и сегодня – школьное и нешкольное экологическое образование. В течение 80-х годов, благодаря исследованиям и публикациям, Европа ознакомилась с новыми методами outdoor education из США, цель которых – восстановить утраченную связь между человеком и природой. Эта концепция была теоретически обоснована в



новом направлении философии, которая называется «глубинная экология». Она учит, что человек – только одна из нитей комплексной ткани жизни, что природа имеет ценность не только через человеческое потребление, но – через самое себя, т.е. цель в том, как человек видит самого себя и окружающий мир. В основе этого подхода лежит идея, что – чем больше человек переживает природу и понимает ее как часть своего естества, тем больше он будет любить природу как самого себя, будет от всей души прилагать усилия по ее охране.

В 90-е годы этот процесс усилился. Зарождавшееся «третье поколение экологического образования» показало, что тема экологии не имеет границ и затрагивает все сферы общества. Экологическое воспитание затронуло различные формы потребления, социальные вопросы, политику помощи развивающимся странам, глобализацию и многое другое. В ноябре 1996 г. Комиссия Федерации и федеральных земель по планированию образования и содействию исследований создала «Ориентировочную программу образования в целях обеспечения устойчивого развития», в настоящее время совершенствуемой в Берлинском Свободном университете.

В 1998 г. «Рабочее объединение по природному и экологическому образованию», объединяющее германские экологические центры, «Германское общество экологического воспитания» и «Общество профессионального экологического образования», разработало документ под названием «Программа образования для устойчивого развития в Федеративной Республике Германия».

Весной 2000 г. 14 германских центров природного и экологического образования объединились в «Федеральное рабочее объединение заведений экологического образования, финансируемых государством» и разработало шесть «Концепций для природного и экологического образования». Одна из концепций определяет экологическое образование как «процесс пожизненной учебы», посредством которого в детях, подростках и взрослых должна развиваться способность участвовать во всех мероприятиях, связанных со строительными и проектными работами, охраной природы и окружающей среды. Вышеуказанные организации предлагают свой опыт и ноу-хау в сфере последовательного экологического развития. Другая концепция под названием «Экологическое образование ищет партнеров» требует широкого взаимодействия всех общественных групп. Заведения экологического образования выходят на путь «профессиональных предприятий сферы услуг», которые обеспечивают не только хорошие связи с общественностью, но и делают компетентную работу.

<u>Примером работы</u> в «третьем поколении» может послужить гимназия им. Ома в г. Эрланген.

Для того чтобы активно поддерживать окружающую среду, гимназия решила получить «сертификат экологического аудита». Экологический аудит - это поиск возможностей для сбережения энергии, неиспользованных вариантов рециркуляции, форм устойчивого производства и последующая экологическая оптимизация производства. Для школы это значит, что нужно посмотреть на себя как на предприятие, входящее в естественный цикл, - сколько требуется энергии, чтобы обеспечить доставку преподавателей и учащихся, какая энергия используется для обеспечения оптимальных условий учебы, как используется отопление, где оно тратится впустую? В каком состоянии теплоизоляция, где перерасходуется электричество, что происходит с отходами от занятий по химии и их фотолаборатории, каковы показатели по раздельному сбору отходов? В этой гимназии идея последовательного обеспечения устойчивости в своих собственных четырех стенах привела в восторг преподавателей естественных и гуманитарных наук. Школьники, уподобившись детективам, рыскали по всему зданию, проверяли изоляцию, уплотняли окна, доставили энергосберегающие лампочки, проектировали солнечные коллекторы. Специально назначенные контролеры следили за экономным расходованием электричества, маленькие рабочие группы выявляли недостатки, а на занятиях эта работа на местах постоянно соотносилась с обществом в целом. Результат был ошеломительным – раньше школа платила за удаление отходов 30 тыс. марок в год, а сейчас вдруг только 7,3 тыс. Аналогично сократилась плата за котельное топливо, электричество, воду. Для того чтобы получить престижный знак экологического аудита, раз в три года полагается проходить проверку и постепенно устранять все недостатки. В марте 2000 г. гимназия им. Ома в качестве первой школы в Европе получила экологический аудит. Эта идея была подхвачена – в настоящее время в рамках специального проекта Европейского союза, реализуемого Комиссией Федерации и федеральных земель по планированию образования и содействию исследованиям и Федеральным министерством образования, исследований и технологий, экологический аудит

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



внедряется в модельные школы почти во всех федеральных землях.

Следует признать, что на сегодняшний день существует множество различных отчасти противоположных форм восприятия и оценки рисков по столь спорным вопросам, как атомная энергетика и биотехнология. Экологическое образование не может ликвидировать эту поляризацию, но оно может обеспечить, чтобы общественная дискуссия велась объективно и на более высоком уровне.

Проект ANU 2000

Для описания цели экологического образования сформировалось понятие «оформительной компетенции». Оформительная компетенция включает следующие измерения: дальновидное мышление, трансдисциплинарные подходы, комплексное мышление, способность к солидарности. Не менее большое значение имеет способность создавать пророческие и утопические концепции. Перед тем как строить будущее, надо его придумать. Поэтому одна из задач экологического образования состоит в содействии готовности и смелости, творчеству и фантазии. Для успеха необходимы экологические знания, умение действовать, рефлексия индивидуальных и культурных ценностей. В смысле устойчивости они должны равняться на потребности всех участвующих, на сохранение и охрану окружающей среды для нынешнего и грядущих поколений, учитывая при этом экономические и социальные условия человеческой жизни.

В июне 2000 г. Рабочее объединение природного и экологического образования приступило к реализации проекта «ANU 2000», цель которого оказывать заведениям экологического образования во всей Германии консультативную помощь в сфере образования, обеспечивающего устойчивость, и квалифицировать их для решения новых задач. Центральный аспект этого проекта заключается в информировании и консультациях на местах. Это включает поиск и распространение образцовых проектов их сфер питания и здоровья, корректной торговли, использования регенерируемой энергии и экологически чистых технологий, предотвращения отходов, которые могут использоваться региональными экологическими центрами. С помощью интернетовской платформы www.anu2000.de экологическим центрам постоянно предлагается актуальная информация. Обмен и сотрудничество между экологическими центрами обеспечивается посредством региональных и федеративных конференций. Первая конференция участников этого проекта, которая состоялась в октябре 2000 г. в Неттерсгейме, была посвящена теме «Опыт общения с природой как элемент образования, обеспечивающего устойчивость».

Существуют образцовые проекты, например, центр профессионального образования в гессенском городе Лимбург-Вейльбург, где при активном содействии органов профессионального образования и муниципальных предприятий ученики секторов автомобильной техники, машиностроения, теплотехники, газовой техники, электротехники, техники управления по принципу «исследуй и учись» построили мини-ТЭЦ, превратившись, таким образом, из потребителей энергии во владельцев электростанции. Если на крышах учебных заведений образуются первые в муниципальном образовании фотогальванические установки, а подростки в семье компетентно и восторженно рассказывают о новых знаниях, то тогда, может быть, удастся решить весьма сложную задачу - превращение школы как экологического модельного проекта в фактический авангард общества.

Обеспечение долгосрочных результатов

На сегодняшний день чуть ли не в каждой второй школе Германии отдельные классы участвуют в уборочных и очистительных работах на природе, в озеленительных работах, в шефствах над ручьями. Однако часто можно услышать, что такие модельные проекты после начальной эйфории часто впадают в спячку, не получают дидактического содействия со стороны компетентных министерств, не могут развиваться ввиду отсутствия специальных уроков, отводимых под проектную работу. В результате третий уровень политического экологического образования превращается в политическую агитацию, которая часто вызывает критику. Современная педагогика обозначает этот подход понятием «community education». Оно описывает концепцию, состоящую в преодолении горизонта школы и активном вмешательстве в дела муниципального образования или региона. В этой связи речь может идти, как отмечалось выше, о картировании территории, которую желательно поставить под охрану, и предоставлении этих документов с соответствующими ходатайствами в компетентные органы. Возможны и другие варианты, например, выявление школьниками экологических нарушений, совершенных местными предприятиями. В этой связи они могут на собственном опыте убедиться, как сопротивляются или уходят от ответственности экономически мощные загрязнители окружающей среды. Поэтому мало преподавателей рискуют проводить такие эксперименты.



Для того чтобы трансформировать существующие результаты и опыт школьного экологического образования в общегерманскую школьную учебную программу, Комиссии Федерации и федеральных земель по планированию образования и содействию исследованиям поручила Берлинскому свободному университету разработать вместе с 200 школ в 14 федеральных землях необходимую в этих целях концепцию и опробовать ее на практике. В каждой федеральной земле создается сеть из экологических модельных школ, которая затем интегрируется в трансземельные сети.

В педагогическом отношении эта концепция нацелена на интеграцию в учебные программы содержания и форм работы для междисциплинарных знаний, что должно тренировать комплексное мышление и развивать способности, необходимые для решения комплексных проблем. К этому процессу привлекаются все группы общества, а учебный процесс призван интегрировать дискуссию об устойчивости в повседневной жизни: модели энергосбережения, экологического аудита, создание школьниками устойчивых предприятий должны обеспечить практический опыт работы с экологическими структурами. Программа уделяет большое внимание принципу «community education» - муниципальное образование, город, регион превращается в полигон для школьной учебы, обеспечивающий устойчивое развитие. Под этим понимается не только открытость школы по отношению к обществу - государственные органы и предприятия также призваны пойти навстречу школьникам.

Существует и ряд проблем в экологическом образовании Германии. Курсы экологической педагогики насчитывают небольшое количество. Поэтому большинство экопедагогов по собственной инициативе избрали комбинацию дисциплин, связанных с экологией, которые, как правило, дают специальные знания, но не вооружают специальной дидактикой. Значительная часть преподавателей отличается высокой квалификацией. И это качество также может обернуться проблемой. Инициативам и общественным организациям трудно финансировать квалифицированных специалистов по окружающей среде. Широкой публике специальные знания часто оказываются не по плечу. Почти половина германских внешкольных заведений экологического образования имеет организационно-правовую форму зарегистрированного союза, 34% являются государственными органами, а доля самостоятельных коммерческих предприятий составляет только 5%. Средние финансовые потребности заведений экологического образования составляют в среднем 1 млн. евро в год. Этот бюджет формируется, наряду с государственными дотациями, в основном за счет пожертвований и денег, выделяемых различными фондами. Исследователи Берлинского свободного общества подсчитали, что только в конце 90-х годов годовой бюджет сферы внешкольного экологического образования составил 760 млн. марок. Половина этих денег приходится на народные университеты.

Федеральное ведомство окружающей среды выделило 4 сферы, в которых экологические инновации играют особую роль - использование энергии, мобильность, производство пищевых продуктов и одежды. В центре профессионального экологического образования чаще всего ставят вопросы экономии энергии и устойчивого использования сырья, альтернативные формы энергии, изменение форм потребления. На целом ряде крупных предприятий в целях экологического образования были разработаны предложения по повышению квалификации, соответствующих их специфическим потребностям. Экологическое образование уделяет растущее внимание проведению производственного экологического аудита и внедрению экологического менеджмента - использование энергии, расход сырья, рециркуляция в соответствии с Постановлением Комиссии Европейских сообществ об экологическом аудите, как правило, имеют последствия для организационной структуры и самопонимания предприятия. Сюда входят квалифицированные предложения, новые задачи для отдельных сотрудников, а также способность организаций учиться экологии. В этой связи речь идет не только о специализированных эколого-технических знаниях, но и о развитии новых форм для действий, новых целей, ввиду постоянных новых задач, о развитии способностей учиться учебе.

Предложенные в данной работе варианты решения указанных вопросов, основанные на обобщении опыта Германии и его творческом применении в специфических казахстанских условиях, безусловно, не претендуют на роль единственно возможных альтернатив развития теории, законодательства и практики Республики Казахстан. Вместе с тем вряд ли можно отрицать необходимость дискуссии и выработки собственной позиции по всем этим проблемным вопросам. Без этого трудно себе представить до конца четко концепцию организации экологического обучения и воспитания в Казахстане.



ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Л.К. ЕРКИНБАЕВА

Заведующая кафедрой природоресурсового и экологического права КазНУ им. аль-Фараби кандидат юридических наук, доцент

сходным моментом научного анализа правовых проблем аграрной политики является сущностная характеристика агропромышленного комплекса, его роль и место в экономике страны и обществе. В ретроспективном аспекте значению сельского хозяйства и всего АПК отводится большее или меньшее значение в зависимости от степени решения в рамках комплекса жизненно важных вопросов обеспечения населения продовольствием, а соответствующие отрасли промышленности - сельскохозяйственным сырьем. Несмотря на сокращение ресурсного потенциала и количественных результативных показателей за период реформ, роль АПК в экономике не только снижается, но по целому ряду направлений возрастает.

Приоритет АПК в экономике страны в настоящее время определяется следующими концептуальными моментами:

- незаменимостью продовольствия как особого и каждодневного товара, требующегося населению, поскольку наличие продуктов питания главное условие жизни и трудовой деятельности человека;
- особой ролью продовольствия в финансовой системе государства, поскольку продовольствие как товар имеет наибольшую оборачиваемость, что обеспечивает основной и стабильный наличный финансовый поток;
- огромной ролью аграрного сектора в увеличении рабочих мест в других отраслях экономики;
- функциональным значением сельского хозяйства не только как жизненно важной отрасли, но и как одной из системообразующих отраслей в экономическом и социальном аспектах [1].

Именно недооценка аграрного сектора со стороны государства явилась основной причиной несовершенства аграрной политики страны, отставания от развитых стран в аграрной эволюции и нерешенности продовольственной проблемы, что объясняет необходимость обстоятельного выяснения сущности и правовой природы понятия «аграрная политика». От того, какой смысл вкладывается в данное понятие, зависит многое, это, прежде всего, обозначить ее цели и задачи, пути и средства достижения и обеспечить эффективность реализации. Для этого нужно определиться в сути понятия «политика».

Данная категория является предметом изучения представителей многих наук и отраслей знаний. Представители политической науки следующим образом обозначают интегрированное определение сути политики: «Политика - деятельность социальных групп и индивидов при артикуляции (осознанию и представлению), удовлетворению коллективных интересов и решению общественных проблем путем формирования, поддержания или изменения государственной власти и управления обществом через выработку обязательных для всего общества решений» [2]. В настоящее время наибольшим политическим потенциалом (политической активностью) является государство. Политика как публичная система регулирования властных отношений - относительно молодое явление в системе общественных отношений. По мере усложнения социальных отношений, появления института частной собственности, нарастание социальной разнородности, появление групповых интересов, которые нельзя было удовлетворить без ущемления интересов других, поставили перед людьми задачу

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО



сохранения целостности общества, недопущения распада общественных связей. Необходимо было найти такие общественные регуляторы, которые бы сохранили общество, единую самодостаточную систему общественных отношений. Такими регуляторами стали мораль, затем правовые механизмы, и как итог эволюции – политика как публичная система властных отношений.

Политика, политическая деятельность, политические структуры, институты и отношения, имея надстроечный характер, оказывают огромное воздействие на все стороны жизни общества. В них спрессовываются, фокусируются и отражаются главные социальные интересы и потребности, находят отражение людские надежды, чаяния и устремления. В то же время нельзя гипертрофировать роль политики. Тезис о том, что политика не может не иметь первенства над экономикой, трактовался нами так, что последней постоянно навязывались политические подходы и решения, часто не имевшие экономического обоснования и далекие от понимания и адекватного выражения объективных закономерностей развития [3, с. 166].

Оценивая статус политической науки в Казахстане, академик М.Т. Баймаханов отмечает, что «если во многих странах политология относится к числу наиболее развитых и «престижных» наук, то у нас она является одной из самых молодых, находящихся в стадии становления наук. Политика была отдана на откуп многим гуманитарным наукам, каждая из которых изучала какую-то одну из ее сторон. Настало время преодолеть это «растаскивание» политической проблематики по разным наукам, собрать все ее части и разделы под «крышей» одной науки» [3, с. 166].

Аграрная политика отражает определенные аспекты политической жизни общества, состоящей из различных сфер взаимодействия в решении социально-экономических, правовых, научных и иных проблем, связанных с развитием аграрного сектора.

Исторически аграрная политика развивалась в русле решения двух основных вопросов - аграрного и продовольственного.

А.В. Чаянов определял аграрный вопрос как вопрос о земле и земельных порядках [4]. Речь шла о проблеме владения, распоряжения и пользования землей для основной массы крестьян, желающих работать на земле и свободно распоряжаться результатами своего труда. Нерешенность аграрного вопроса в России стала, в конечном итоге, причиной трех русских революций,

привела к «раскрестьяниванию» российской деревни в годы коллективизации, к постоянному воспроизводству продовольственных проблем. Вместе с тем, опыт стран Западной Европы, США, Канады и др. свидетельствует о том, что решение продовольственного вопроса в стране (то есть вопроса об обеспечении основной массы населения продовольствием на уровне минимальных физиологических норм и по доступным ценам) возможно исключительно путем решения аграрного вопроса [5, с. 11].

Изучением проблем аграрной политики занимаются представители различных научных направлений. Об этом свидетельствует множество подходов к пониманию сущности аграрной политики.

В реализации аграрной политики акцент ставится больше на экономические показатели, что же касается экологических, то они зачастую старательно обходятся либо умалчиваются.

В этой связи хочется отметить, что в США, странах ЕС наметилась устойчивая тенденция триединого понимания генеральной цели аграрной политики. Это экономическая, экологическая и социальная составляющие аграрной политики. Возникает вопрос - охрана окружающей среды должна присутствовать в качестве приоритетного направления в осуществлении сельскохозяйственного производства или нет? К примеру, в добывающих отраслях, строительстве и других сферах экономики экологические приоритеты взяты на вооружение и выполняются, чего нельзя сказать о сельскохозяйственном секторе экономики. В США, например, наметилось две тенденции - наряду с учетом в каждой отраслевой политике экологических ограничений стало развиваться внутриштатное регулирование, ориентированное на объекты воздействия. Иными словами, для природных объектов, будь то зеленые насаждения, почва, вода и т.д., разрабатываются предельно допустимые нормы загрязнения, которые распространяются на все предприятия вне зависимости от их отраслевой принадлежности [6].

На наш взгляд, настало время говорить об экологических аспектах аграрной политики. Экологическая безопасность как принцип был закреплен в Законе «Об охране окружающей среды» от 18 июня 1997 года [7]. Свое закрепление оно нашло и в недавно принятом Экологическом кодексе Республики Казахстан [8]. Он означает обеспечение состояния защищенности жизненно важных интересов и прав личности, общества

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



и государства от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду. Его реализация в аграрном секторе экономики регламентируется рядом законодательных и иных нормативных актов.

Это, прежде всего, Земельный кодекс Республики Казахстан [9]. Согласно ему, бремя и ответственность за выполнение экологических норм и требований при использовании земли лежит на собственниках земельных участков и землепользователях.

В ст. 139 Земельного кодекса закреплено, что охрана земель включает систему правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на охрану земли как части окружающей среды, рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель из сельскохозяйственного и лесохозяйственного оборота, а также на восстановление и повышение плодородия почв.

В качестве целей и задач охраны земель определено:

- 1) предотвращение деградации и нарушения земель, других неблагоприятных последствий хозяйственной деятельности путем стимулирования экологически безопасных технологий производства и проведения лесомелиоративных, мелиоративных и других мероприятий;
- 2) обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации или нарушению;
- 3) внедрение в практику экологических нормативов оптимального землепользования. Наряду с этим, в ст. 142 ЗК РК закреплены требования о том, что при размещении, проектировании и вводе в эксплуатацию новых и реконструируемых зданий (строений, сооружений) и других объектов, при внедрении новой техники и технологий, отрицательно влияющих на состояние земель, должны предусматриваться и осуществляться мероприятия по охране земель, обеспечиваться соблюдение экологических, санитарно-гигиенических и других специальных требований (норм, правил, нормативов). Оценка отрицательного воздействия на состояние земель и эффективность предусмотренных мероприятий по их охране производится по результатам государственной экологической экспертизы, иных государственных экспертиз, без положительного заключения которых запрещается внедрение новой техники и технологий, осуществление программ мелиорации земель, финансирование строитель-

ства (реконструкции) зданий (строений, сооружений) и других объектов. При использовании земли в хозяйственной деятельности следует соблюдать установленные нормативы предельно допустимых концентраций вредных веществ, вредных микроорганизмов и других биологических веществ, загрязняющих почву. Их установление связано с оценкой состояния почвенного покрова земли в интересах охраны здоровья человека и окружающей среды. Речь идет, прежде всего, о пестицидах (ядохимикатах). Законом РК от 3 июля 2002 г. № 331-II «О защите растений» [10] дается следующее определение пестицидам. Это химические, биологические и другие вещества, используемые против вредных и особо опасных вредных организмов, а также для предуборочного просушивания, удаления листьев и регулирования роста растений. Пестициды проходят государственную регистрацию по итогам регистрационных и производственных испытаний в порядке, установленном уполномоченным органом, по согласованию с органами государственного экологического и санитарно-эпидемиологического контроля, после которой разрешается их применение. Производство (формуляция), ввоз, хранение, транспортировка, реализация и применение пестицидов, не прошедших государственную регистрацию, а также исходных компонентов для производства незарегистрированных пестицидов (ядохимикатов) запрещаются, за исключением опытных образцов, ввозимых для регистрационных, производственных испытаний и научных исследований. Количество пестицидов (ядохимикатов), ввозимых для регистрационных, производственных испытаний и научных исследований, определяется уполномоченным органом (ст. 14 закона). Помимо этого, ст. 19-7 рассматриваемого закона регламентирует требования безопасности при применении пестицидов (ядохимикатов), в частности, их использование осуществляется с соблюдением технологии эффективного и безопасного применения, технических регламентов. Запрещается оставление неиспользованных пестицидов (ядохимикатов) на месте работы, кроме специально предназначенных для временного хранения мест.

В новом ЭК РК, в ст. 239 предусмотрены экологические требования при транспортировке, хранении и применении средств защиты растений, минеральных удобрений и других препаратов, используемых в хозяйственной и иной деятельности, создании новых препаратов. В ней предусмотрены такие положения, как при транс-



портировке, хранении и применении средств защиты растений, минеральных удобрений и других препаратов, используемых в хозяйственной и иной деятельности, создании новых препаратов физические и юридические лица обязаны соблюдать правила транспортировки, хранения и применения указанных препаратов и осуществлять мероприятия по обеспечению предотвращения заболевания и гибели животных. При создании новых препаратов должны разрабатываться нормативы по их применению в окружающей среде. Разрешается применять пестициды (ядохимикаты), которые включены в список пестицидов (ядохимикатов), утвержденный уполномоченным государственным органом в области защиты и карантина растений по согласованию с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды и государственным органом в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Ст. 209 ЭК РК содержит требования к зонированию и использованию земель сельскохозяйственного назначения. В ней предусмотрено, что при зонировании и использовании земель сельскохозяйственного назначения должны быть обеспечены экологическая безопасность и качественное состояние сельскохозяйственных угодий. Зонирование земель сельскохозяйственного назначения основывается на показателях степени экологического неблагополучия, критериями которого являются физическая деградация и химическое загрязнение.

Определение уровня химического загрязнения земель осуществляется с использованием предельно допустимых концентраций химических веществ в почве, утверждаемых уполномоченными государственными органами в области охраны окружающей среды и санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 7 июля 2007 года №581 [11] утверждены экологические критерии оценки земель. Данными критериями руководствуются в целях определения необходимости их перевода из более ценных в менее ценные, консервации, а также отнесения к зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации.

В целях предотвращения деградации земель, восстановления плодородия почв и загрязненных территорий, а также в случаях, когда невозможно восстановить плодородие почв деградированных сельскохозяйственных угодий, земель, загрязненных химическими, биологическими, радиоактивными и другими вредными

веществами сверх установленных нормативов их предельно допустимых концентраций и предельно допустимого уровня воздействия, отходами производства и потребления, сточными водами, а также земель, зараженных карантинными вредителями и болезнями растений, предусматривается консервация земель. Порядок и условия консервации земель определены постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 сентября 2003 года №993 Об утверждении Правил консервации земель. Консервация земель - временное исключение земель из хозяйственного оборота [12].

Основанием для проведения работ по выявлению деградированных, загрязненных и нарушенных земель, а также земель, зараженных карантинными вредителями и болезнями растений, является ходатайство собственника земельного участка или землепользователя, инициатива местного исполнительного или иного компетентного органа.

Выявление деградированных, загрязненных и нарушенных земель, а также земель, зараженных карантинными вредителями и болезнями растений в пределах установленных полномочий, производится местными исполнительными органами, территориальными органами по управлению земельными ресурсами области (города республиканского значения, столицы), охране окружающей среды и другими уполномоченными органами в порядке осуществления ими государственного контроля за использованием и охраной земель или в результате специального полевого обследования.

В случаях, когда невозможно восстановить плодородие почв деградированных сельскохозяйственных угодий, земель, загрязненных химическими, биологическими, радиоактивными и другими вредными веществами, отходами производства и потребления, сточными водами сверх установленных нормативов, нарушенных земель, а также земель, зараженных карантинными вредителями и болезнями растений, производится консервация земель.

Срок консервации деградированных, загрязненных и нарушенных земель, а также земель, зараженных карантинными вредителями и болезнями растений, устанавливается на основании заключения комиссии в зависимости от качественного состояния указанных земель.

Земельные участки, подлежащие консервации, изымаются у собственников земельных участков или землепользователей на период их

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



консервации в соответствии с гражданским законодательством и переводятся в состав земель запаса соответствующих районных исполнительных органов.

- В ст. 216 ЭК РК определены экологические требования по оптимальному землепользованию, среди которых закреплены:
- обеспечение целевого использования земель и сохранение ценных земель в сельскохозяйственном производстве;
- формирование и размещение экологически обоснованных компактных и оптимальных по площади земельных участков;
- разработка комплекса мер по улучшению сельскохозяйственных угодий, повышению плодородия почв, поддержанию устойчивых ландшафтов и охране земель;
- разработка мероприятий по рациональному использованию и охране земель;
- проведение инвентаризации земель и выявление неиспользуемых, нерационально используемых, используемых не по целевому назначению земель.

Для строительства и возведения объектов, не связанных с сельскохозяйственным производством, должны отводиться земли, не пригодные для сельскохозяйственных целей, с наименьшим баллом бонитета почвы.

Небольшая экскурсия по законодательным и иным актам, регламентирующим те или иные экологические требования при осуществлении производства сельскохозяйственной продукции и ее переработки, показала их разрозненность, отсутствие логической взаимосвязи и приоритетов, что зачастую приводит к их невыполнению. Недавно принятый Экологический кодекс РК не выполнил миссии объединения имеющихся экологических норм и требований в сфере сельскохозяйственного производства. В этой связи считаем, что назрела острая необходимость внесения дополнений в виде отдельной главы в Экологиче-

ский кодекс РК, в которой подробно будут регламентированы экологические требования, предъявляемые к производству сельскохозяйственной продукции, ее переработки и реализации. Более того, законодательно следует закрепить экономические стимулы для производства экологически чистой сельскохозяйственной продукции.

Литература

- 1. Попов А.А., Яхъяев М.А. Агропромышленный комплекс России: проблемы и решения. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2003. С. 45-46. 409 с.
- 2. Таведосян Г.Т. Политологоия. М., 2000. С. 6-7; Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ. М, 2001. С.324-343.
- 3. *Баймаханов М.Т.* Избранные труды по теории государства и права. Адилет. АЮ-ВШП «Әділет», 2003. 710 с.
- 4. Чаянов А.В. Избранные произведения / Сост. Е.В. Серова. М.: Московский рабочий, 1989. С. 20.
- 5. Аграрная политика. Учебники и уч. пос. для студ. высш. учеб. заведений / Под ред. А.П. Зинченко. М.: Колосс, 2004. 304 с.
- 6. Жоголева Е.Е. Разработка приоритетов аграрной политики России. Автореф. дисс. на соиск. учен. степ. д.э.н. М., 1997. 53 с.
- 7. Республика Казахстан. Об охране окружающей среды. Закон от 18 июня 1997 года // Справочная система «Юрист». 2007.
- 8. Республика Казахстан. Экологический кодекс от 07.01.2007 г. Алматы: ЮРИСТ, 2007. С. 10-12.
- 9. Республика Казахстан. Земельный кодекс от 26.06.2003 г. Алматы: ЮРИСТ, 2006. 112 с.
- 10. Республика Казахстан. О защите растений. Закон от 3 июля 2002 года // Справочная система «Юрист». 2007.
- 11. Правительство Республики Казахстан. Об утверждении экологических критериев оценки земель: Постановление от 7 июля 2007 года №581 // Справочная система «Юрист». 2007.
- 12. Правительство Республики Казахстан. Об утверждении Правил консервации земель: Постановление от 29 сентября 2003 года // Справочная система «Юрист». 2007.



ПОНЯТИЕ ПРЕДМЕТА ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОБЪЕКТЫ ВОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

С.Т. КУЛЬТЕЛЕЕВ

Профессор кафедры частно-правовых дисциплин Академии юриспруденции "Әділет" Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, доцент

сновное назначение водного законодательства состоит в том, чтобы активно способствовать наиболее эффективному использованию вод и их охране от загрязнения, засорения и истощения. Эту свою роль оно выполняет путем регулирования водных отношений.

Водное законодательство Республики Казахстан регулирует отношения в области использования и охраны водного фонда, управления водным фондом и водохозяйственными сооружениями и иные водные отношения.

Отношения, возникающие при обеспечении экологической, санитарно-эпидемиологической безопасности водных объектов и предотвращении вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на естественные водные экологические системы, регулируются законодательством Республики Казахстан об охране окружающей среды и санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, а также Водным Кодексом РК.

Объектами водных отношений являются водные объекты, водохозяйственные сооружения и земли водного фонда.

В ст. 1 ВК водное хозяйство определяется как отрасль экономики, связанная с использованием, охраной и воспроизводством водных объектов.

Для определения предмета водного законодательства через понятие водного хозяйства необходимо точно знать, где проходит граница между водным хозяйством, с одной стороны, и водным транспортом, промышленностью, сельским хозяйством, коммунальным хозяйством и другими отраслями народного хозяйства, с другой. Это невозможно сделать, не переходя к рассмотрению конкретных отношений, регулируемых право-

выми нормами, но в таком случае предметом водного законодательства придется признать не хозяйство, а совокупность отношений, обладающих однородными свойствами.

Наконец, если признавать предметом водного законодательства водное хозяйство, то из сферы правового регулирования этого законодательства необоснованно исключаются отношения собственности на воды и индивидуальное водопользование граждан, не относящиеся ни к одной из отраслей экономики.

По вопросу о предмете водного законодательства, Г.А. Аксененок подчеркивал, что в «данном случае имеется два ряда отношений - это отношения по использованию самих водных ресурсов и отношения по использованию водных сооружений и различных систем. Когда мы говорим об отношениях по использованию водных ресурсов и водных сооружений и систем, то в этот круг отношений включается весь комплекс отношений собственности, отношения управления и отношения пользования водными ресурсами и сооружениями, что и составляет понятие водного хозяйства в СССР».

В приведенном суждении Г.А. Аксененока, указывает О.С. Колбасов, содержится правильное положение о том, что предметом регулирования водного законодательства является не хозяйство, а отношения, характеризующиеся определенными свойствами и лежащими в самых разнообразных отраслях народного хозяйства. Само водное хозяйство, как бы различно оно ни понималось на практике, представляет собой сложный комплекс отношений, регулируемых различными отраслями законодательства [1].

По утверждению Л.И. Дембо, водное законодательство регулирует всю совокупность

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



отношений, связанных с использованием водных ресурсов, вопросы водопользования, охраны вод, водного режима, обслуживания водных источников, строительства и эксплуатации водных систем. Однако Л.И. Дембо предупреждал, что водное хозяйство в широком понимании нельзя смешивать с соответствующей отраслью народного хозяйства, в которой используются водные ресурсы, т.е. сельскохозяйственное водопользование надо отличать от сельского хозяйства, использование водной энергии для гидроэнергетики - от гидроэнергетического хозяйства в целом, регулирование управления водоемами для целей рыбного хозяйства - от регулирования самого рыбного хозяйства, регулирование водного режима судоходных рек - от регулирования водного транспорта и т.д. «Короче говоря, нужно отличать водное законодательство от законодательства, регулирующего отдельные отрасли хозяйства, связанные с водным хозяйством» [2].

В той части, в какой отношения водного хозяйства являются по существу отношениями по использованию и охране вод, они являются предметом водного законодательства. К их числу принадлежат отношения государственной собственности на воды, все отношения, связанные с приобретением, осуществлением и утратой субъективных прав на пользование водами, определением и практическим осуществлением условий и требований, предъявляемых к водопользователям в целях обеспечения рационального использования и охраны вод, отношения по борьбе с вредным воздействием вод и некоторые другие.

Вместе с тем, понятием водного хозяйства охватываются отношения и капитального строительства и собственности на гидросооружения, материально-технического снабжения и финансирования эксплуатируемых сооружений, организации труда и техники безопасности и т.д. В этой части водное хозяйство никак не может служить предметом водного законодательства. Поэтому Л.И. Дембо и О.С. Колбасов не без основания правильно считают, что термин «водное хозяйство» вообще нецелесообразно употреблять для характеристики предмета водного законодательства.

Отношения, возникающие в дальнейшем в процессе реализации и использования добытой из природной среды воды, в основном, выходят из сферы регулирования водного законодательства и становятся предметом преимущественно административного и гражданского законодательства.

Совершенно очевидно, например, что покупка бутылки минеральной воды в магазине представляет собой гражданское отношение, регулируемое соответствующими нормами законодательства о купле-продаже товаров. Примерно так же по своей экономической сущности оцениваются и отношения, возникающие между владельцами водопроводов и их абонентами, а также некоторые другие отношения, в которых вода выступает как товар, а не природный объект. По существу эти отношения, хотя их объектом и является вода, не являются водными. Однако нельзя сказать, что к ним полностью утрачивается интерес с точки зрения водного законодательства.

Рассматриваемые отношения, не будучи водными, все же оказывают определенное влияние на состояние вод, обусловливая большую или меньшую степень рациональности водопользования (например, в части экономного и бережного расходования питьевой или технической воды и т.п.). Поэтому водное законодательство до некоторой степени заинтересовано регулировать данные отношения - регулировать в той мере, в какой это необходимо для обеспечения рационального использования и охраны вод. Соответственно в водном законодательстве предусмотрены и необходимые юридические нормы [3].

Например, в ВК РК Разделе 5 Организация водного хозяйства в ст. 80 ВК Требования к деятельности водохозяйственных организаций указано, что водохозяйственные организации обязаны принимать меры, предотвращающие загрязнение, засорение и истощение водных объектов и вредное воздействие вод.

Вместе с тем, предусмотренные в ВК нормы о деятельности коммунальных водохозяйственных организаций (ст. 78 ВК), на наш взгляд, не являются предметом регулирования Водного законодательства. Кроме того, не являются предметом регулирования Водного законодательства отношения по сокращению объемов забора и использования воды из водных объектов, которые достигаются путем пересмотра нормативов расхода воды на различные технологические процессы и удельных норм водопотребления во всех отраслях экономики. Требования по сокращению потерь и утечек во всех транспортирующих, разводящих сетях и в каждой точке потребления воды.

Требования о том, что государственные органы, местные исполнительные органы и водопользователи обязаны ежегодно анализировать организацию учета расхода вод, потери воды в



транспортирующих сетях, точках потребления воды и возможность сокращения объемов изъятия воды из водных объектов и не реже одного раза в пять лет пересматривать нормативы расхода воды на различные технологические процессы и удельные нормы водопотребления во всех отраслях экономики с целью сокращения объемов водопользования. (ст. 86 ВК).

Не являются предметом регулирования Водного законодательства и требования по улучшению качества питьевой воды, которые включают: поддержание в работоспособном состоянии технологии и мощности сооружений, отвечающих определенному качеству водного объекта; восстановление неисправностей систем водоподачи и водоотведения; использование надежного оборудования и материалов с обеспечением высокого качества строительных работ.

Отношения по периодическому совершенствованию нормативов и государственных стандартов потребляемой воды. А также отношения по регулированию права собственности на системы водоснабжения питьевой водой. Централизованного питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения населения. Норма о том, что

питьевая вода, предназначенная для реализации потребителям в расфасованном виде (в бутылях или других емкостях), индивидуальные бытовые и групповые технические средства очистки и обеззараживания воды, а также используемые в системах питьевого водоснабжения материалы, реагенты, технологические процессы, оборудование и иные средства подлежат обязательной сертификации (ст. ст. 27, 85, 86, 87, 91 ВК) и другие нормативы водоснабжения также не являются предметом регулирования Водного законодательства (в Водном Кодексе России 2006 г. такие отношения не регулируются).

Литература

- 1. *Колбасов О.С.* Водное законодательство в СССР М., 1972. С. 17-21.
- 2. Там же. С. 16-24. Вопрос о понятии природных объектов и их отличии от неприродных (товарных) объектов подробно освещен в кн.: «Правовые вопросы охраны природы в СССР», Госюриздат, 1963, а также «Государство, право, экономика», «Юридическая литература», 1970, стр. 218-247.
 - 3. Там же. С. 20-24.





К ВОПРОСУ О ПРИРОДООХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

3.А. АХМАДИЕВА

Ст. преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Академии МВД Республики Казахстан

реди неотложных проблем человечества, имеющих глобальный характер, на первое иесто выходят экологические проблемы. Их особая острота в Казахстане обусловлена тем, что в течение десятилетий происходила стихийная эксплуатация и разбазаривание природных ресурсов, прикрываемые лозунгами о благе народа. Близкое к катастрофическому состояние окружающей среды и отдельных видов природных ресурсов постоянно усугубляется вследствие негативного антропогенного воздействия, и, прежде всего, многофакторного загрязнения окружающей среды. Охрана природы - задача большой государственной важности. Ее актуальность связана с удовлетворением экономических, культурных, эстетических и социальных потребностей населения, что имеет прямое отношение к охране здоровья каждого человека. В этой связи приобретают значение вопросы правового регулирования использования и охраны природных ресурсов Казахстана [1, с. 4]. В настоящее время действующим правом являются Экологический кодекс Республики Казахстан 2007 г., Земельный, Водный, Лесной кодексы, Законы "О недрах и недропользовании", "Об охране, использовании и воспроизводстве животного мира", "Об особо охраняемых природных территориях" и другие нормативные правовые акты.

В проведении мероприятий по рациональному использованию и сохранению богатств природы важное место принадлежит органам, осуществляющим государственное управление и контроль в этой области, которые можно разделить на органы общей и специальной компетенции. К органам общей компетенции в сфере регулирования, использования и охраны окружающей природной среды относятся органы за-

конодательной, исполнительной и судебной власти. В частности, правительство, министерства и ведомства Республики Казахстан, а также органы местного самоуправления. Они решают наиболее важные вопросы в сфере экологических проблем: определяют стратегические направления государственной власти, государственной экологической политики, правовое регулирование в сфере экологических отношений, основанных на принципах юридической безопасности [2]. По своему формосодержательному составу юридическая безопасность в сфере экологических отношений определяется как нормированное состояние, исключающее пробелы в системе экологического права, а также ситуации защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства от внешних либо внутренних угроз, которые могут проявиться в результате экологических правонарушений, событий, иных факторов. Кроме этого, органы публичной власти устанавливают порядок организации и деятельности органов управления, использования природных ресурсов, обеспечения реальной экологической безопасности, координации деятельности всех заинтересованных организаций в области окружающей природной среды.

К числу органов специальной компетенции относятся, прежде всего, Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов Республики Казахстан, включая его территориальные подразделения. Оно представляет собой центральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление и контроль в области охраны природы и использования природных ресурсов. Наряду с ними и полномочиями в области охраны окружающей природной среды на-



делены другие государственные органы, в том числе: Комитет санитарно-эпидемиологического надзора, Комитет по земельным отношениям и землеустройству, Министерство сельского хозяйства, Агентство по чрезвычайным ситуациям, Комитет Таможенного контроля, Комитет по геологии и охране недр, Комитет по рыболовству, службы лесного хозяйства и гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды. Характер и содержание экологических функций этих органов определяются их основными задачами и компетенцией.

Особое место в этой системе занимают органы государства, выполняющие правоохранительные функции. Из их числа наиболее широкий спектр природоохранительных мероприятий приходится на долю органов внутренних дел. Функции, возложенные на них в области охраны природы и рационального природопользования условно можно разделить на две группы, каждая из которой осуществляет свое направление деятельности.

К первой группе относятся функции, которые МВД РК выполняет как орган, наделенный подведомственными контрольно-надзорными функциями в области охраны природы. Это означает самостоятельную охрану отдельных объектов природы или природных комплексов и, кроме того, содействие уполномоченным природоохранительным государственным органам в выполнении возложенных на них задач, применяя при этом присущие формы и методы работы. Вторая группа функций реализуется в процессе производственно-хозяйственной деятельности, особенно деятельности его исправительно-трудовых учреждений, являющихся природопользователями. Они, к примеру, осуществляют заготовку и переработку древесины, добычу полезных ископаемых и производство промышленной продукции. В данном случае МВД РК представляет собой отраслевое подразделение, выполняющее функции природопользователя на отведенной ему территории.

Полномочия в области охраны природы, возложенные на Министерство внутренних дел, осуществляются различными службами, но большинство из них реализуется органами полиции. Природоохранительная деятельность полиции - это исполнительно-распорядительная деятельность подразделений и служб полиции, состоящая в осуществлении надзора и контроля за соблюдением природоохранительного законодательства, предупреждении и пресечении его нарушений, а также в обеспечении привлечения нарушителей к ответственности.

В зависимости от организованных форм природоохранительная деятельность полиции имеет три основных направления:

- предупреждение и пресечение правонарушений в области охраны природы при обеспечении общественного порядка и борьбы с преступностью;
- содействие органам, отвечающим за охрану природы, в проведении мероприятий по борьбе с браконьерством, нарушениями правил рыболовства, незаконных порубок леса и т.д.;
- охрана природных богатств на основе договоров с министерствами и ведомствами.

Осуществляя надзор за выполнением правил охраны окружающей природной среды, сотрудники полиции имеют право:

- проверять документы на производство охоты, рыбной ловли, порубки леса, а также на наличие разрешений, на хранение и применение оружия;
- составлять протокол на виновное лицо и направлять материалы в соответствующие органы для принятия предусмотренных законодательством мер воздействия;
- временно задерживать лиц, виновных в нарушении природоохранительного законодательства РК

Задачи по охране природы выполняют различные службы территориальных органов внутренних дел. Так, аппараты уголовного розыска и по борьбе с экономическими преступлениями выявляют нарушителей правил охоты и рыболовства, перекупщиков, осуществляют оперативное прикрытие объектов добычи, переработки и реализации рыбной продукции и пушнины, проводят профилактическую работу в местах возможного браконьерства, сбыта продукции незаконной охоты, рыболовства и т.д.

Сотрудники отделов лицензионно-разрешительной системы учитывают интересы охраны животного мира при выдаче лицензий (разрешений на приобретение и применение охотничьего оружия, выявляют и привлекают к ответственности нарушителей правил лицензионно-разрешительной системы.

Участковые инспектора полиции и сотрудники патрульно-постовой службы предупреждают и пресекают нарушения законодательства по охране природы в местах массового отдыха граждан, курортных и пригородных зон, обеспечивают охрану зеленых насаждений в парках, скверах, бульварах и улицах города.

Дорожная полиция осуществляет контроль за соблюдением норм допустимого уровня шума от автотранспорта, нормативов по загрязнению

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



воздуха транспортными средствами, а также ограничивает проезд автотранспорта на охраняемые территории.

Большой объем природоохранительных мероприятий выполняют подразделения полиции, создаваемые для охраны отдельных объектов природы и содержащиеся за счет соответствующих министерств и ведомств. Так, полиция охраняет водохранилища и гидросооружения, снабжающие питьевой водой города и населенные пункты, а также некоторые государственные заказники, имеющие особое экологическое, научное и культурно-просветительское значение, тем самым она обеспечивает исполнение заповедного режима, запрета охоты, рыбной ловли, рубки леса, разведения костров, сбора растений, ягод и т.д.

В настоящее время идет процесс включения в структуру правоохранительных органов специальных подразделений решением органов местного самоуправления, как правило, наделяются правом налагать административные штрафы на граждан и должностных лиц, совершивших экологические правонарушения.

В некоторых регионах Казахстана созданы подразделения полиции для охраны рыбных запасов и борьбы с хищениями рыбопродуктов. Эти подразделения содержатся за счет средств рыбодобывающих предприятий. В органах внутренних дел, расположенных в лесных районах и подверженных лесным пожарам, созданы группы сотрудников полиции за счет лесохозяйственных органов и предприятий, в обязанности которых входит надзор (контроль) за соблюдением мер по охране лесного фонда.

Свои экологические функции полиция выполняет, как правило, в тесном взаимодействии с другими органами, занимающимися охраной природы. В первую очередь, органами охотничьего и рыбного надзора, лесо- и водоохранных ресурсов, санитарно-эпидемиологической службы и т.д. Под взаимодействием понимается согласованная по целям, месту, времени и формам совместная деятельность полиции и заинтересованных органов для предупреждения правонарушений, применения законов об охране природы и привлечения нарушителей к ответственности.

К формам такого взаимодействия относятся совместное проведение рейдов, патрулирование, выставление контрольных постов, засад, заслонов, проведение обходов и объездов мест нерестилищ, скопления рыбы или охотничьей дичи, а также мест весеннего и осеннего пере-

лета птиц, особо охраняемых заповедных территорий и т.д. Сотрудники полиции оказывают помощь органам здравоохранения в контроле за соблюдением санитарно-гигиенических и противоэпидемиологических правил или проведении ими карантинных мероприятий во время эпидемий и эпизоотий. Кроме того, они блокируют участки местности при ликвидации последствий стихийных бедствий, экологических аварий и катастроф. Исключительная важность проблемы правовой охраны природы в современных условиях требует, чтобы функции органов внутренних дел в этой сфере расширялись.

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что одной из проблем природоохранной практики органов внутренних дел в настоящее время является разрыв между принимаемыми законодателем новыми правовыми нормами и несовершенным механизмом их реализации. Сотрудники органов внутренних дел, в частности, непосредственно занимающиеся проблемами экологии или соприкасающиеся с ними по должности (участковые инспектора, сотрудники госпожнадзора, инспектора дорожной полиции и т.п.), недостаточно знают новые нормативы для своевременного их исполнения. Им необходимо уметь ориентироваться в стандартах нормативно-технических документов, указывающих пределы использования природных ресурсов, знать процедуру документирования определенных фактов. Кроме того, сотрудники органов внутренних дел (ОВД) должны знать основы правильного поведения с точки зрения безопасности в местах возможного нарушения экологического законодательства [2].

Работники ОВД в силу своих служебных обязанностей, по существу, первыми соприкасаются с нарушениями экологического равновесия окружающей среды или выявляют их. В этой связи от них требуется как общее знание этой проблемы, так и умение конкретно решать ее через действующие правовые нормы.

Административная полиция кроме полномочий за соблюдением природоохранительного законодательства и пресечения правонарушений в области природопользования, должна тщательно изучать подведомственные акты министерств и ведомств с целью их соответствия природоохранительному законодательству РК и, более того, принимать участие в их разработке и согласовании.

Известные затруднения вызывает у сотрудников ОВД специальная терминология, незнание

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО



которой снижает эффективность оценивать конкретную ситуацию и препятствует взаимодействию с подразделениями, специально уполномоченными следить за состоянием экологии. Среди терминологического многообразия особое место занимают так называемые ГОСТируемые термины, которые толкуют поддающиеся измерениям состояния окружающей среды, воздействие на нее. Например, токсичность отработавших газов двигателя автомобиля, индекс качества воды, время самоочищения почвы, цветение воды и другое.

Из-за невозможности урегулировать все экологические проблемы на уровне закона по различным направлениям народнохозяйственной деятельности (транспорт, промышленные и бытовые отходы, сельское хозяйство, продукты питания и т.п.) и для оценки состояния окружающей среды (атмосфера, почва, гидросфера и т.д.) по мере развития познаний о факторах, негативно влияющих на экологию, принимаются и действуют различные правительственные и ведомственные нормативные акты. Знание этих документов помогает сотрудникам органов внутренних дел целенаправленно вести борьбу с нарушением экологического законодательства, ориентироваться в субъектах взаимодействия в природоохранительной работе, выявлять пробелы, несовершенство нормативного регулирования этой отрасли права, что, по существу, является фактором утверждения идеи юридической безопасности. Знание об организациях, к компетенции которых относятся те или иные вопросы экологического выживания, источников нормативного регулирования и поддержания экологического баланса, количественных и качественных показателях пределов тех или иных веществ в окружающей среде, их предельной и возможной совместимости, позволяют работнику ОВД быть активной силой, противостоять возможным противоправным действиям юридических лиц и граждан в вопросе экологии. В определяющей степени это перекликается не только с активной позицией гражданственности, но и с утверждением идеи юридической безопасности.

Из наиболее часто встречающихся форм деятельности ОВД по пресечению экологических правонарушений и преступлений можно отметить следующие: контроль Дорожной полиции за уровнем токсичности отработанных газов транспортных средств, соблюдением правил транспортировки химических и радиоактивных веществ, правил пожарной безопасности в по-

лосе землеотвода автотранспортных средств и на самих транспортных средствах. Эти и многие другие мероприятия, в конечном счете, направлены на поддержание экологического равновесия. Аналогично действуют органы внутренних дел на транспорте (железнодорожном, воздушном, водном).

Служба участковых инспекторов полиции ежедневно решает различные вопросы защиты окружающей среды. Почти все законодательные и ведомственные акты, посвященные полностью или частично поддержанию экологического правопорядка и обеспечению экологической безопасности, касаются деятельности участковых инспекторов.

Сотрудники патрульно-постовой службы нередко первыми сталкиваются с нарушениями, которые могут привести к неблагоприятным экологическим последствиям. Это относится и к неправильному хранению и транспортировке химических веществ, пренебрежению пожарной безопасностью, уничтожению или повреждению лесных массивов, загрязнению водоемов и воздушного бассейна и т.п.

Таким образом, знание экологического законодательства формирует у сотрудников органов внутренних дел профессиональное мышление и ориентацию. Необходимо в учебных заведениях углубить изучение экологического права, обновлять нормативную базу экологического законодательства, желательно создать в рамках ведомственных библиотек специальный раздел, который будет систематизировать всю нормативную базу, имеющую отношение к экологии.

Литература

- 1. *Культелеев С.Т.* Экологическое право Республики Казахстан. Особенная часть: Учебник. Алматы: HAS, 2007. 367 с.
- 2. Черняков А.А. Юридическая безопасность в сфере конституционной защиты прав человека // Научные труды "Әділет", 2003. №1(13). С.179-188.
- 3. Концепция экологической безопасности Республики Казахстан // Казахстанская правда. 2003, 10 декабря.





ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ҚЫЗМЕТТІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАСТАРЫНЫҢ ДАМУЫ

Э. ХУРШИДОВА

Каспий қоғамдық университеті "Әділет" заң академиясы жеке-құқық пәндер кафедрасының ізденушісі

азақстанда инвестициялық қызметті дамытудың негізгі мақсаты ішкі және сыртқы қаржыландыру көздері есебінен ұдайы өндіріс үдерісін жандандыру болып табылады. Мемлекет отандық және шетелдік капиталды барынша тарту, бұл үшін тартымды факторлар кешенін жасау бағытын ұстанып отыр. Бұлар — экономикалық және саяси тұрақтылық, саяси тәуекелді қатерлер дәрежесін мейлінше төмендету, қазақстандық әріптестердің сенімділігі және т.т. жоғарыда баяндалғанның бәрі де инвесторларды қорғауды қамтамасыз ететін құқықтық негіз қаланған жағдайда ғана тиісті дәрежеде жұмыс істейтін болады.

Қаралып отырған салада экономикалық заңнама аса маңызды болмақ. Ол Қазақстанда негізінен қалыптасып орныққан деуге болады.

Мысалы, Азаматтық кодекстің айқындаушы рөлі жоғары. Азаматтық кодекстің аясында зандар, Казакстан Республикасы Президентінің заңды тұлғалардың құқықтық мәртебесін, меншіктің, кәсіпкерлік қызметтің, жекешелендірудің құқықтық режимін және республиканың экономикалық өмірінің басқа да мәселелерін реттейтін заң күші бар жарлықтары шоғырланған: «Шаруашылық серіктестіктері туралы», «Лицензиялау туралы», «Заңды тұлғаларды мемлекеттік тіркеу және филиалдар мен өкілдіктерді есептік тіркеу «Жекешелендіру туралы», «Банкроттық туралы», «Жылжымайтын мүлік ипотекасы туралы», «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды және онымен жасалатын мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы», «Тауар биржалары туралы», «Бағалы қағаздар рыногы туралы» және тағы

басқалары. Банк және банк қызметі туралы, сақтандыру туралы заңнамалық актілердің орны ерекше. «Салық және бюждетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 1995 сәуірдегі заңы мүліктік қатынастарды, соның ішінде шетелдік инвесторлардың қатысуы бар қатынастарды реттеуге тікелей қатысты болып табылады. Және де, Қазақстан Республикасының 2003 ж. 20-маусымдағы Жер кодексі, «Мұнай туралы» (1995 ж. 28-маусымдағы), «Жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы» (1996 ж. 27-қаңтардағы) және басқа да табиғи ресурстарды пайдалануды реттейтін (Жарлықтар, Заңдар) экономикалық заңдар блогында маңызды орын алады.

Казақстанда сыртқы экономикалық қызметті реттейтін және шетелдік инвестицияларға тікелей қатынасы бар бірқатар нормативтік актілер кабылданған: Қазақстан Республикасының «Валюталық реттеу және валюталық бақылау туралы» 2005 ж. 13-маусымдағы Заңы, 2003 ж. 5-сәуірдегі «Қазақстан Республикасының Кеден кодексі», «Қазақстан Республикасындағы арнайы экономикалық аймақтар туралы» Казақстан Республикасының 2007 ж. 6-шілдедегі Заңы, «Қазақстан Республикасында тауарлардың (жұмыстардың, қызмет көрсетулердің) экспорты мен импортын лицензиялау туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің №1037 қаулысы 1997 ж. 30 маусым [1].

Сөйтіп, Қазақстанда тармақталған және өзара байланысқан заңнама жүйесі бар және ол Қазақстан Республикасының аумағында шетелдік заңды тұлғалар мен азаматтардың қызметімен

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО



байланысты қатынастарды жеткілікті түрде тиімді реттеуге мүмкіндік береді.

Сондай-ақ Қазақстанда инвестициялық климаттың деңгейі де жоғары, бұл жөнінде шетелдік компаниялар да, фирмалар мен жеке бизнесмендер де атап айтуда. Мол табиғи ресурстардан, аграрлық және өнеркәсіптік әлеуеттен, білікті маман кадрлардан, сауатты арзан жұмыс күшінен, тиімді геосаяси жағдайдан бөлек, саяси жағдайдың, ұлтаралық қатынастардың тұрақтылығы айрықша аңғарылады.

Дегенмен де экономикалық саладағы заңнама нормаларын ұдайы жетілдіру мен пысықтау жиі орын алатынын да атап көрсеткен жөн.

Капиталды тартуды басымды стратегиялық міндет ретінде жариялай отырып, Қазақстан әлемдік шаруашылыққа кірігу мен ашық экономикаға көшу үшін өркениетті заңнамалық базаны құруға қажетті іс-әрекеттерді дәйекті түрде жүзеге асыруда. Жалпы айтқанда Қазақстандағы инвестицялық заңнама эволюциялануда.

1997 ж. республиканың инвестициялық қатынастарды ұлттық және халықаралық деңгейде құқықтық реттеу жөніндегі нормативтік құқықтық актілерінің жиынтығы «Тікелей инвестицияларды мемлекеттік қолдау туралы», «Қазақстан Республикасында Бағалы қағаздармен жасалған мәмілелерді тіркеу туралы», Қазақстан Республикасының Заңдарымен толықтырылды.

Сондай-ақ инвестицияларды ынталандыру және өзара қорғау туралы бірқатар үкіметаралық келісімдер жасалды .

Еліміздің экономикасына ірі көлемдегі инвестициялық ресурстарды тарту, оларды ұтымды әрі тиімді пайдалану қажеттілігін ескере отырып, Президент Жарлығымен бірыңғай уәкілетті орган — Қазақстан Республикасының Инвестициялар жөніндегі мемлекеттік комитеті құрылған болатын (1996 ж. 8-қарашадағы №3203 Қазақстан Республикасының Инвестициялар жөніндегі мемлекеттік комитетін құру туралы Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығы - бұл Жарлықтың күші 2006 жылғы 1 қаңтарда жойылған).

Тікелей инвестициялар туралы Заңның қабылдануымен бір мезгілде «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің заң күші бар Жарлығына тиісті өзгерістер енгізіллі.

Қазақстан Республикасы Президентінің 1997 ж. 5-сәуірдегі №3444 Жарлығымен тікелей

отандық және шетелдік инвестицияларды тарту ушін Қазақстан Республикасы экономикасының басым секторларының тізбесі бекітілген. Осы Жарлыкпен Казакстан Республикасынын Инвестициялар жөніндегі мемлекеттік комитеті «2000 жылға дейінгі кезеңге арналған тікелей отандық және шетелдік инвестицияларды тарту ушін аса маңызы бар өндірістердің тізімін» бекітті. Мемлекеттік комитеттін 1997 ж. 21наурыздағы «Инвестициялық жобаларды жүзеге асыру үшін жеңілдіктер мен преференциялар инвесторлардан түскен өтінімдерді қабылдаудың тәртібі туралы нұсқаулықты» және «Инвестициялық жобаны жүзеге асыру үшін жеңілдіктер мен преференциялар алуға арналған өтінімнің нысанын бекіту туралы» №2 қаулысымен нұсқаулық пен өтінім нысаны бекітілген болатын (бұл қаулының Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрлігі инвестициялар жөніндегі комитеті төрағасының 2001 ж. 30-наурыздағы №24-п бұйрығымен күші жойылған).

Алайда тікелей инвестициялар туралы заңда қамтылған мол оң әлеует іске асырылмай қалды, себебі онда кейбір принциптердің негізі қаланған еді және оларды іске асыру аталған оң әлеуетті жағымсыз нәтижелерге әкеп соқтырды.

1. Заң айқын ведомстволық сипатқа ие және бірсыпыра жағдайда инвесторлардың емес Инвестициялар жөніндегі комитеттің мүдделерін қамтып білдіреді.

Жеңілдіктер, преференциялар мен гранттар, кепілдіктер мен қорғау барлық инвесторларға емес, тек бекітілген инвесторларға, яғни Комитетпен келісім-шарт жасасқандарға ғана беріледі.

Келісім-шарт жасасу бүтіндей Комитетке байланысты, ол инвесторларды іріктеп алады, олардың жарамдылығын тексереді, келісім-шарттың шарттарын анықтайды, оның орындалуын бақылайды, жазалау шараларын (санкциялар) қолданады. Сондай-ақ комитет кімге және қандай жеңілдіктер, преференциялар мен гранттарды және т.б. берудің тәртібін жеке дара анықтайды.

2. Заң мемлекеттік органның қалауы бойынша тандап алынған инвесторларға жеңілдіктер беруге («селективтік қолдауға») негізделген. Соңғы жылдары шығарылған нарықтық экономика және инвестициялық саласындағы зандар бір-біріне байланыста жасалған: бірі қалмастан барлық инвесторларға тең мүмкіндіктер мен жеңілдіктер беру. Бұл ретте заң күшіне қарай мүмкіндіктер

ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ



мен жеңілдіктер беру дағдылы сипатқа ие болуға тиіс. Жеңілдіктер мен артықшылықты барлық инвесторлар иемденуге тиіс, олай болмаған жағдайда Қазақстанда бәсекелестіктің тұншығуына және протекционизмнің дамуына әкеп соғуы мүмкін еді.

3. Инвестицияның нақты мәселелерін Инвестициялар жөніндегі мемлекеттік комитет шешіп келгендіктен, Заңның арнайы тарауы Комитетке, оның функцияларына, құзыреті мен құқықтарына және бақылау өкілеттіктеріне арналған еді.

Осыдан шетелдік инвестициялар туралы заңды қабылдауға аса қажеттілік болған жоқ деген қорытындыға келуге болады. Шетелдік инвесторлар үшін Қазақстандағы қазіргі заңнамалық базаны пайдалану әбден жеткілікті болмак.

Сарапшылардың пікірінше, кез келген бір қалыпты дамып келе жатқан мемлекет үшін шетелдік инвестициялар туралы арнайы заңның болуы міндетті емес, тіпті керегі де жоқ. Тек өнеркәсібі дамыған кейбір елдерде ғана, мысалы, Австралияда, Испанияда, Канада мен Жапонияда шетелдік инвестициялар туралы заңнама бар. Көптеген елдерде мұндай заң жоқ. Өйткені шетелдік инвесторларға ұлттық режим мен жалпы ұлттық заңнама нормалары таралады [2].

Экономикалық жағдайлардың өзгеруіне және жалпы ұлттық заңнаманың жетілдірілуіне байланыстышетелдікинвестициялартуралызаңда жетілдіріліп, 2003 ж. 8-қаңтарда «Инвестициялар туралы» Қазақстан Республикасының №373-ІІ Заңы қабылданды.

Зан негізінен заң күші жойылған «Шетелдік инвестициялар туралы» (КР 2003 ж. 8-қаңтардағы заңымен күші жойылды) және «Тікелей инвестицияларды мемлекеттік қолдау туралы» (Қазақстан Республикасының 2003 ж. 8-қаңтардағы заңымен күші жойылды) екі заңнамалық актінің нормаларын біріктіреді. Қабылданған заңныңтақырыбыменоныңанықталғанреттеуаясы аталмыш заңмен Қазақстан Республикасындағы инвестициялармен байланысты қатынастарды инвестицияларды ынталандырудың реттеп, және экономикалық негіздерін айқындауды, өз қызметін жүзеге асыру кезінде инвесторлардың құқықтарын қорғауға және инвесторлардың қатысуымен дауларды шешу тәртібіне кепілдіктер беруді ұйғарады.

Бұрын қолданыста болған шетелдік инвестициялар туралы заңмен салыстырғанда қазіргі Заңда дауларды шешу тәртібі мейлінше

жеңілдетілген. Даулы мәселелерді қарау рәсімі онда анықталмаған десек те болады. Дауларды қарау халықаралық шарттарға және Қазақстан Республикасы заңнамалық актілеріне сәйкес Қазақстан Республикасының соттарында, сондай-ақ тараптардың келісім-шарттарымен айқындалатын халықаралық төрелік соттарда (арбитраждарда) жүргізіледі (Заңның 9-бабы).

Жалпы, заң күші жойылған инвестициялар туралы Заң мен қолданыстағы инвестициялар туралы Заңның ережелерін салыстырсақ, шетелдік инвесторлардың бұрын бекітілген құқықтық мәртебесі мен қолданыстағы заңмен белгіленген инвесторлардың қазіргі құқықтық мәртебесі арасындағы айтарлықтай айырмашылықты анықтауға болады. Шетелдік инвесторлардың құқықтық мәртебесі ұлттық мәртебесіне инвесторлардың құқықтық теңестірілген. Тиісінше, республикада инвестициялық қызметті жүзеге асыру үшін тең жағдайлар жасау проблемасына көзқараспен қарағанда, бұдан ешкім еш нәрсе ұтпайды: ұлттық инвесторлар ұтпайды, өткені олардың құқықтық мәртебесі өзгерген жоқ, ал шетелдік инвесторлар ұтылады, өйткені олардың құқықтық жағдайы нашарлады.

Аталмыш заң инвестициялармен байланысты қатынастарды реттейтін нормаларды біріктіріп, Қазақстан Республикасында өз қызметін жүзеге асыратынинвесторларға кепілдіктер бере отырып, шетелдік және отандық инвесторлар үшін ортақ құқықтық режимді белгіледі. Тұтас алғанда оны жағымды кезең деп бағалауға болады. Дегенмен де Заңның жекелеген ережелерін қарау кезінде белгілі бір дәрежеде сауалдар туындайды.

Бірінші кезекте бұл Заңда пайдаланылған терминдерге қатысты. Атап айтқанда, Заңның 1бабының 1-тармағында «инвестицияға» мынадай анықтама берілген: инвестициялар – лизинг шартын жасаған кезден бастап қаржы лизингі заттарын, сондай-ақ оларға құқықтарды қоса алғанда, заңды тұлғаның жарғылық капиталына инвестор салатын мүліктің барлық түрлері (жеке тұтынуға арналған тауарлардан басқа) немесе кәсіпкерлік кызмет үшін пайдаланылатын тіркелген активтерді ұлғайту [3]. Қазақстан Республикасы жеке құкық зерттеу институты аналитиктерінің, заң ғылымдарының докторы, профессор С.П.Мороздың пікірінше, Зандағы инвестиция ұғымы елеулі пысықтауды қажет етеді. Инвестициялардың капитал құраушы және интеллектуалды деп бөлінетін жалпы топтамасына сүйенсек, дәл бұл жағдайда олар капитал

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО



құрайтын инвестициялар (дәлірек айтқанда, олардың бір түрі – тікелей инвестициялар) ретінде ғана ұйғарылады.

Занда қолданылатын «инвестиция» ұғымына заң катысты бұл орайда шығарушының инвестициялык преференцияларды тек қана тікелей инвестицияларға тарату ниеті орынды, алайда «инвестициянын» (ол тек тікелей инвестицияларды ғана емес, сондай-ақ портфельді инвестицияларды және т.б. қамтиды) жалпы ұғымының аясын тарылтудың қажеті қаншама екені түсініксіз. Терминдік шатасуға жол бермеу үшін «тікелей инвестициялар» деген терминді қалпына келтіру қажет, міне, сонда бәрі де өз орнына келеді. Инвестицияның алуан түрлері бар, бірақ «тікелей инвестициялар» да бар, оларды жүзеге асыру кезінде жеңілдіктер мен преференциялар беріледі [4].

Инвестициялық жобаны тиімді іске асыру үшін мемлекеттік заттай гранттар беріледі (Қазақстан Республикасының меншігі болып табылатын, кейіннен меншікке не жер пайдалануға өтеусіз бере отырып, инвестициялық жобаны іске асыру үшін Қазақстан Республикасының заңды тұлғасына уақытша өтеусіз пайдалануға берілетін, немесе өтеусіз уақытша жер пайдалану құқығымен берілетін мүлік [5]).

Заңның 18-бабының 1-тармағына сәйкес мемлекеттік заттай гранттарды заңда белгіленген тәртіппен уәкілетті орган мемлекеттік мүлікті және (немесе) жер ресурстарын басқару саласындағы тиісті мемлекеттік органдармен келісім бойынша береді.

«Инвестициялар туралы» Қазақстан Республикасының Заңында инвестициялык келісім-шарттың өмірге бейімді мәселеегжей-тегжейлі лері нақты, толық және регламенттелген. Сонымен бірге инвесторлардың қызметіне мемлекеттік бақылау катан біздің күшейтілген, бұл, ойымызша, инвестициялар саласындағы қатынастарға келеңсіз әсерін тигізуі мүмкін. Екінші жағынан,

заң инвестициялық қатынастарды ретке келтіріп, инвестициялық келісім-шартты жасасқан екі жақты бірдей қорғайды. Алайда, инвестициялық катынастардың біршамасы, ең әуелі, бағалы қағаздар рыногындағы қызметті, мемлекеттік (бюджеттік) инвестициялауды жүзеге асырумен байланысты қатынастар инвестициялық заңның реттеу аясынан тыс қалып отыр. Дегенмен де қазірдің өзінде-ақ инвестициялық нормалардың бәтуасыз болуын жоюға қол жетті деуге болады. Дәл осы кезеңде инвестициялық заң оның түйіні болып табылатын арнайы инвестициялық заңнама Қазақстан Республикасы заңнамасының жеке-дара саласы ретінде түпкілікті қалыптасты деп айта аламыз.

Әдебиеттер

- 1. Қазақстан Республикасы Заң институтының ресми сайты.
- 2. Қазақстан Республикасы Парламентінің ведомосі, 2003. №1-2, 4-бап.
- 3. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан / Отв.ред. Сулейменов. Алматы: Жеті жарғы, 1997. 244 с.
- 4. Қазақстан Республикасының 1999 ж. 1-шілдедегі №409-1 Азаматтық кодексі.
- 5. «Инвестциялар туралы» Қазақстан Республикасының 2003 ж. 8-қаңтардағы №373 Заңы.
- 6. Республикалық құқықтық ақпарат орталығының «Зан» заннама базасы.

Сілтемелер

- 1. Қазақстан Республикасы Заң институтының ресми сайты.
- 2. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан /Отв.ред. Сулейменов.
- 3. «Инвестциялар туралы» Қазақстан Республикасының 2003 ж. 8-қаңтардағы №373 Заңы.
- 4. Қазақстан Республикасы Заң институтының ресми сайты.
- Қазақстан Республикасы Парламентінің ведомосі, 2003. №1-2, 4-бап.





ЕЩЕ РАЗ О СПОСОБАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Э.С. АБДРАХМАНОВА

Ст. преподаватель кафедры МПиМО АЮА КазГЮА, кандидат юридических наук

ля международного частного права характерны отношения между субъектами различных государств, которые в отдельных случаях могут привести к столкновению различных интересов, а значит, к столкновению разных правовых систем. Часто происходит так, что спор возникает не между двумя, а между несколькими правовыми системами, и суду приходится выбирать между применимым правом, основываясь на рационализме и основных принципах международного права. В литературе по международному частному праву присутствует мнение о существовании нескольких способов разрешения конфликтных ситуаций, одним из таких способов является коллизионный метод. Рассматривая данный вопрос, необходимо учитывать различия между терминами «коллизия закона» и «коллизионный метод разрешения споров».

В частности, А. Лунц пишет о коллизии законов: «В случае возникновения правоотношения с иностранным элементом, создается ситуация, которую называют коллизией или конфликтом (столкновением) законов. Коллизия эта имеет источником различие в содержании гражданско-правовых законов страны суда и той страны, к которой относится иностранный элемент в фактическом составе данного правоотношения» [1, с.171].

Как отмечает М. Иссад, коллизия возникает, когда два или более законов, исходящих от разных правовых систем, претендуют одновременно на регулирование одного и того же правоотношения. Необходимо определить, какой из этих законов подлежит применению к данному правоотношению [2, с. 48]. Перед судами стоит вопрос о выборе закона определенного государства, подлежащего применению для разрешения возникшего спорного правоотношения между лицами различных государств. Таким образом, коллизии законов являются конфликтом, столкновением двух или более правовых систем.

Говоря о коллизионном методе, необходимо учитывать, что он является одним из методов разрешения коллизионных споров и соотносится с коллизией законов как общее с частным.

Коллизионный метод разрешения споров в международном частном праве основывается на коллизионных нормах страны, судом которой рассматривается спорный вопрос. Чем отличается коллизионная норма от обычной нормы права. Норма в переводе с латинского языка означает "правило", "руководящее начало", "образец". Под нормой права признается правило поведения, признаваемое всеми участниками правоотношения, т.е. юридически обязательное правило поведения. Таким образом, норма права - это объективированная форма закрепления должного либо дозволенного поведения. Норма права имеет трехчленную структуру, которая подразумевает наличие гипотезы, диспозиции и санкции. Структура коллизионной нормы по общепринятому мнению представлена двумя элементами.

Объем коллизионной нормы выделяется как элемент коллизионной нормы. В частности, Г.В.Вельяминов пишет: «Объем коллизионных норм отражает предмет и обширность тех отношений, которые возникают в процессе международных контрактов, граждан и юридических лиц» [3, с. 148].

При выборе одного из институтов гражданского права мы определяем и объем коллизионной нормы. Таким образом, коллизионная норма имеет два элемента: объем (указания на те отношения, к которым должна применяться коллизионная норма) и привязку, или формулу прикрепления (указание на подлежащее применению право – своей страны или иностранного государства) [3, с.145].

Л.Н. Галенская описывает коллизионные нормы следующим образом: «Коллизионная норма по своей структуре отличается от обычных норм.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО



Если обычно нормы имеют трехчленную структуру (гипотеза, диспозиция, санкция), то коллизионная норма состоит из двух частей. Первая часть – объем – говорит о правоотношении, к которому применяется данное правило поведения; вторая часть – привязка – указывает на подлежащий применению закон» [4, с. 23]. Примерно в том же направлении характеризует привязку коллизионной нормы М. Иссад: «Характерной составной частью коллизионной нормы является объективный элемент (фактор или критерий) – привязка. Она связывает правоотношение с определенным правопорядком» [3, с. 58].

В немецком праве имеется упоминание о критерии [5, с. 2071] коллизионных норм. М. Вольф также не обошел своим вниманием структуру коллизионной нормы, в частности, он раскрывает понятие коллизионной привязки в следующем высказывании: «В каждом фактическом составе дела имеется одно или несколько обстоятельств, которые могут служить «критериями» для решения вопроса о законе, который должен быть применим в данном случае.... Континентальные юристы называют эти определяющие факторы привязками» [6, с. 116]. Таким образом, коллизионная норма имеет двухчленную структуру, составляющие которой имеют весьма важное практическое и теоретическое значение как в своей совокупности, так и в отдельности.

Но в теории международного частного права присутствует мнение о возможности рассматривать коллизионную норму как трехчленную. Т.е. говорится о наличии в коллизионной норме так же, как и в обычной норме, гипотезы, диспозиции и санкции. Указывая, что раз коллизионная норма является нормой отсылочного характера, то она, соответственно, отсылая к обычной норме какой-либо правовой системы, одновременно отсылает к санкции соответствующей правовой нормы.

Коллизионные привязки делятся на два вида: односторонние - роль которых выражается в определении сферы действия закона суда, т.е. определении законодателем пределов применения своего права, и, как отмечает Л. Раапе, односторонние коллизионные нормы говорят только о применении отечественного права [7, с. 36]. Двусторонние коллизионные нормы определяют закон, подлежащий применению, независимо от того, является ли этот закон иностранным или отечественным. Л. Раапе по данному поводу отзывается так: «В противоположность этому, двусторонняя коллизионная норма говорит не только относительно применения отечественного права, но и о применении всех других правопорядков, в определенном вопросе.... Такого рода коллизионные нормы можно поэтому назвать также многосторонними, или законченными» [7, c. 36].

Помимо коллизионного метода, в международном частном праве часто используются и иные методы, а именно, применение в случае коллизии законов материальных норм внутригосударственного права и применение норм международного характера. В тех случаях, когда коллизионная привязка отсылает не к праву определенной страны, а к положению какого-нибудь международного договора, мы будем говорить о методе международно-правового характера.

Метод международно-правового характера также подразделяется на несколько видов, в зависимости от унификации правовых норм, содержащихся в правовых документах, регулирующих те или иные международные отношения гражданско-правового характера.

В зависимости от количества участников нормы международно-правового характера делятся на: двусторонние и многосторонние; по субъектно-территориальной сфере действия: универсальные, региональные и локальные (партикулярные); по юридической силе (по способу правового регулирования): императивные и диспозитивные; по видам МЧП норм: нормы материального права и процессуального права; в зависимости от функционального назначения: регулятивные и охранительные; по характеру субъективных прав и обязанностей: обязывающие, запрещающие и управомачивающие; в зависимости от сферы действия: торгового характера, экономического характера и т.д.

Общими усилиями все два метода способствуют решению спорных вопросов права собственности в международном частном праве. Однако коллизионный метод регулирования отношений права собственности, по мнению многих авторов, считается основным в международном частном праве, что обусловлено отсутствием единых подлинно международно-правовых норм частного права.

Литература

- 1. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. 384 с.
- 2. Иссад М. Международное частное право. М., 1989. 398 с.
- 3. *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. М., 1994. 414 с.
- 4. *Галенская Л.Н.* Международное частное право. Л., 1983. 233 с.
- 5. Bürgerliches Gezetzbuch. Bearbeitet von Bassenge, Diederichsen, Edinhofer, Heinrichs, Heldrich, Keidel, Putzo, Thomas, München. 1983. 1345 p.
- 6. Волф M. Международное частное право. M., 1948. 703 с.
- 7. *Paane Л.* Международное частное право. М., 1969. 608 c.



ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ИХ МЕСТА В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Р.С. НАСЫРОВ

Магистрант Академии юриспруденции «Әділет» Каспийского общественного университета

Развитие правовой мысли и научные исследования ученых-юристов как в зарубежной, так и в отечественной юридической литературе позволяют на сегодняшний день сделать вывод, что, помимо дефиниции «юридическое лицо», которая считается устоявшейся не только в рамках специальной литературы, но и на уровне законодательных актов, существует проблема изучения такой научно-правовой категории как «международные юридические лица».

Как известно из теории международного частного права, правовое положение юридического лица определяется посредством личного закона (статута) и национальности. Последняя из категорий предполагает деление юридических лиц на национальные и иностранные. Исходя же из предпосылок логики и существующей практики, возможно существование смешанной (промежуточной) формы – международных юридических лиц.

В то же время, с одной стороны, определение «национальности» юридического лица имеет большое значение в теории и практике международного частного права, а с другой – понятие «национальности» юридического лица представляет собой ничто иное как юридический прием, своего рода фикцию, которая неразрывно связана с личным законом юридического лица. Л.П. Ануфриева прямо указывает на «условный» и «неточный» характер понятий «национальность» и «оседлость», используемых только лишь для «удобства, краткости, обиходного употребления» [1].

Определение «национальности» юридического лица позволяет: а) обеспечить дипломатиче-

скую защиту его прав и интересов за рубежом; б) установить реально действующий правовой режим для юридического лица, определенный в двусторонних договорах о правовой помощи.

Это связано с тем, что юридические лица в международных частно-правовых отношениях подвергаются воздействию со стороны двух правовых систем одновременно – своей (национальной) и того государства, на территории которого уже осуществляется деятельность или только предполагается реализация оной (иностранная система права).

Внутригосударственное законодательство подавляющего большинства стран пытается определить правовое положение каждого из юридических лиц путем применения определенных критериев, заложенных в юридических нормах. Данные критерии разработаны в теории международного частного права и достаточно известны:

- 1) критерий инкорпорации, который определяет принадлежность юридического лица правовой системе того государства, в котором это лицо было учреждено. Данный критерий, появившийся в качестве негласного правила в странах англосаксонской системы права, получил свое широкое распространение благодаря закреплению в нормативных правовых актах ряда стран континентальной системы права (Россия, Казахстан, Китай, Чехия, Нидерланды и др.);
- 2) критерий местонахождения, «оседлости», или эффективного местопребывания, определяющий личный статут юридического лица по закону того государства, в котором находится центр управления. К числу государств, которые



придерживаются соблюдения данного критерия, относят Австрию, Францию, Испанию, ФРГ, Швейцарию и др.;

3) критерий центра эксплуатации, или места деятельности, устанавливающий «национальность» юридического лица по стране осуществления основной производственной деятельности. Этот критерий получил свое наибольшее распространение в практике развивающихся стран (Индия, Египет);

4) критерий контроля, закрепляющий «национальность» юридического лица за тем государством, чьи физические и (или) юридические лица на самом деле являются участниками (учредителями) определяемого юридического лица либо обладают функциями управления последним. Данная концепция первоначально была сформулирована еще в годы Первой мировой войны, но применяется до сих пор в случаях вооруженных конфликтов, а также при применении экономических санкций, вводимых Советом безопасности ООН [2]. В современной международной практике данный критерий применяется с оговорками в Вашингтонской конвенции 1965 г. об инвестиционных спорах между государствами и лицами других государств [3].

Тем самым, исходя из вышесказанного, правопорядки государств изначально направлены на установление национальности юридического лица и определение его правового положения. В этом, на наш взгляд, проявляется негласный принцип установления принадлежности юридического лица, направленный на упорядочение и унификацию норм международного частного права.

В таком случае возникает спорное положение о возможности существования международных юридических лиц в стройной системе права, четко определяющей, где свой, а где чужой. Появление промежуточного звена представляется неким отклонением от норм, игрой не по правилам, установленным международным частным правом. Категория «национальности», которая, казалось бы, предоставляет возможность существования и функционирования смешанной формы юридического лица, сама же ставит жирную точку в этом вопросе, лишая возможности присутствия подобных лиц в системе международного частного права.

Таким образом, абсолютное подчинение юридического лица, образованного объединением капиталов и лиц, представляющих разные государства, правопорядку какого-либо государства, вроде бы, показывает полную несостоятельность использования термина «международные юридические лица» в рамках частно-правовых отношений. Однако, тем не менее, определение «национальности» подобных образований не избавляет юридическую науку от того факта, что они все же отличаются от юридических лиц, образованных путем объединения капиталов и лиц, принадлежащих одному государству. И поэтому вопрос о наименовании таких образований, которая бы показывала их специфику и отличительные черты, остается.

Как отмечает М.М. Богуславский, большого распространения термин «международные юридические лица» не получил [4], но в западной юридической доктрине таковыми признаются организации, которые были созданы в силу международного договора (например, МБЭС – Международный банк экономического сотрудничества, МИБ – Международный инвестиционный банк, МБРР – Международный банк реконструкции и развития) или же в силу внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международным договором (например, БМР – Банк международных расчетов).

Зачастую создание подобных организаций сопровождалось закреплением за ними специального правового положения путем введения нормативных правовых актов, которые своим содержанием предусматривали наличие определенных изъятий деятельности таких организаций из сферы регулирования внутреннего законодательства. Как верно замечает Г.К. Дмитриева, государства при этом склонны были наделять организации более широкими регулирующими функциями [5].

Кроме того, рассматривая вопросы создания международных организаций и прекращения их существования, другой автор – Э.С. Кривчикова – пишет, что процесс основания проходит три этапа: 1) принятие учредительного документа; 2) создание материальной структуры организации; 3) созыв главных органов, свидетельствующий о начале функционирования организации [6].

Впрочем, с точки зрения российской и отечественной правовой мысли, вышеперечисленные организации относятся как субъекты международного публичного права к международным организациям, действующим в сфере экономических отношений, но никак не к международным юридическим лицам. К тому же, как отмечает М.К. Сулейменов, на сегодняшний день «эти

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚ



лица подчиняются национальному правопорядку соответствующего государства (как правило, государства местонахождения главного офиса организации)» [7].

Дальнейшее развитие этой проблемы привело, по нашему мнению, к появлению и закреплению в юридической науке общепринятого на сегодняшний день термина «транснациональные корпорации» (далее – ТНК).

Западная доктрина выделяет несколько организационно-правовых форм, в которых могут осуществлять свою деятельность ТНК:

- 1) компании, национальные по своему характеру, но международные по сфере деятельности благодаря наличию многочисленных филиалов и дочерних компаний;
- 2) компании, которые являются международными как по сфере деятельности, так и по капиталу;
- 3) картели, синдикаты, консорциумы, объединения производственного и научно-технического характера, которые не являются юридическими лицами [8].

Г.М. Вельяминов дает следующее определение ТНК – это «предприятия, не зависимые полностью от страны их происхождения и формы собственности, имеющие отделения в двух или более странах, функционирующие в соответствии с системой принятия решения, позволяющей проводить согласованную политику и общую стратегию» [9]. Он же подчеркивает тот факт, что хотя ТНК юридически не признаны международными учреждениями и крепко связаны с национальными правопорядками принимающих государств, «нельзя закрывать глаза на то, что фактически ТНК «мультинациональные» в своей реальной активности». И тут же Г.М. Вельяминов вводит понятие «квазимеждународных учреждений».

Стоит отметить, что в этом вопросе мнение Г.М. Вельяминова основывалось, скорее всего, на сторонниках создания особого права, которое бы формировалось и осуществлялось с помощью ТНК, и именовалось квазимеждународным правом. Известный британский юрист Б. Ченг излагал данную концепцию следующим образом: «квазимеждународное право состоит из соглашений, заключаемых образованиями, обладающими международной правосубъектностью по существующей системе, и частными образованиями, такими как многонациональные корпорации, соглашениями, которые находятся вне норм и юрисдикции какой бы то ни было системы национального права» [10].

Также сторонники этой концепции утверждают, что ТНК не являются продуктом какой-либо правовой системы, в силу чего не могут в достаточной мере эффективно контролироваться ни одной из существующих правовых систем либо их совокупностью. Тем самым идеологи квазимеждународного права фактически ставят деятельность ТНК, а также вопросы регулирования этой деятельности вне и над правом, что представляется нам в корне неверным и противоречащим международному частному праву.

Именно поэтому на международном и государственном уровне принимаются многочисленные практические шаги, направленные на обеспечение контроля и тщательного мониторинга за деятельностью ТНК. А этого на сегодняшний день можно добиться, изначально определив «национальность» юридического лица. Так, если рассмотреть ст. 5 Соглашения стран СНГ «О содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых, смешанных транснациональных объединений» от 15 апреля 1994 г. [11], то можно убедиться в том, что «транснациональные объединения являются юридическими лицами по законодательству государства места их регистрации»

Тем самым, даже конструкция ТНК не позволяет на практике убедиться в реальном существовании международных юридических лиц из-за неумолимой категории «национальности» юридического лица.

Таким образом, учитывая вышесказанное и основываясь на мнениях Л.П. Ануфриевой [12], М.М. Богуславского [13], М.К. Сулейменова [14], представляется очевидным, что термин «международные юридические лица» на самом деле является некорректным в рамках международного частного права, поскольку характеристика юридического лица напрямую связана с его идентификацией и сопоставлением с правопорядком определенного государства в соответствии с личным законом и национальностью юридического лица, содержащим подобное требование, получившее закрепление как на уровне национального законодательства, так и в рамках международного права.

Литература

1. Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бякишев, Г.К. Дмитриева и др.: отв. ред. Г.К. Дмитриева. М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2004. С. 221.

SUPERIOR STATES

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- 2. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 152.
- 3. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ICSID) (Вашингтон, 18 марта 1965 г.) // Бюллетень международных договоров Республики Казахстан. 2004. №11. Ст. 65.
 - 4. Богуславский М.М. Указ. соч. С. 147.
- 5. Международное публичное право: Учебник/ Л.П.Ануфриева, Д.К.Бякишев, К.А.Бякишев, В.В.Устинов и др.: отв. ред. К.А. Бякишев. М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2005. С. 414.
- 6. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2005. С. 247.
- 7. *Сулейменов М.К.* Избранные труды по гражданскому праву / Науч. ред. В.С. Ем. М.: Статут, 2006. С.75.
 - 8. Там же. С. 73.

- 9. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С.74.
- 10. Цитата по кн.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.38.
- 11. Соглашение стран СНГ «О содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых, смешанных транснациональных объединений» от 15 апреля 1994 г. // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1994. №1.
- 12. Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бякишев, Г.К. Дмитриева и др.: отв. ред. Г.К. Дмитриева. М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2004. С.235.
 - 13. Богуславский М.М. Указ. соч. С. 146-147.
- 14. Гражданское право. Т.3: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2004. С.428-429.





ЛИЧНОСТЬ И СОЦИАЛЬНАЯ ОБЩНОСТЬ: СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Р.Б. ЖАЛИМБЕТОВА

Заведующая кафедрой социально-гуманитарных дисциплин Каспийского общественного университета, профессор, кандидат экономических наук

На современном этапе актуальным становится проблема включения человека в социальную целостность. Основным понятием, которое описывает такое включение, является «социализация», которая начинается с первых минут существования индивида и протекает на протяжении всей его жизни. Каждый человек любого общества проходит свой путь социализации.

Социализация – процесс, играющий огромную роль, как в жизни общества, так и личности. От успеха социализации зависит, насколько личность, усвоив сформированные в данной этнической культуре ценности, нормы поведения, наладив взаимодействие с партнерами в системе социальных связей, сумеет реализовать свои способности, задатки, жить в социальном отношении комфортно и благополучно. Поэтому взлеты человеческих судеб и жизненные провалы, уверенность в жизни и чувство обреченности, достижение благополучия, реализация своих способностей и ощущение себя «чужаком», «неудачником» - вот лишь некоторые свидетельства эффективной (или неэффективной) социализации той или иной личности.

Проблемы личности – это комплексная проблема, которую изучают философы, социологи, психологи, педагоги, но в разных аспектах. Так, философия рассматривает личность с точки зрения положения в мире как субъекта деятельности, познания и творчества. Психология изучает личность в качестве устойчивой целостности психических процессов, свойств и отношений: темперамента, характера, способностей, волевых качеств и т.д. Проблема изучения личности в социологии является одной из центральных, поскольку каждый социолог для понимания сущности социальных явлений, системы взаимосвязи людей в обществе обязан понять, что движет поступками каждого конкретного человека. Ин-

дивидуальное поведение, таким образом, представляет собой основу понимания жизни всей социальной группы или общества [1].

Социологи выделяют три уровня социализации, сопряженные с уровнями ее идентификации. Первый уровень составляет общество в целом, степень и характер его развития, исторические события и тенденции, трудности и противоречия. Второй уровень отражает жизненные условия, связанные с непосредственным окружением человека, его ближайшей социокультурной средой, с его национально-этническими и региональными особенностями, семейными традициями, оказывающими воздействие в процессе социализации на ценностные ориентации, нормы, привычки, стиль поведения и образ жизни. Третий уровень - это собственно жизненный опыт, основанный на реальном включении индивида в различные сферы деятельности, а также уже сформированные предыдущим этапом жизненного пути знания, ценностные ориентации, потребности, интересы, усвоенные нормы и образцы поведения и деятельности, идеалы и представления. Соответственно этим уровням социализации можно выделить три уровня идентификации: общечеловеческий, групповой и индивидуальный [2].

В процессе социализации усваиваются, входя в структуру личности, обыденные, житейские взгляды и представления, производственные, трудовые навыки, правовые и нравственные нормы поведения, политические установки и цели, социальные идеалы, научные знания, религиозные ценности и т.д. Социализация на разных этапах жизни осуществляется различными институтами и социальными группами. В детстве - это, как правило, семья, детский сад, школа, группы сверстников, во взрослой жизни - студенчество, трудовой коллектив, собственная семья и другие социальные группы, в которые он входит.



Каждый человек живет как бы в постоянно расширяющейся для него действительности. Вначале сферу жизни для него составляет узкий круг непосредственно окружающих его людей, предметов и явлений. Но далее в природном и социальном мире для него открываются все новые и новые горизонты, расширяющие поле его жизни и деятельности. Отношения, связывающие его с миром, приобретают не только иной масштаб, но и иную глубину. Чем больше раскрывается для него действительность, тем более богатым становится его внутренний мир.

Проявляется развитие личности в тех изменениях, которые происходят в ее внутреннем мире, в системе ее внешних связей и отношений. В процессе развития личности изменяются ее потребности и интересы, цели и установки, стимулы и мотивы, навыки и привычки, знания и умения, желания и стремления, социальные и нравственные качества, изменяются сфера и условия ее жизнедеятельности. В этой связи в той или иной мере преобразуется сознание и самосознание индивида. Все это приводит к изменениям структуры личности, которая приобретает качественно новое содержание.

Отметим, что на определенных этапах развития истории общества и жизненного пути человека на первый план выходит тот или иной уровень социализации и идентификации.

В процессе социализации можно выделить два качественных уровня, или, можно сказать, два этапа - социальную адаптацию и интернационализацию. Социальная адаптация - это процесс приспособления индивида к новым (меняющимся) социальным условиям (ролевым функциям, социальным нормам, институтам и др.), помогающий личности усвоить новые «правила игры» и адекватно реагировать на внешние обстоятельства. А интернационализация – это переход внешних факторов во внутреннюю сущность человека, а именно: процесс включения социальных норм, ценностей, установок и т.п. во внутренний мир человека. Говорить об интернационализации индивида можно тогда, когда те или иные аспекты внешней среды стали для него неотъемлемой частью его внутреннего мира. Например, когда человек идентифицирует (отождествляет) себя с определенной ролью, профессией, социальной группой, организацией и др. (например, я - нефтяник; мы - казахи, мы студенты, моя семья, мой класс, моя группа, мои друзья, мой народ и пр.).

Следует учесть, что модель процесса социализации определяется тем, каким ценностям привержено то или иное общество и какой тип социальных взаимодействий должен быть воспроизведен. В обществе, уважающем свободу личности, ее индивидуальность, открытом для

инноваций, творческой инициативы, социализация организуется таким образом, чтобы обеспечить воспроизводство этих свойств социальной системы. Сегодня самой личности в казахстанском обществе в процессе ее формирования предоставляется значительная свобода, она учится самостоятельности и ответственности, уважению к своей индивидуальности, индивидуальности других.

Значительное влияние на процесс социализации личности оказывают также средства массовой информации, художественная литература, телевидение, искусство, а также различные неформальные группы (друзья, соседи, родственники и др.).

Общеизвестно, что в течение всей своей жизни индивид может неоднократно менять место жительства и место работы, вступать в брак и разводиться, осваивать новые роли и виды деятельности, терять старые и приобретать новые статусы, менять свои взгляды, убеждения и ценностные ориентации. Человек формируется, живет и развивается как личность в общении только с себе подобными, а именно в сообществе людей. Свой жизненный опыт, знания, нормы поведения и навыки деятельности он перенимает от других людей.

В конкретном обществе человек одновременно может принадлежать нескольким социальным группам, что отражает многообразие его потребностей. Происходящие изменения в казахстанском обществе предъявляют более высокие требования к способности человека адаптироваться к новым реалиям жизни.

Так, например, социализация личности связана с трудовой деятельностью. Трудовой процесс становится организационной рамкой, посредством которой происходит вхождение человека в коллектив, характеризующийся своими группами интересов и относительно закрытыми коалициями, особыми ритуалами и стратегиями взаимодействия. Именно в коллективе человек проходит адаптацию, приобщается к установленному порядку и становится объектом наблюдения, контроля и дисциплинарного воздействия. От социализации нужно отличать адаптацию (ограниченный во времени процесс привыкания к новым условиям). Превращаясь в работника, он осваивает отнюдь не одни только профессиональные роли, человек узнает, что значит быть «начальником» или «подчиненным», «лидером» или «аутсайдером», товарищем или коллегой, передовиком или отстающим. В процессе труда человек учится получать и передавать информацию, реагировать на давление извне и разрешать конфликтные ситуации, устанавливать связи и зарабатывать авторитет.



В современных условиях это означает постоянное, устойчивое воспроизводство таких психических состояний, как симпатия и притяжение, положительный эмоциональный фон общения, межличностная привлекательность, чувство сопереживания, соучастия, возможность в любой обстановке оставаться самим собой, быть понятым и положительно воспринятым.

Сегодня профессионализм становится важнейшим условием оптимального включения человека в трудовую деятельность, своеобразным личностным гарантом занятости, фактором эффективного функционирования национального рынка труда. В этом отношении подготовка высокообразованных и высококвалифицированных кадров для секторов экономики должна стать одним из ключевых компонентов экономической политики страны на национальном рынке труда. Исходя из этой задачи, должны строиться прогнозы и программы реформирования сферы образования, подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, формирования эффективной системы непрерывного образования, которая бы отвечала требованиям проводимых реформ, обеспечивала на рынке труда рабочую силу необходимой квалификации. Ведь именно качественное обновление трудовых ресурсов во многом связано с адаптацией работников к новым рыночным реалиям.

Немаловажной проблемой является сегодня установление надежных контактов вузов с потенциальным рабочим местом их выпускника. Следует отметить, что сегодня информация о будущем трудоустройстве, о требованиях, которые то или иное предприятие, та или иная организация выдвигает молодому специалисту, несовершенна, что создает серьезные проблемы для контроля качества. Значимость профессионального образования в настоящее время трудно переоценить: образование дает человеку определенный социальный статус, значительно повышаются его шансы найти хорошую работу.

Вместе с тем, получение высшего или среднего профессионального образования не гарантирует молодым людям, что они не столкнутся с трудностями в трудоустройстве. Многие из выпускников школ, профессионально-технических училищ, техникумов, региональных и даже столичных вузов сразу пополняют ряды безработных. Все это говорит о том, что рынок труда и рынок образовательных услуг функционируют пока недостаточно тесно. Количество учебных мест планируется в зависимости от спроса на данную образовательную услугу и абсолютно не связано с потребностью в тех или иных специальностях на национальном рынке труда. Это подтверждает и отсутствие в большинстве вузов Казахстана

системы обратной связи и контроля за трудоустройством молодых специалистов.

В то же время для обучения предпринимательству, менеджменту, юриспруденции, маркетингу мало и десятка частных вузов. Эти специальности были и будут востребованы в сфере бизнеса, развивающейся казахстанской экономики. В республике зарегистрировано 220 тыс. компаний, и везде требуются специалисты [3].

Как видим, в процессе развития личности одни качества к ней приходят, приобретаются, занимая свою нишу в ее структуре, другие уходят, утрачивая былое значение, третьи остаются, открываясь нередко с новой, порой неожиданной, стороны. Такого рода изменения происходят постоянно, вызывая переоценку устоявшихся ценностей, сложившихся стереотипов.

Современная личность не может оставаться только экономической личностью, накапливающей капитал, необходимого для вложения в свое физическое, духовное и интеллектуальное совершенствование ради перспективного будущего, т.е. заботящейся только о своих интересах. Вместе с тем она должна заботиться о перспективе своей семьи, своих детей, о социальной среде и окружении, в котором придется им жить.

Формирование активной жизненной стратегии личности зависит от условий, созданного казахстанским обществом для ее становления и совершенствования, от степени удовлетворенности ее материальных и духовных потребностей. В условиях глобализации человек должен заботиться о сохранении национальной культуры, традиций, которые при их правильной увязке с условиями рынка привели бы к созданию национальной модели экономики и желаемой модели личности.

Таким образом, от эффективности системы социализации зависит перспектива развития не только отдельных индивидов (социальных групп), но и будущее всего казахстанского общества. Подрастающие поколения, приобретая социальный опыт, усваивая необходимые роли, занимают статусы старших поколений. И если общество не уделяет должного внимания совершенствованию системы социализации, то оно обречено на застой и деградацию.

Литература

- 1. Абдикерова Г.О. Личность в сфере новых экономических отношений: перспективные модели социализации // Вестник КазНУ. Серия психологии и социологии. 2004. №1(12). С. 19-27.
- 2. *Михайлова Л.И*. Социология культуры. М., 1999. C. 157-168.
- 3. Алшанов Р.А. Голове ума не придадут места...// Вечерний Алматы. 2007, 18 августа.



ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

С.К. ТУЛЕГЕНОВА

Магистрантка кафедры частно-правовых дисциплин Академии юриспруденции «Әділет» Каспийского общественного университета

оговор подряда в настоящее время имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от них результат; при этом сторона, которая выполняет работы, сама же их и организует. Результатом работы обычно служит создание новой вещи: от пошитого костюма до выстроенного здания или сооружения. Но подряд имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки. Наиболее важную сферу применения подряда составляет строительство. При этом подряд опосредует в равной мере как собственно, так и тесно связанные с ними проектные, изыскательские работы. Подрядный договор обслуживает и личные потребности граждан. К нему прибегают при строительстве дачи или жилого дома, заказывая скульптору или художнику создание новой вещи или ремонтной мастерской переделку старой машины в трактор для работы на садовом участке.

Договор подряда - один из самых распространенных гражданско-правовых договоров. Договор подряда применяется во многих сферах хозяйственной и бытовой деятельности - выполнение индивидуальных заказов граждан, осуществление капитального строительства, проектно-изыскательские работы, монтаж и наладка оборудования, добыча полезных ископаемых, проведение научных исследований.

Согласно статье 616 ГК РК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результаты заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы [1].

По поводу предмета договора подряда были высказаны различные точки зрения. Так, по мнению одних авторов, договор подряда име-

ет только один унитарный предмет: законченный строительством и готовый к сдаче объект. Другие признавали, что в договоре есть, хотя и один, предмет, но состоит он из двух элементов, различая выполнение работ и результат. Третьи, придерживаясь конструкции унитарного предмета (объекта), в таком качестве называли не результат, а сам процесс работы или деятельность подрядчика, выраженную в возведении и сдаче объекта. Четвертая, наиболее многочисленная группа авторов признавала наличие в договоре подряда на капитальное строительство одновременно двух предметов - собственно работ и их результата. Пятые называли предметом договора не отдельные действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства. Шестые считали возможным существование альтернативных предметов: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ [2].

На мой взгляд, я согласна со второй точкой зрения, что в договоре подряда один предмет, но он состоит из двух элементов. Это выполнение работ и сам результат. На практике мы видим, что результат иногда не соответствует выполнению работ, или наоборот. Цель любого договора выражает его предмет. Соответственно, в частности, применение установленных договором (законом) последствий его нарушения (возмещение убытков, уплата неустойки, утрата права на встречное удовлетворение) как раз и служит следствием того, что ожидаемая направленность договора не достигнута. Из этого вытекает, что при любой модели договора все, составляющее его предмет, должно гарантироваться должником. С учетом отмеченного обстоятельства есть основание полагать работы играющими применительно к подряду роль, аналогичную передаче результата. Что же касается самих работ,

"ӘДІЛЕТ" АКАДЕМИЯСЫ МАГИСТРАНТТАРЫНЫҢ ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ



то они имеют значение, с позиции заказчика, лишь постольку, поскольку служат средством достижения результата [3]. В подтверждение относительного значения работы и ее результата в подряде можно привести такой пример: если подрядчик передаст результат работ заказчику и при том договором не было предусмотрено личное совершение работ подрядчиком, заказчик не вправе уклониться от принятия такого исполнения только по той причине, что результат уже существовал к моменту заключения подрядного договора (это не исключает того, что на договор будут распространены нормы о купле-продаже). В свою очередь, результат подряда должен обладать лишь одной особенностью: речь идет о материальном объекте. Это связано с тем, что цель подряда состоит в наделении заказчика правом собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на предмет договора. Как мы видим из определения, существенными признаками договора подряда являются:

- 1. подрядчик выполняет своими силами фактические работы по индивидуальному заданию заказчика и передает последнему результаты работ;
- 2. вследствие подрядных работ появляется новый результат, определенный индивидуальными признаками;
- 3. этот результат принадлежит заказчику, который принимает его от подрядчика и оплачивает выполненные работы.

По этим общим признакам договор подряда отличается от сходных договоров, которые также заключаются при совершении одним участником определенных оплачиваемых действий по заданию и в интересах другого участника.

Особое место при характеристике договора подряда занимало урегулирование вопроса о распределении между сторонами рисков различного рода, и, прежде всего, риска случайной гибели предмета договора. Что же касается гражданского права, то некоторые цивилисты придавали риску общее для всей отрасли значение, а другие использовали его лишь применительно к одной проблеме - ответственности, при этом как договорной, так и деликтной. Риск - это все же объективная категория, смысл которой, как справедливо полагал В.П. Грибанов, состоит в возможности наступления невыгодных последствий [4]. Имеется в виду, что риск как неотъемлемый признак предпринимательства предполагает равные последствия виновных и невиновных действий предпринимателя или действия третьих лиц либо событий, то есть обстоятельств, не зависящих от воли лица. Таким образом, поведение лица, с учетом возможности наступления соответствующих обстоятельств представляет собой отношение к риску, но не сам риск. Гражданские кодексы, предшествовавшие ГК, включая в определение подряда выполнение работы за риском подрядчика, имели в виду, что «если предмет подряда до сдачи его заказчику погиб вследствие случая или непреодолимой силы, или окончание работы вследствие указанных обстоятельств (не по вине сторон) стало невозможным, то подрядчик не вправе требовать от заказчика вознаграждения за работу [5].

ГК РК отличается в указанном смысле от своих предшественников тем, что разделил указанные две ситуации. При этом решение обеих ситуаций одинаковое: риск случайной гибели предмета договора (результата работы) и риск невозможности исполнения работы лежат в равной мере на подрядчике. Различие есть: оно состоит в том, что возложение риска невозможности исполнения составляет неотъемлемый элемент подряда. Поэтому статья 628 ГК РК предусматривает обязанности подрядчика предупреждать заказчика о степени пригодности предлагаемых последним материалов или способов выполнения работ, дабы результат работ отвечал тому, на что рассчитывает заказчик. Неисполнение обязанности переносит неблагоприятные последствия на подрядчика. Соответствующая норма возлагает риск на сторону, предоставившую имущество. Решение вопроса о случайной гибели в данном случае опирается на известную из римского права формулу, переносящую риск случайной гибели вещи на ее собственника. Здесь может возникнуть необходимость определить момент, в который материал превращается в результат работ (например, кирпич, цемент, предназначенные для укладки стен здания). Имеется в виду, что если иное не предусмотрено в законе или договоре, с этого момента правило - это риск случайной гибели имущества лежит на его собственнике перестает действовать [6].

Риск подрядчика - это его профессиональный и предпринимательский риск. Он сводится к тому, что подрядчик принимает на себя, если иное специально не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, все неблагоприятные последствия, возникающие в силу случайных обстоятельств, не зависящих от воли и поведения сторон. Так, например, подрядчик несет риск случайного удорожания работ, если

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МАГИСТРАНТОВ АКАДЕМИИ "ӘДІЛЕТ"



их стоимость определена твердой (не приблизительной) суммой (ст. 622 ГК РК).

Подрядчик рассматривается законом как профессиональный производитель выполняемых им работ. Он - специалист данного профиля. Выполнение подряда для него - предпринимательская деятельность, в отличие от заказчика, который обращается к подрядчику лишь от случая к случаю. Не всякий заказчик является предпринимателем, но и для предпринимателя обращение к подрядчику по поводу выполнения определенных работ - это, как правило, эпизодическое действие, но не постоянная профессиональная деятельность [7].

В договоре подряда может применяться система генерального подряда, при которой заказчик заключает подрядный договор с одним, главным исполнителем - генеральным подрядчиком. Генеральный подрядчик берет на себя производство основных работ, а для других работ привлекает иных исполнителей - субподрядчиков (ст. 619 ГК РК). Так, Д.И. Мейер в свое время считал подрядом договор, по которому подрядчик «не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так как работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу» [8]. С моей точки зрения, подрядчик и субподрядчик взаимозависимы. На практике мы видим, что поставкой бетона, цемента, песка, а также других строительных материалов занимается субподрядчик. В последующем после доставки строительных материалов подрядчик только начинает строить объект. Субподрядчики играют немаловажную роль, особенно в строительном подряде. Природа субподрядного договора, являющегося коррелятой договора генерального подряда, оценивалась в литературе неоднозначно. Сторонники самостоятельной конструкции субподряда считали, что субподряд не является обычным договором подряда. В течение определенного времени это соответствовало линии законодателя, принимавшего специальные акты наряду с общими. С этим представлением о субподряде связано и то, что не могут считаться субподрядными отношения генерального подрядчика с поставщиком необходимых ему материалов и оборудования [9]. Субподрядчики, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, отбираются генеральным подрядчиком

самостоятельно и в прямые отношения с заказчиком не вступают. Для них заказчиком является генеральный подрядчик, взаимоотношения с которым регулируются, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, общими нормами, установленными для подрядных отношений. Генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком за все нарушения договора субподрядчиками, а перед последними - за все нарушения договора заказчиком. Если иное не предусмотрено договором, субподрядчик и заказчик не вправе предъявлять друг к другу требования, вытекающие из их взаимоотношений с генеральным подрядчиком (п. 3 ст. 619 ГК РК). Элементарная схема договорных связей при подряде с участием третьих лиц сводится к тому, что заказчик заключает договор с подрядчиком, именуемым генеральным подрядчиком, а последний договор (договоры) с третьим лицом (с третьими лицами) - субподрядчиком (субподрядчиками). Существует и осложненный вариант, при котором генеральный подрядчик заключает договор с заказчиком только на определенную часть работ, а по поводу всех остальных заказчик вступает в непосредственные связи с исполнителями и делает это непременно с согласия генерального подрядчика. Таким образом, система генерального подряда может существовать одновременно с системой прямых договоров. Одно из различий между этими двумя системами состоит в том, что генеральный подрядчик обычно является и фактическим участником работ.

Основная обязанность подрядчика - выполнить (обеспечить выполнение) работы, предусмотренные договором в строгом и полном соответствии с полученным от заказчика заданием (заказом), и своевременно передать заказчику результаты работы.

Работы должны быть выполнены подрядчиком в сроки, установленные договором. Статья 620 ГК РК предусматривает определение сторонами начального и конечного сроков выполнения работ. Если они в договоре либо дополнениях к нему с полной определенностью не названы, то следует руководствоваться статьей 227 ГК РК, где сказано, что в случаях, когда обязательство не предусматривает срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Сроки в договоре подряда могут устанавливаться не только для подрядчика, но и для заказчика. Например, сроки передачи стройматериалов, проектно-сметных документов. Но если нарушение заказчиком сроков исполнения

"ӘДІЛЕТ" АКАДЕМИЯСЫ МАГИСТРАНТТАРЫНЫҢ ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ



своих обязанностей задерживает работы подрядчика, это может привести не только к ответственности заказчика за нарушение, но и к соразмерному переносу сроков выполнения подрядчиком работ, задержанных по причинам, зависящим от заказчика.

Поскольку договор подряда - коммерческий договор, подрядчик ориентируется на получение дохода за свою работу, то есть на то, что цена работы будет превышать себестоимость. На практике цена совпадает с себестоимостью или даже является более низкой, нежели себестоимость (при убыточных работах). Однако подрядчику всегда оплачивается не себестоимость работ, а их цена. Цена работы является необходимым условием договора, но определяться она может по-разному. Иногда ее сумма прямо фиксируется договором. На практике возможны случаи, когда договор перечисляет все виды работ, которые должны быть выполнены подрядчиком, но сумма, подлежащая оплате (либо порядок ее определения), не называется. В больших и сложных договорах чаще всего цена работы определяется сметой, согласованной сторонами. Смета - обобщенный детальный расчет стоимости всех элементов работ, подлежащих исполнению по договору, и иных затрат, необходимых для обеспечения такого исполнения. Согласно п.2 ст.621 ГК смета может быть приблизительной или твердой. Согласно п. 1 ст. 623 ГК заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результата работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо, с согласия заказчика, досрочно.

Договор - одна из наиболее древних правовых конструкций. Ранее его в истории складывавшегося обязательственного права возникли только деликты. Будучи по своей природе негативной реакцией со стороны государства на отклонения от установленных им же критериев должного поведения, деликты были прямым наследником одного из наиболее отвратительных пережитков родового строя - мести [10]. Процесс заключения договоров предопределен самой природой соответствующей конструкции: если смысл договора состоит в соглашении, то тем самым его заключение предполагает выражение воли каждой из сторон и ее совпадение. Согласно ст. 378 ГК договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих слу-

чаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям (п. 1 ст. 393 ГК РК). Заключение договора складывается из двух стадий: предложение заключить договор (оферта) и принятие другой стороной этого предложения (акцепт). Лицо, делающее предложение, называется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Процедура заключения договора предусматривает принятие предложения другой стороне (акцептантом) только на тех условиях, которые выдвинуты оферентом. Если он их опровергает, то договор считается незаключенным, и вся процедура начинается заново. Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным по месту жительства гражданина или месту нахождения юридического лица, направившего оферту (ст. 398 ГК РК).

Ответственность за нарушение обязательства относится к разновидности гражданско-правовой ответственности, которая определяется как применение специальных правоохранительных мер защиты субъективных гражданских прав (санкций - мер гражданско-правовой ответственности), направленных на возложение на нарушителя субъективного гражданского права дополнительных имущественных лишений, обеспеченных государственным принуждением, в виде дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права.

Ответственность в подрядных отношениях носит исключительно договорный характер. В судебной практике имели место споры, когда требования сторон основывались на тексте договора, в котором не указан срок выполнения работ. Суды в этих случаях совершенно законно признавали договор незаключенным, поскольку в нем отсутствовало существенное условие, и отказывали в исках о взыскании санкций. В одном из дел требование об оплате выполненных работ основывалось на административном акте акимата, суд отказал в иске по мотиву отсутствия договора, являющегося единственным основанием возникновения прав и обязанностей сторон по строительному подряду.

В заключение можно сделать вывод, что нередко ту или иную разновидность работ можно одновременно на разных уровнях регулировать и договором подряда, и другими более специализированными видами договоров. Немало здесь зависит и от субъективной воли законодателя. Так, договор на производство строительных работ традиционно признавался договором под-





ряда. Однако по мере усиления в СССР директивного планирования всех производственных и хозяйственных процессов в строительстве строительный подряд все более четко выделялся из общей массы подрядных договоров, и, начиная с 1961 года, все основные системные гражданско-правовые акты стали рассматривать договор подряда на капитальное строительство не как разновидность договора, а как самостоятельный вид гражданско-правового договора.

Из определения видно, что это двухсторонний, возмездный, консенсуальный договор. Договор выполняется по индивидуальному заказу. Особенность договора подряда заключается в том, что на подрядчика возлагается обязанность не только производства определенных работ, но и передачи результата работ заказчику. Подрядчик самостоятельно решает все организационные и технические вопросы, связанные с выполнением работ, и заказчик не вправе вмешиваться в такие решения, если иное не вытекает из существа вопроса, условий договора или законодательных предписаний. Каждая из таких договорных разновидностей отличается заметными правовыми особенностями, вытекающими из особенностей производимых работ и их результатов, которые сохраняют существенные признаки договора подряда.

Литература

1. Гражданский кодекс РК (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 410-І и постановление Пленума Верховного суда РК от 16 июля 1999 года «О применении Гражданского кодекса (Особенная часть) и Гражданского процессуального кодекса РК».

- 2. В книге «Правовое регулирование капитального строительства в СССР» (М.: Госюриздат, 1972. С.256.) признавалось, что в соответствующем договоре имеется «один объект, состоящий из двух элементов - выполнение работ и их результат». Точки зрения, в силу которой существует один предмет - собственно строительство, придерживался В.Ф.Чигир (Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск: БГУ, 1969. С.82), а той, по которой единственный предмет договора - сам объект строительства, - А.А. Каравайкин (Каравайкин А.А. Договор подряда в капитальном строительстве. М.: МГУ, 1960. С.24-25).
- 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. С.13-14.
- 4. Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М.: МГУ, 1956. С.33.
- 5. Йоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л.: ЛГУ, 1965. С.318.
- 6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.
- 7. Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Гражданское право. Т. 2: Учебник для вузов (академический курс). Алматы, 2002. C.211.
 - 8. Мейер Д.И. Указ. соч. С.654.
- 9. Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. Правовые вопросы. М.: Наука, 1986. С.235.
- 10. Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1918. С.291 и сл.





НОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА И КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Отзыв на монографию: Сулейманов А.Ф. «Конституционно-правовые основы взаимодействия Президента и Конституционного совета Республики Казахстан». – Алматы: Изд-во «Свет», 2007. – 192 с.

А.А. ЧЕРНЯКОВ

Профессор кафедры частно-правовых дисциплин Академии юриспруденции «Әділет» Каспийского общественного университета

а прошедшие десять лет действующая Конституция Республики Казахстан изменялась дважды, что является закономерным процессом ее развития, согласующимся с динамикой новых общественных отношений, требующих предметной оценки и соответственно адекватноноваторского пересмотра системы действующих институтов права и власти, которые бы отвечали духу времени, задачам «нового этапа развития Казахстана» [1].

Одним из важных компонентов развивающейся системы права и власти, оказывающим правовое влияние на целостный механизм управления делами общества и государства, сохранение стабильности в правовой сфере, укрепление конституционной законности, обеспечение прав человека и гражданина, является институт взаимоотношения Президента и Конституционного совета Республики Казахстан.

В конституционно-правовой доктрине этот аспект властных отношений получил свое научное отражение в трудах известных казахстанских правоведов - К.К. Айтхожина, С.К. Амандыковой, А.Т. Ащеулова, М.Т. Баймаханова, А.К. Котова, Б.А. Майлыбаева, Г.С. Сапаргалиева, Ж.Ч. Салимбаевой. В этом же контексте заслуживают предметной оценки фундаментальные исследования М.С. Бейбитова, А.А. Караева, В.А. Малиновского [2].

Причем, что является положительным, научные исследования, посвященные вопросам взаимоотношений Президента и Конституционного совета, получают свое новое осмысление, охватывающие собой реализацию тех изменений, которые были внесены в Конституцию 21 мая 2007 года. Показательным в этом отношении является монографическое исследование А.Ф. Сулейманова под названием «Конституционно-правовые основы взаимодействия Президента и Конституционного совета Республики Казахстан».

В структурном отношении монография включает две главы с подразделами, предисловие и заключение; общий объем работы составляет 12 п.л. (192 страницы). При этом автором творчески использован достаточный массив научных и нормативных источников, что видно из более 300 ссылок, объективно подтверждающих основательность проведенного анализа по намеченной теме исследования.

Актуализируя формосодержательность конституционно-правовых основ взаимодействия Президента и Конституционного совета, в предисловии к работе автором логично сделаны акценты о том, что Конституция Республики Казахстан содержит тот «необходимый правовой потенциал, который заключен не только в ее правовых нормах, но и в ее правовых идеях» и принципах.

Причем, правовые идеи Основного закона страны, как отмечается в монографии, предметно конкретизируются в законодательных, организационно-правовых, правоприменительных, в других сферах, направленных на укрепление, дальнейшее развитие в Республике Казахстан



демократических институтов общества и государства, реальное обеспечение конституционноправового статуса человека и гражданина.

В контексте проводимых в стране реформ, на что в монографии предметно обращено внимание, как никогда становятся актуальными исследования, связанные с модернизацией общества, продвижением Казахстана в сферах демократии, экономического и социального развития, возрастающего утверждения его авторитета в международном сообществе. В этой связи, безусловно, приобретает предметность в новаторских подходах автора, в творческом видении потенциально нетрадиционных оценок, связанных с аргументированным прогнозированием формосодержательности новых аспектов развития институтов взаимодействия Президента и Конституционного совета.

В монографии логичным, как с точки зрения ее актуальности, так и с позиции преемственности, является авторский замысел, раскрывающий «становление и развитие институтов президентской власти и органов конституционного контроля в Республике Казахстан» (глава 1, с. 13-86). Касаясь несколько подробнее содержания данной главы, выделим два наиболее важных вопроса, которые и в теории, и в практике рассматриваются неоднозначно, т.е. в части того, какое место занимают институты Главы государства и Конституционного совета в системе разделения единой государственной власти.

Первый из них касается конституционного места Президента Республики Казахстан в системе разделения власти (с. 13-35). Согласно ст. 40 Конституции Президент является Главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики, представляющим Республику Казахстан внутри страны и в международных отношениях. Всесторонний сравнительный анализ научных трудов, как зарубежных, так и отечественных конституционалистов, позволил автору синтезировать свою авторскую позицию, которая характеризуется обоснованностью и достоверностью, отличается оригинальностью в подходах решения затрагиваемых проблем.

Вместе с тем, автор, ссылаясь и при этом полностью поддерживая не во всем бесспорную позицию Б.С. Эбзеева в той части, что «народ передает, в том числе Президенту страны, не саму власть, а право на власть...», по существу, не обратил внимания на весьма принципиальный вопрос (с. 31). Ибо передать власть - это означает

лишиться ее. Было бы точнее, по нашему мнению, заметить [применительно к условиям Казахстана], что народ не передает, а делегирует власть; причем данное положение прямо закреплено в п. 2 ст. 3 Конституции. Тем самым народ, делегируя власть, оставляет ее за собой.

Наряду с этим, требует, на наш взгляд, редакционной правки позиция первая авторских новелл конституционной реформы, касающаяся институтов государственной власти (с. 33). Однако, несмотря на высказанные пожелания, несомненной заслугой является достаточно продуманная, нетрадиционная авторская позиция, которая существенно (по 12 пунктам) обновляет институт государственной власти в Казахстане.

Второй вопрос касается правового места Конституционного совета Республики Казахстан в системе разделения власти (с. 35-57). Предметно увязывая данный вопрос с конституционно-правовым статусом Президента, автором логично замечено, что Глава государства наделяется значительными полномочиями в сфере обеспечения верховенства Конституции. Однако одно лицо не в состоянии выполнить столь ответственную задачу. Для ее решения приобретает значение деятельность органов конституционного контроля Республики Казахстан, включающего любые формы проверок на соответствие Конституции действующих законов, иных правовых и юридических актов как государственных, так и общественных институтов власти, осуществляющих функции публичного характера.

Давая предметную характеристику новым направлениям государственной власти, автор, разделяя позицию российских правоведов, делает акцент на появлении четвертой ветви, именуемой контрольной властью, «которая обладает значительным своеобразием как с точки зрения структуры органов, так и методов их деятельности» (с. 38-39). Не возражая против такой позиции, представляется логичным, на наш взгляд, заметить, что по фактически сложившейся модели разделения единой власти, к примеру, будет оправданным считать полномочия Главы государства как самостоятельно существующую ветвь конституционной власти через институт государственно-правового статуса Президента Республики Казахстан.

По существу, выделяя в качестве самостоятельной конституционную власть Президента, отметим, что это нисколько не противоречит системе сдержек и противовесов. Ибо данная власть может быть, согласно положениям Конституции,

THE PROPERTY OF THE PARTY OF TH

преодолена, к примеру, Парламентом в случае возбуждения процедуры импичмента. Кроме того, каждая из Палат Парламента самостоятельно, т.е. без участия другой Палаты, не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов вправе по истечении шести месяцев со дня первого обращения повторно поставить перед Президентом Республики вопрос об освобождении от должности члена Правительства. В этом случае Президент конституционно обязан освободить от должности члена Правительства.

Заслуживают также поддержки те положения и выводы автора, в которых сделаны акценты на особенности контрольной власти. В частности, в монографии однозначно отмечается, что контрольная власть в обществе, послужившая прообразом ныне действующего конституционного контроля, отличается не только своим правовым положением, но и предметным своеобразием. Так, ее органы не создают общих норм (курсив – А.Ч). Их предназначением с самого начала было установление фактов нарушения законов и Конституции (с. 39).

Судя по контексту монографии, данное положение непосредственно распространяется и на статус Конституционного совета Республики Казахстан. Осмысливая затронутое положение, представляется все же дискуссионным то положение, где речь идет о том, что контрольная власть якобы не создает «общих норм». Не соглашаясь с таким подходом, логично утверждать, что контрольная власть, к примеру, толкуя юридические нормы, вправе сформулировать нормативные определения, которые, в сущности, являются нормированными правилами общего характера [3].

В данном месте автор, затрагивая проблему общих норм, может быть, имел в виду суждение о том, что контрольная власть не вправе издавать новых норм права. Но и в этом случае контрольная власть, сформулировав, скажем, ранее не существовавшую нормативную дефиницию, определяет ее как юридический режим общей нормы. Показательным в этом отношении служит, к примеру, правовой и юридический норматив Конституционного совета. Его императивная суть сводится к следующей норме общего характера: «В соответствии с пунктом 1 статьи 40 Конституционного закона Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года "О Конституционном совете Республики Казахстан" определить, что настоящее Постановление не влияет на юридическую силу законов Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года №24-III "О третейских судах" и от 28 декабря 2004 года №24-III "О международном коммерческом арбитраже", а также других правовых актов, связанных с названными постановлениями Конституционного совета Республики Казахстан» [4].

Формосодержательная характеристика контрольной власти, более предметно, по нашему мнению, прояснилась бы через решение проблемы о юридической силе нормативных постановлений Конституционного совета. В практике данного органа власти, как известно, получили распространение дела о толковании норм Конституции. В этой связи логично возникают вопросы о юридической силе принятых решений. В частности, можно ли приравнивать юридическую силу такого рода нормативных постановлений к юридической силе самой Конституции? Думается, что с присущими им конституционноправовыми и юридическими свойствами, если не приравниваются, то существенно приближаются к ней. Иными словами, можно допустить суждение, что нормативные постановления Конституционного совета, связанные с толкованием норм Конституции стоят по юридической силе выше, чем конституционные законы. И это, безусловно, существенный фактор, поднимающий, по нашему мнению, реальный статус Конституционного совета.

В других случаях, когда Конституционный совет рассматривает дела в порядке ст. 78 Конституции, то считаются ли принятые нормативные постановления выше либо являются равными по юридической силе с теми законами, которые были предметом конституционной процедуры. С учетом этого, сам Конституционный совет в нормативном постановлении записал, что «толкуя нормы Конституции, Совет не выходит за пределы предмета конституционного регулирования» [5].

В содержании монографии несомненный научный интерес представляют «основные этапы становления взаимоотношений Президента Республики Казахстан с органами конституционного контроля» (с. 57-86). В этой связи сделаем поясняющие отступления, в которых затрагиваемые в монографии положения получили бы свои предметные уточнения. В частности, когда идет речь о контрольной власти, в общем, и власти конституционного контроля, в частности, то правомерно возникает ряд вопросов, относящихся к статусу такого рода государственных органов.

РЕЦЕНЗИЯ

Собственно, каждый из органов государства, обладая полномочиями либо компетенцией, наделяется контрольной властью. При этом в контексте монографии автор относительно часто использует терминологическое сочетание «орган конституционного контроля», под которым, как нам думается, следует понимать Конституционный совет Республики Казахстан.

Сообразуясь с данными положениями, которые во многом (ввиду их большой степени абстрактности) носят свою неопределенность, связывается беспредметность выделения контрольной власти в самостоятельную ветвь. С учетом этого, логичным будет, к примеру, конкретное суждение о том, что контрольная власть Конституционного совета может состояться, но лишь отчасти, как самостоятельная ветвь власти. Ибо в качестве препятствующего аргумента служит, во-первых, проблематичность применения системы сдержек и противовесов [6]. В частности, с одной стороны, какой орган, к примеру, может преодолеть, опротестовать или отменить решение Конституционного Совета? Во-вторых, с другой стороны, более сильным аргументом, расставляющим акценты «за» и «против», является ситуация о том, что данная власть не является полностью самостоятельной, поэтому существенно сдерживается осуществление контрольных функций.

Решение этих вопросов автор справедливо усматривает в расширении компетенции Конституционного совета Республики Казахстан, что видно из сравнения с правовым статусом бывшего Конституционного суда Республики Казахстан. Данному вопросу в монографии, видимо, не случайно уделено столь значительное внимание, которое в сравнительном аспекте иллюстрируется развернутым анализом (с. 68-76).

В то же время, говоря о Конституционном совете, требует несомненной поддержки авторская позиция в части выводов об основных положениях, касающихся «взаимодействия Президента с Конституционным советом» (с. 83-84). Судя по контексту анализа, преимущества Совета перед Конституционным судом, по откровенному замечанию автора, состоят в том, что, «признавая неконституционными нормативные правовые акты, он выводит их из правовой системы, нейтрализует негативное правовое воздействие на граждан» (с. 85).

При этом, солидаризуясь с позицией Ж.Д.Бусурманова, автор делает уточняющий вывод в части того, что Конституционный совет «приво-

дит ситуацию в необходимое конституционное правовое поле», тем самым решение Совета удовлетворяет интересы большого круга граждан [7]. В этом месте логичнее, на наш взгляд, было бы слова «большого круга граждан» заменить контекстом – на *«интересы человека и гражданина»*. Ибо, в противном случае, сужается круг субъектов, подлежащих конституционной защите.

Без сомнения, заслуживает поддержки вывод о том, что взаимоотношения Главы государства и Конституционного совета Республики Казахстан «должны и далее совершенствоваться в сторону усиления правозащитного потенциала органа конституционного контроля, расширения правового поля его деятельности, в том числе проверки на конституционность актов Президента» (с.86). Ибо главным вектором в правовом государстве, как отмечает автор, должны стать идеи Конституции и конституционализма, их реальное воплощение в политико-правовом пространстве Казахстана.

Во всех отношениях преемственное место в монографии занимает ее вторая глава, посвященная вопросам основных направлений взаимодействия Президента и Конституционного совета Республики Казахстан (с. 87-187). Исходные начала данных направлений конкретно проявляются в полномочиях Президента по формированию состава Конституционного совета и компетенционному обеспечению его деятельности.

По существу, нет особых разногласий, касающихся относительного паритета в назначении членов Конституционного совета. Однако дискуссионным представляется вопрос о назначении председателя Конституционного совета. Здесь, видимо, на наш взгляд, необходимо признать те процедуры, в которых бы участвовали Президент и палаты Парламента. Положительным следует считать, что в этом отношении автором основательно проведен сравнительный анализ различных точек зрения, как отечественных, так и зарубежных авторов (с. 87-92).

При этом аргументирована авторская позиция, касающаяся назначения на должность председателя Конституционного совета. Но самое главное в работе нашли те положения, которые оптимально обеспечивают его независимости (с.93). По нашему мнению, не лишается также логики и один из вариантов процедуры в том, чтобы председателя вообще не назначали, а выбирали сами члены Конституционного совета.

Наиболее развернутым в монографии следует считать центральный ее раздел, в котором рас-



смотрены «конституционно-правовые формы обращения Президента Республики Казахстан в Конституционный совет и его участие в конституционном производстве» (с. 111-187). В данной главе, хотя и в несколько схематичном аспекте (с.111-112), но весьма точно, рассмотрены «формы и атрибуты обращений Президента в Конституционный совет».

Соглашаясь в данном вопросе с позицией автора, все же хотелось сделать некоторое пожелание методологического свойства. В частности, было бы, наверное, логичным учесть, что сам факт обращения Главы государства в Конституционный совет является ничем иным, как юридическим фактом, порождающим основание конституционного производства либо мотивированного отказа в нем. Причем, и в первом, и во втором случаях ситуации разрешаются через институты конституционно-правовых отношений.

Интересным не только с точки зрения теории, но и в практическом отношении, представляется подраздел 2.2.2, в котором анализируются «обращения Президента по вопросам правильности проведения выборов Президента, депутатов Парламента и республиканского референдума» (с. 113-118). В этой связи принципиальным является вопрос о республиканском референдуме, который в суверенном Казахстане проводился дважды, т.е. в апреле и августе 1995 года. И вот уже на протяжении более 12 лет референдумы в Казахстане не проводятся, хотя для их проведения имеется достаточно оснований.

Одним из таких вопросов является затянувшаяся ситуация о том, почему в Казахстане до сего времени отсутствует местное самоуправление? Данная ситуация, если бы Конституционный совет имел на то процедурное право, могла бы стать предметом его конституционного производства в связи с требованиями ст. 89 и п. 2 ст. 92 Конституции. По данной проблеме ничего не остается, как согласиться с автором, который логично апеллирует к критериям сложности, иными словами, неразрешимости вопроса (с.116).

В монографии нашли, по существу, бесспорные обоснования достоверности и другие формы обращения Президента в Конституционный совет, которые в процессе анализа последних изменений и дополнений в Конституцию получили свою новую трактовку. Безусловно, предметный интерес в монографии вызывает подраздел 2.2.6 под названием «Президент как участник конституционного производства» (с. 142-149). Среди многих неординарных вопросов занимает про-

блема непосредственного участия Президента в конституционном производстве. Надо полагать, что данный вопрос решается в зависимости от занятости Главы государства. Обычно данная процедура, как об этом свидетельствует практика, нормативно оформляется институтом представительства.

В то же время в монографии особо выделяются общие «обязанности для всех участников конституционного производства». При этом, судя по контексту проведенного анализа, надо полагать, что данные обязанности распространяются и на Президента, поскольку речь идет о всех участниках конституционного производства. К первой группе обязанностей относятся следующие: «добросовестно пользоваться своими правами. Сообщение ими Конституционному совету заведомо ложных сведений или непредставление затребованных Конституционным советом документов, материалов и иной информации расценивается как неуважение к Конституционному совету и влечет ответственность по закону» (с. 146). Собственно, данное положение в части «ответственности по закону» может, по нашему мнению, распространяться только на представителей, но не на Президента, так как это будет противоречить ст. 47 Конституции.

Значительное место в монографии занимает подраздел 2.3 "о юридической природе возражений Президента Республики Казахстан на решения конституционного совета" (с. 149-167). Причем, это логично оправдано по сравнительным основаниям, критически проанализированных автором различных точек зрения, как казахстанских, так и зарубежных правоведов. В частности, предметно ссылаясь на Ж.И. Овсепяна по вопросам юридической природы итоговых решений Конституционного совета, автор справедливо выделяет их нормативную характеристику. В этой связи автором правильно сделан акцент на их «особую юридическую силу (курсив - А.Ч) в сравнении с актами общих и иных судебных органов» (с. 149), о чем нами было отмечено в подразделе 1.2 данной работы.

Далее, критически анализируя формосодержательную сторону итоговых решений (имеется в виду нормативных постановлений) Конституционного совета, заслуживают поддержки выводы и предложения в части их авторского уточнения (с. 150-154). В то же время, осмысливая содержание пункта 4 статьи 4 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» относительно того, что итоговые постановления



Конституционного совета находятся вне иерархии нормативных правовых актов, поскольку занимают особое место, тем самым такого рода решения как-будто бы утрачивают свою нормативность (с. 157).

Если затронутая дискуссия приобретает принципиальное значение для российской доктрины, то применительно к казахстанским условиям «нормативные постановления Конституционного совета Республики Казахстан основываются только на Конституции Республики Казахстан и все иные нормативные правовые акты не могут им противоречить» [8]. С учетом этого, чтобы исключить как бы ненужную дискуссию, Конституционный совет, если ранее принимал итоговые решения под названием «постановления», то в последнее время такие акты стали именоваться «нормативные постановления».

В монографии, как это видно из ее полного содержания и развернутого заключения, имеется ряд иных творческих обобщений, выводов и предложений, отражающих формы взаимодействия Президента и Конституционного совета; с учетом развивающихся реалий рассмотрены актуальные проблемы их совершенствования (с.167-187). При этом, подводя итоги проведенного исследования, автор конкретно предлагает новые идеи, которые логично сгруппированы по 12 итоговым позициям, что нашло свое обоснование в заключительной части монографии. Таким образом, как справедливо резюмирует автор, на современном этапе идет постоянное развитие процесса взаимодействия Президента и Конституционного совета, что является важным фактором в обеспечении конституционной законности в стране.

Как видно из содержания монографии, автором проведена серьезная творческая работа. Причем одной из ее методологических особенностей является то, что в монографии рассмотрены вопросы проблемного характера, предметно анализируются научные труды казахстанских и зарубежных государствоведов, действующее законодательство и практика конституционного контроля. Можно с убеждением считать, что монография А.Ф. Сулейманова вызовет читательский интерес не только у специалистов, правозащитников, научных работников, преподавателей, студентов, но будет полезной и для депутатов Парламента, членов Конституционного совета, их аппаратов, а также для тех, кто интересуется конституционным правом.

Литература

- 1. Рост благосостояния граждан Казахстана главная цель государственной политики. Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана // Казахстанская правда. 2008, 06 февраля.
- 2. Абдрасулов Е.Б. Толкование законов и норм Конституции: теория, опыт, процедуры: Монография. Алматы: Өркениет, 2002. 400 с.; Малиновский В.А. Глава государства суверенного Казахстана. Алматы: ВШП «Әділет», 1998. 242 с.; Малиновский В.А. Президент Республики Казахстан: инструменты власти и обеспечение деятельности: Монография. Алматы: АЮ ВШП «Әділет», 2003. 402 с.; Караев А.А. Конституционный контроль: Казахстан и зарубежный опыт: Уч. пос. Алматы: КазГЮУ, 2002. 248 с.; Бейбитов М.С. Институт конституционного контроля в Республике Казахстан (вопросы теории и практики): Монография. Алматы, 2005. 277 с.
- 3. См., напр., Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 03.07.2000 г. «Об официальном толковании подпункта 2) статьи 44, пункта 2 статьи 45, пункта 2 статьи 61, пункта 2 статьи 62, подпункта 2) пункта 2 статьи 72 Конституции Республики Казахстан»; Право, закон, правозаконность: вопросы обновления действующего права и проблемы нормативной терминологии. Алматы: ЮРИСТ, 2001. С.57-58.
- 4. Нормативное Постановление Конституционного совета Республики Казахстан «О пересмотре Постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 15 февраля 2002 года №1 "Об официальном толковании пункта 2 статьи 13 и пункта 1 статьи 75 Конституции Республики Казахстан и дополнительного Постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 12 апреля 2002 года №1/2" «О ходатайствах Верховного суда Республики Казахстан и Генерального прокурора Республики Казахстан в отношении Постановления Конституционного совета Республики Казахстан "Об официальном толковании пункта 2 статьи 13 и пункта 1 статьи 75 Конституции Республики Казахстан от 15 февраля 2002 года"» // Казахстанская правда, 28 февраля 2008. С.9.
- 5. Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года, N 19/2 «Об официальном толковании пунктов 1 и 5 статьи 52, подпункта 4) пункта 1 статьи 72 и пункта 3 статьи 74 Конституции Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 2001, 22 декабря.
- 6. Проблемы согласованного функционирования органов государственной власти Республики Казахстан и системы сдержек и противовесов: Монография. Руководитель авторского коллектива Г.С. Сапаргалиев. Алматы: Издательский дом КазГЮУ, 2006. 468 с.
- 7. Бусурманов Ж.Д. Конституционный совет или конституционный суд. Реанимация пройденного потребует полного пересмотра пирамиды власти. Есть ли смысл? // Юридическая газета. 2002, 16 января.
- 8. См. подробнее: О нормативных правовых актах. Закон Республики Казахстан. Алматы: ЮРИСТ, 2005. С.6-7.



А.У. Бейсенова ҚҰҚЫҚТЫҢ РЕТТЕУШІ ЖӘНЕ ҚОРҒАУШЫ МҮМКІНДІКТЕРІН ЗЕРТТЕУГЕ ЖАҢА КӨЗҚАРАСТАР ТУРАЛЫ

Құқықтық мемлекет және азаматтық қоғам құру жағдайларында құқықты түсіндірудің мәнін неғұрлым дұрыс сипаттайтын либертарлык қарасы тұрғысынан құқықтың әлеуметтік міндетін, мазмұны мен функцияларын анықтап алу өте манызлы.

Осы көзқарасқа сәйкес биліктік жалпыға міндеттілік, формальды анықтылығы, нормативтілігі тәрізді құқықтың бастапқы және маңызды белгілері мен сапасының қатарына құқықты бостандықтың, теңдіктің және әділеттіктің жалпыға бірдей және қажетті нысаны ретіндегі ұғымы қосылады.

Құқыққадеген осындай көзқарас қазіргі құқықтың әлеуметтік міндеттерін, оның реттеуші және қорғаушы функцияларының ерекшеліктерін неғұрлым жоғары дәрежеде айқындайды, құқықтық қатынас субъектілерінің құқықтары кепілдерінің алғышарты болып табылалы.

C. 3-7

A. Beisenova ON NEW APPROACHES TO STUDYING OF REGULATIVE AND PROTECTIVE POSSIBILITIES OF LAW

On modern stage of development of jurisprudence there are whole of range a problems in of theory and philosophy of law. The subject of careful attention is the nature, a sense, specifics and character of modern law. It is important to determine the social meaning, a sense and functions of law with the point of view of liberal conception, which in most degree reflect

it's a sense in the condition of lawful state and civil society.

P. 3-7

Ә.Н. Сеитова АЗАМАТТЫҚ ҚОҒАМДЫ ҚҰРУ ЖОЛЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҢ МАҢЫЗЫ: ПРОБЛЕМАЛАРЫ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ ШЕШІМДЕРІ

Қазіргі Қазақстандағы құқықтың маңызын ашып, азаматтардың белсенділігінің ықпалы саяси көрсетіледі. Коғамдағы кукык мәселелерін шешу жолдарын жүйелік құқықтың элементтері арқылы анықтайды. Сонымен бірге адамнын және азаматтын қазіргі құқық жүйесінің қатынасына аса назар аударылған.

C. 8-11

A. Seitova LAW CONSCIOUSNESS' ROLE IN THE WAY OF BUILDING THE CIVIL SOCIETY: PROBLEMS AND THE WAYS OF DECISION

This article about citizens' attitude to existence government, law establishments in Kazakhstan. Author considers role of law system in the country and picks out the main problems in it, besides, author of this article offers concrete ways of decision. The main decision - to raise citizens' law consciousness.

P. 8-11

А.А. Черняков САЛЫҚТЫҚ КҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАС: ӘЛЕУМЕТТІК ЗАҢДЫЛЫҚ ТАЛДАУ

"Құқықтық мүдде" категориясы арқылы салықтық құқық қатынасының жаңа анықтамасы жасалған. Жекелеп алғанда, болашақ құқықтық институты ретінде ол әлеуметтік заңдылық (әлеуметтік және заңдылық) жүйесіндегі нормативтерді кұрайды.

C. 12-17

A. Shernyakov THE TAX LAW LEGAL RELATIONS: SOCIO-LEGAL ANALYSIS

Through the "legal interest" category a new definition of tax legal relations was synthesized. In particular, as a legal institution, the definition is realized as a system of socio-legal (social and juridicial) rules.

P. 12-17

А.Б. Сопыханова ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ РЕКРЕАЦИОННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

В статье рассматриваются проблемы совершенствования системы органов государственоблас-ти ного управления рекреационного природопользования, правового обеспечения их деятельности на современном этапе, предлагаются пути совершенствования этой деятельности.

C. 18-22

A. Sopyhanova SPHERE OF RECREATIONAL NATURE MANAGEMENT AND LEGAL ENSURANCE OF THEIR ACTIVITY

The author of the article regards the perfection of the state run public authorities in the Sphere of recreational nature management and legal ensurance of

their activity at the modern period. The author also suggests ways in their activity perfection.

P. 18-22



С.Т. Алибеков ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ЭНЕГОРЕСУРСТАРДЫ МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУДЫҢ КЕЙБІР АСПЕКТІЛЕРІ

Қазақстанның ұлттық мәртебесін арттыру мақсатында энергоресурстарды қадағалау аспектілері карастырылған.

C. 23-26

S. Alibekov CONSIDERED THE ISSUES OF STATE REGULATING THE ENERGY RESOURCES IN KAZAKHSTAN

In article are considered the issues of state regulating the energy resources for national interests.

P. 23-26

Б.С. Абдрахманова ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ ОРГАНДАРЫНЫҢ ӨЗАРА ӘРЕКЕТТЕРІН НОРМАТИВТІК ЖӘНЕ ВЕДОМСТВОЛЫҚ-ҰЙЫМДАСТЫРУШЫЛЫҚ РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР БАЗАЛЫҚ ҰҒЫМДАРЫ

Кылмыстылықпен күрес жүргізудегі құқық қорғау органдарының өзара әрекеттерін нормативтік және ведомстволықұйымдастырушылық реттеудің кейбір базалық ұғымдары мен бағыттары қарастырылған. Дәліайтқанда, мұндай өзара әрекеттердің теориялық негіздері мен нормативтік-құқықтық базасы, біртұтас мемлекеттік жүйе шеңберінде өзара әрекет ететін (немесе) ұйымдастыруқұрылымдық өзара бағыныстылық жүйесімен байланыстағы тәуел-сіз субъектілерге қатысты қолданылатын "үйлестіру" ұғымының мәні ашылған. Өзара әрекет жасауды ұйымдастырудағы прокуратура органдарының релі, олардың кылмыстылықпен күрес жүргізудегі қағидаттары мен мақсаттары баяндалады.

C. 27-30

B. Abdrahmanova SOME BASIC CONCEPTS AND LINES OF CONTROLLING CRIME FIGHTING INTERACTION BETWEEN LAW-ENFORCEMENT AGENCIES ON A REGULATORY AND DEPARTMENTAL ORGANIZATION BASIS

The paper addresses some basic concepts and lines of controlling crime fighting interaction between law-enforcement agencies on a regulatory and departmental organization basis. In particular, it addresses theoretical basics of and regulatory background for such interaction, a "coordination" concept gist as applied to independent entities interacting within the framework of unified public system and/or linked by a structural-organizational mutual subordination system, and public prosecution agencies' role in arranging the interaction and its principles and objectives in the crime fighting.

P. 27-30

Т.М. Мамедсупиев ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ НОРМАТИВТІ ҚАУЛЫЛАРЫ

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативті қаулылары нормативті актілері болып табылады және құқық кабылдау тәжірибесінде онын мәні өте зор. Сондай-ақ соттар қабылданған шешімді аргументтеу кезінде нормативті қаулыларды қолдаудан бас тартады. Бұл жағдай әрекеттегі құқыққатиісті өзгерістер енгізу арқылы құқық нормаларын әлі де жетілдіру қажет екендігін түсіндіреді.

C. 31-34

T. Mamedsupiev RULING JUDGMENTS OF RK AT THE ACTIVITY OF COURTS

Ruling judgments of Supreme Court of Republic of Kazakhstan are ruling acts that have value for using law practice. Nevertheless, judges do not use it as argument on that judgment is based on. The reason of this situation is lack of legislation that causes changes of current law.

P. 31-34

С.П. Мороз ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ КӨЛІК ЗАҢНАМАСЫ

Қазіргі жағдайда ҚР көлік заңнамасы — заң саласының ірі кешендерінің бірі болып отыр. Осы орайда ҚР көлік заңнамасын жетілдіру көкейкесті мәселелерінің бірі болса, онда ҚР көлік кодексін жасақтап, қабылдау қажеттігі туындайды.

C. 35-40

S. Moroz TRANSPORT LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

In the present day condition the transport legislation of RK represents one of the greatest complex branches of legislation.

Nowadays one of the actual problems is upgrading of transport legislation of RK. It is necessary to work out and accept transport code of RK.

P. 35-40



Ю.В. Галинская ЦЕССИЯ ИНСТИТУТЫНЫҢ ДАМУ ТАРИХЫ

Рим құқығындағы, орыс және ағылшын құқықтарындағы цессия институтының қалыптысу жолына шолу жасалған.

Аталған институттың тарихи маңыздылығы жөнінде қорытындылар жасалып, Рим құқығына қатысты түпнұсқалар мен революцияға дейінгі ресейлік және шетелдік авторлардың еңбектерінен деректер келтірілген.

Бұл аталған тақырып жанжақты зерттелген және цивилистика ғылымының дамуына үлес қосары сөзсіз.

C. 41-50

Y. Galinskaya A HISTORY DEVELOPMENT OF INSTITUTE CESSION

In thihs clause the author considers formation of institute cession in the roman right, russian usual right, english usual right. Makes conclusions about the historical importance of the thihs institute. Results examples from Roman sources, pre-revolutionary Russian authors, European authors 19 c.

The question is well stated and is interesting from the point of view of a science of cevil law.

P. 41-50

А.А. Нукушева ХОЛДИНГТІК ҚАТЫНАСТАРДЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

ҚР арнайы реттеуде холдингтің 2 түрі ғана орын алған — бұл банктік холдинг және ұлттық холдинг, бірақ бұл жеткіліксіз, себебі бірнеше баптар жеке актілерде қарастырылғандықтан, толық көлемде холдингтің қатысуымен

қатынастарды реттеуде жол берілмейді. Шет елдердегі холдинг кызметін құқықтық реттеудегі тәжірибесін жан-жақты қарастырып, «Холдинг туралы» ҚР Заңы жасақталуы тиіс. Бұл «Холдинг туралы» жаңа заңының құрылымыкелесімәселелрдіқамтуы тиіс: холдингтің мәні және құқық қабілеттілігі, қатысушылары және олардың құқықтары мен міндеттері, қатысушыларының құқықтық қорғалу кепілі мен экономикаға басым секторында қызметті жүзеге асырушыларының мемлекеттік колдауы, курылу тәртібі мен мемлекеттік тіркелуі, басқару, қайта ұйымдастырылуы мен таратылуы, және қатысушыларының жауапкершіліктері.

C. 51-54

A. Nukusheva PROBLEMS OF JURIDICAL REGULATION OF HOLDINGS RELATION

In the Republic of Kazakhstan there are two kinds of holdings which took a special regulation: a bank holding and national holding,- but that's not enough, because availability of several articles in different acts doesn't allow to regulate relations with holdings participation. All these standards need systemizing and uniting into a single legislative act.

P. 51-54

А.А. Амангелді ҒЫЛЫМИ-ЗЕРТТЕУ, ТӘЖІРИБЕЛІ-КОНСТРУКТОРЛЫҚ ЖӘНЕ ТЕХНОЛОГИЯЛЫҚ ЖҰМЫСТАРЫН ЖҮРГІЗУГЕ АРНАЛҒАН КЕЛСІМ-ШАРТ

 Ғылыми-зерттеу,
 тәжірибелі

 конструкторлық
 және

 технологиялық
 жұмыстарын

 жүргізуге
 арналған
 келсім

шарт жасаудың ерекшеліктері қарастырылған. Келісім-шарт мәнін құрайтын белгілі бір құрылған жеке мүлік құқығын реттеу мәселелеріне аса көңіл бөлініп, оларды реттеудің жолдары үш түрлі нұсқада беріледі.

C. 55-59

A. Amangeldu CONTRACTS FOR PERFORMANCE OF RESEARCH AND DEVELOPMENT AND TECHNOLOGICAL WORKS

This article covers the peculiarities of the signing contracts for performance of research and development and technological works. Special attention is focused on such issue as distribution of the interests for the intellectual property object created in the progress of work. In this connection the issue is considered to be solved in three principal versions.

P. 55-59

Ә.Е. Даутбаева-Мухтарова ТУЫЛУ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ БҰЗЫЛУЫ

Бала түсіру әлі туылмаған баланың туылу құкығының бұзылуы ретінде қарастырылады, бұл құқықтың кімге тиесілі және кім билік жүргізетіні тиісті екендігі мәселесі шешіледі.

C. 60-61

A. Dautbaeva-Muktarova ABORTION IS CONSIDERED AS INFRINGEMENT

In the given work abortion is considered as infringement of the right to a life child that not born yet, solves a question on that to whom the given right and who should them dispose belongs.

P. 60-61



Ұ.М. Хамзин МЕСТО КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА) В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

В статье предприняты попытки определить место договора франчайзинга в системе гражданскоправовых договоров. В качестве квалифицирующего признака данного договора рассматриваются особенности исключительных прав и комплексный характер предмета договора.

C. 62-68

U. Khamzin A PLACE OF THE FRANCHISE CONTRACT IN SYSTEM OF CIVIL CONTRACTS ARE UNDERTAKEN

In clause attempts to define a place of the franchise contract in system of civil contracts are undertaken. As a qualifying attribute of the given contract the author considers features of exclusive rights and complex character of a subject of the contract.

P. 62-68

С.А. Есмағамбетов ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫҚ ШЫҒАРМАШЫЛЫҚ ҚЫЗМЕТІНІҢ НӘТИЖЕЛЕРІ АЗАМАТТАР ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ОБЪЕКТІСІ РЕТІНДЕ: МӘНІ ЖӘНЕ БЕЛГІЛЕРІ

Интеллектуалдық шығармашылық қызметінің нәтижелері азаматтар құқығының объектісі ретіндегі түсінігі мәселесі қарастырылады.

C. 69-72

S. Esmagambetov A CONCEPTION OF THE INTELLECTUAL CREATIVE ACTIVITY ARE VIEWED IN THIS ARTICLE AS OBJECTS

The problems of the conception of the intellectual creative activity are viewed in this article as objects of the civil rights.

P. 69-72

А. Сағадиев КАДРЛЫҚ РЕЗЕРВТЕН ТАҒАЙЫНДАУ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТКЕ КАДРЛАР ТАҢДАУДЫҢ ӨЗІНДІК ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ

Мемлекеттік қызметке кадрлық резервтен кадрлар таңдаудың негізгі мақсат-міндеттері және де оның өзіндік тәсілдері қарастырылған.

C. 73-80

A. Sagadiev AN EMPLOYMENT FROM A PERSONNEL RESERVE AS AN INDEPENDENT WAY OF THE SELECTION OF STAFF ON THE STATE SERVICE

An employment from a personnel reserve as an independent way of the selection of staff on the state service

P. 73-80

С.К. Жүрсімбаев ҚАЗАҚСТАННЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС КОДЕКСІНЕ – 10 ЖЫЛ

Қылмыстық процессуальдық заңнамаларды жетілдіру мәселелері жөнінде кейбір ұсыныстар қажеттігі қаралған.

C. 81-84

C. Zhursimbaev SURTHER PERSECTION OF CRIMINALLY IN KAZA-KHSTAN – 10 YEAS

In artical are considered some offers of the Surther persection of criminally – remedial legislation.

P. 81-84

Г.Б. Саматова ФРАНЦИЯ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІ ЖАЛПЫ БӨЛІМІНІҢ НЕГІЗГІ ЕРЕЖЕЛЕРІ: 1-БӨЛІМ: «ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАН»

Франция Қылмыстық Кодексінің «Қылмыстық заң» атты 1бөлімінің қылмыстық заңның жалпы қағидалары, қылмыстық заңның уақыт пен кеңістікте қолданылуы тәрізді ережелерін талдауға арналған.

C. 85-87

G. Samatova THE BASIC FEATURES OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF FRANCE: SECTION 1 «THE CRIMINAL LAW»

Present article is devoted to stading of such position of section 1 of the Criminal Code of France «The criminal Law», as the general principles, action of the criminal law in time, in space.

P. 85-87

К.К. Нұрахметов КӨРІНЕУ ЖАЛҒАН ЖАРНАМА БЕРУ ОБЪЕКТІСІНІҢ ҰҒЫМЫ

Көрінеу жалған жарнама беру объектісінің анықтау мәселелері қарастырылып, бұл жөнінде автордың өзінің анықтамасы ұсынылады.

C. 88-90

K. Nurahmetov FALSE ADVERTISMENT DEFINITION CONCEPT



This scientific article deals with the problems of the false advertisment definition concept. The author offers his definition of this concept.

P. 88-90

Л.К. Құсайынова МҮЛІКТІК КЕПІЛ БОЛУШЫЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС-ЖҮРГІЗУШІЛІК БҰЛТАРТПАУ ШАРАЛАРЫ РЕТІНДЕ: ІС ЖҮРГІЗУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Мүліктік кепіл болушылық қылмысты қіс-жүргізушілік бұлтартпау шаралары ретінде қарастырылады, оны қолдану тәртібі ұсынылады.

C. 91-94

L. Kusainova IN GIVEN CLAUSE THE PROPERTY GUARANTEE AS A MEASURE OF CRIMINALREMEDIAL SUPPRESSION IS CONSIDERED

In given clause the property guarantee as a measure of criminal-remedial suppression is considered, the order of its application is offered.

P. 91-94

К.С. Тулесбаев АУДИО- И ВИДЕОЗАПИСИ КАК ИНДИВИДУАЛЬНАЯ ФОРМА ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Дискуссия вопросу ПО необходимости легализации этого средства доказывания велась давно. Однако при этом оставалось неясным, какому средству доказывания следует отнести аудиои видеозаписи. В процессуальной литературе неоднократно предпринимались попытки обоснования принадлежность аудио- и видеозаписей то письменным, то к вещественным доказательствам. Определить каким-либо образом правовой статус аудио- и видеозаписей как отдельный вид доказательств просто необходимо.

C. 95-99

K. Tulesbaev DEFINE SOME IMAGE LEGAL STATUS AUDIO- AND VIDEO RECORDINGS AS SEPARATE TYPE

The Debate on question of need to legalizations of this facility prove was winnowed long ago. However herewith remained unclear, to what facility proves follows to refer audio- and video recording. In trial to literature were repeatedly undertaken attempts of the motivation attribute audio- and video recordings that written then to material evidences. Define some image legal status audio- and video recordings as separate type proof simply necessary.

P. 95-99

М.Лукьяненко, Б.Лохман ЖАСТАРҒА ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ТӘРБИЕ БЕРУ МӘСЕЛЕЛЕРІ: Қазақстан үшін ФРГ тәжірибесінің мәні

ФРГ жастарына экологиялық білім берудің ерекшеліктері қарастырылған. Германиядағы соңғы 25 жылдың ішінде экологиялық білім берудің негізгі бағыттары талданған.

C. 100-106

M. Lukyanenko, B. Lohman PECULIARITIES OF ECOLOGICAL EDUCATION OF YOUTH IN FRG ARE TOUCHED UPON

In this article the peculiarities of ecological education of youth in FRG are touched upon. The basic directions of ecological education for the last 25 years are analysed.

P. 100-106

Л.К. Еркинбаева ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ АГРАРЛЫҚ САЯСАТТЫҢ ЭКОЛОГИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Саяси, экономикалық, әлеуметтік-құқықтық құбылыс ретінде аграрлық саясаттың мазмұны мен онын жекелеген аспектілері зерттелген. Аграрлық саясаттың экологиялық аспектілеріне арнайы көңіл аударыла отырып, Экологиялык кодексіне ауылшаруашылық қызметіне қойылатын арнайы экологиялық талаптарды енгізу кажеттілігі негізделген.

C. 107-111

L. Erkinbaeva ECOLOGICAL ASPECTS OF AGRARIAN POLICY REPUBLIC IN KAZAKHSTAN

In this article studied content and different aspects of agrarian policy as political, economical and social-legal occurrence. Accent is made on ecological aspects of agrarian policy, defined necessity of legal fastening of special ecological requirements on agriculture activity in Ecological Code.

P. 107-111

С. Культелеев СУ ЗАҢНАМАСЫ ПӘНІНІҢ ЖӘНЕ СУ ҚАТЫНАСТАРЫ ОБЪЕКТІСІНІҢ ТҮСІНІГІ

KΡ Cyкодексінде cy шаруашылығы, су объектілерін қорғаумен пайдаланумен, оның ұдайы өндірісімен байланысты экономиканын саласы аныкталған (Су Кодексінің 1-бабы). Алайда, су шаруашылығын су ресурстарын пайдаланатын экономиканың сәйкес саласымен араластырмау қажет.



Су шаруашылығы құқықтың әр түрлі салаларымен реттеледі және табиғи ортадан (экономика саласы үшін) өндірілетін суды тарату мен пайдалану процесінде туындайтын қатынастар су заңнамасының реттеу аясынан шығып кетеді. Сондықтан, «су шаруашылығы» терминін су заңнамасы пәнін сипаттау үшін қолдану дұрыс емес деп ойлаймыз. Сонымен бірге, ҚР Су кодексінде су заңнамасының реттеу пәні болып табылмайтын көптеген нормалар кездеседі.

C. 112-114

S. Kulteleev THE CONCEPT OF A SUBJECT OF THE WATER LEGISLATION AND OBJECT OF WATER RELATIONS

A water management, in the Water code, is defined as branch of economy connected with use, protection and reproduction of water objects (item 1 WC). However the water management cannot be mixed with corresponding branch of economy in which water resources are used.

The water management is regulated by various spheres of the legislation, and the relations arising during realization and uses of the water extracted from a natural environment (for branch of economy) leave sphere of regulation of the water legislation. Therefore we consider, that the term "water management" is inexpedient to use for the characteristic of a subject of the water legislation. At the same time, in the Water code many regulations, not being a subject of regulation of the water legislation contain.

P. 112-114

З.А. Ахмадиева ІШКІ ІСТЕР ОРГАНДАРЫНЫҢ ТАБИҒАТТЫ ҚОРҒАУ ҚЫЗМЕТІ ЖӨНІНДЕГІ МӘСЕЛЕСІ

Ішкі істер органдарындағы табиғатты қорғау кызметі саласындағы зан қауіпсіздігі идеясын пайымдау бойынша талпыныс жүргізілген талдауға жасалған.

C. 115-118

Z. Akhmadieva CONCERNING THE MATTER OF NATURE PROTECTION ACTIVITY OF LAW ENFORCE-MENT BODIES

On the basis of analysis was undertaken an attempt to interprete an idea of juridical safety in the sphere of nature protection activity of law enforcement bodies.

P. 115-118

Э. Хуршидова РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Экономическое законодательство в сфере инвестиций в Казахстане сформировалось. Основной закон, регулирующий правоотношение в инвестиционной деятельности, является Закон «Об инвестициях».

Закон упорядочивает инвестиционные отношения и обоюдно защищает интересы сторон, заключивших инвестиционный контракт. За пределами регулирования инвестиционного кона еще остался целый круг инвестиционных отношений. Но уже можно сказать о преодолении разрозненности инвестиционных норм.

C. 119-122

A. Hurshidova REGULATE LEGAL RELATIONS IN INVESTMENT ACTIVITY REPUBLIC IN KAZAKHSTAN

The economical legislation in sphere of investment has formed the main law that regulate legal relations in investment activity is the Law "about investment". The law regulates investment relations and mutually protects interest of sides that have concluded of investment treaty. Out of investment law regulation is the row of investment relations but they is odd getting over of investment rates.

P. 119-122

Э. Абдрахманова ТАҒЫ ДА ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚТАҒЫ МЕНШІК ҚҰҚЫҚТАРЫ ҚАТЫНАСТАРЫН РЕТТЕУ ӘДІСТЕРІ ТУРАЛЫ

ХЖҚ меншік құқықтарын реттеудің коллизиялық-құқықтық және халықаралық-құқықтық әдістері қаралады.

C. 123-124

A. Abdrahmanova ONCE MORE ABOUT PROPRIETARY RIGHT RELATION SETTLEMENT METHODS IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Addresses such proprietary right relation settlement methods in the International Private Law as in accordance with the principles of conflict of laws and international law.

P. 123-124

Р.С. Насыров ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЗАҢДЫ ТҰЛҒАЛАРДЫ СӘЙКЕСТЕНДІРУ ЖӘНЕ ЖЕКЕ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАСТАР СУБЪЕКТІЛЕРІНІҢ ЖҮЙЕСІНДЕ ОЛАРДЫҢ ОРЫНЫН БЕЛГІЛЕУ МӘСЕЛЕСІ



Халықаралық жеке құқықтың ережелерін ғылыми зерттеулер «халықаралық заңды тұлғалар» деген термин туралы қорытынды жасауға мүмкіндік береді. Алайда осы құқықтық дефиницияны түсіну және талқылауы бірмағыналы емес және қарама-қайшы. Мақаланың негізгі ережелерінде халықаралық жеке құқықтың аясында тікелей айқындау және халықаралық заңды тұлғаларды жалпы сипаттау арқылы пайдаланатын басқа құқықтық жүйесінде, санаттар нағызғы терминнің орны мен қызмет аясын анықтауға талпыныстар жасалады.

C. 125-128

R. Nasyrov IDENTIFICATION OF INTERNATIONAL LEGAL ENTITIES AND DETERMINATION THEIR ROLES IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF PRIVATE LAW RELATIONS

On the basis of the scientific research of international private law it is possible to prove the existence of the term "international legal entities". However, interpretation of such legal definition is quite different and conflicting. In the main provisions of the article some attempts will be made to determine the role of this term in the system of other legal categories, used in the framework of international private law through direct determination and general description of international legal entities.

P. 125-128

Р.Б. Жалимбетова ТҰЛҒА ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТІК ҚАУЫМ: ҚАРЫМ-ҚАТЫНАСТЫҢ ҚАЗІРГІ ЗАМАНҒЫ АСПЕКТІЛЕРІ

Қоғам мен тұлғаның өмірінде маңызды роль атқаратын әлеуметтену процесі қарастырылады. Әлеуметтену

процесінен тұлғаның әлеуметтік қатынастарда өзінің қабілеттерін қалыптастыру және дамыту, жақсы жағдайда өмір сүру қабілеттерін мүмкіндіктері қалыптастыру зерттелген. Тұлғаның әлеуметтену процесіне сонымен қатар, бұқаралық ақпараттар құралы, қолөнер, теледидар, түрлі әдебиеттер және формалды емес топтар (достары, көршілері, қызметтестері, туысқандары) едәуір ықпал ететіні туралы ерекше аталып өтеді.

C. 129-131

R. Zhalimbetova PERSON AND SOCIAL COMMONALITY: MODERN ASPECTS INTERACTION

In this article "Person and social commonality: modern aspects interaction" to open process socialization, to put a big role as in life society soon in person. From success socialization to depend on person to realize own great abilities in social attitude to live comfortable and successful. To play in important part on process socialization prove to be mass media, fiction, TV, art in the same way all many of people (friends, neighbors, colleague, next of kin and others).

P. 129-131

С.К. Тулегенова МЕРДІГЕРЛІК ШАРТЫНЫҢ АНЫҚТАМАСЫ

Мердігерлік шартының анықтамасы, оның құқықтық табиғаты сонымен қатар басқа да қырлары зерттелген.

C. 132-136

S. Tulegenova THE NOTION OF THE CONTRACT ON WORKS

This article contains the notion of the contract on works, it's legal nature

and the requirements for it's registra-

P. 132-136

А.А. Черняков НОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА И КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

C. 137-142

Түйін – Резюме – Summary C. 143-149

Хабарландыру -Информационное сообщение -Information

C. 150

ХАБ

ХАБАРЛАНДЫРУ - ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ - INFORMATION

Уважаемые коллеги!

журнал «Әділеттің» ғылыми еңбектері» – «Научные труды «Әділет» с 2008 г. издается периодичностью – 4 номера в год.

Каспийский Общественный Университет приглашает Вас к сотрудничеству с редакцией журнала «Әділеттің» ғылыми еңбектері» – «Научные труды «Әділет».

Журнал «Әділеттің» ғылыми еңбектері» – «Научные труды «Әділет» рекомендован Комитетом по надзору и аттестации в сфере образования и науки Министерства образования и науки Республики Казахстан для публикации основных результатов кандидатских и докторских диссертаций по юридическим наукам.

Периодичность: 4 номера в год.

Авторам желающим поместить научные статьи в журнале «Әділеттің» ғылыми еңбектері» – «Научные труды «Әділет», нюбходимо придерживаться следующих требований:

- 1. Статья может быть представлена на одном из трех языков: казахском, русском или английском.
- 2. Для обеспечения высокого качества материалов журнала, редакция просит авторов при направлении статей в печать руководствоваться изложенными ниже правилами:
- Статья, поступающая для публикации, должна сопровождаться, как правило, рецензией от научного руководителя (подпись руководителя заверить в отд. кадров).
 - Статья должна быть тщательно отредактирована.
- Особое внимание следует обратить на ясность и лаконичность стиля, точность и последовательность в изложении материала.
 - Статья подписывается авторами.
- Текст статьи объемом не более 8 стр. представляется на дискетах 3.5 (с обязательной распечаткой текста шрифтом Times New Roman, размер шрифта 14. Межстрочный интервал 1,5. Абзацный отступ 0,5, в одном экз. на формате A 4. Текст должен быть записан в форматах */doc Word 97-2000 (поля: верх. 2, ниж. 2, лев. 2, прав. 2).
 - Сноски должны быть постраничные.
 - Название статьи должно быть кратким и отражать содержание статьи.

Структура статьи:

Все статьи строятся следующим образом:

- 1. Фамилия (фамилии), имя, отчество автора (авторов) (*на 2-х языках*) польностью, место работы, должность, ученая степень, ученое звание, номер телефона, e-mail.
 - 2. Название статьи (на 2-х языках).
 - 3. Резюме на казахском, русском, английском языках.
 - 4. Рецензия на казахском или русском языках.

Статьи, присланные без соблюдения перечисленных правил, не рассматриваются и не возвращаются.

За справками обращаться в 315 кабинет.

 $\it Haua\ adpec:\ 050000,\ r.\ Алматы,\ пр.\ Сейфуллина,\ 521,\ Каспийский Общественный Университет.$

Редакция журнала «Әділеттің ғылыми еңбектері»—«Научные труды «Әділет», каб. № 315, тел.: 250-69-35; вн. 218. e-mail: caspian@kou.kz