

**"ӘДІЛЕТТІҢ"
ҒЫЛЫМИ
ЕҢБЕКТЕРІ**



**НАУЧНЫЕ
ТРУДЫ
"ӘДІЛЕТ"**

Журнал издается с 1996 года

Выходит 4 раза в год

2 (28)

2009

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Ж.М. Кембаев.** «Великий замысел» по объединению европейских государств
Максимильена де Бетюна Сюлли..... 3
- Л.Б. Сейфуллина.** К вопросу о влиянии правового воспитания на правовую культуру..... 9
- Д.К. Нурпеисов.** К проблемам безопасного и устойчивого
развития Казахстана..... 13
- Д.К. Нурпеисов.** Прокуратура как ядро государственного контроля
за законностью и правопорядком..... 18
- А.Б. Бидайшиева, Т. Досымбек-улы.** Правоприменительная деятельность
в условиях построения правового государства..... 23

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- А. Мухамеджанов, Н. Искандаров.** Омбудсман Республики Узбекистан:
правовая основа и деятельность..... 34
- А. Мирсаидов.** Международно-правовая основа технического регулирования
и пути повышения конкурентоспособности предприятий на рынке..... 45
- А.С. Байкенжеев.** Соблюдение национальных интересов и выявление
угроз безопасности личности, обществу и государству, как условие
формирования эффективной системы национальной безопасности:
конституционно-правовой аспект..... 53

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- Ф. Карагусов.** Об управлении юридическим лицом до завершения процесса
реорганизации..... 59
- Л.Р. Насырова, Т.С. Сейтимов.** Институт судебного представительства
в гражданском процессе..... 67
- Т.С. Сейтимов.** Актуальные вопросы развития института наследования по закону..... 74
- А.В. Луценко.** Некоторые вопросы судебной защиты прав потребителей по
законодательству Республики Казахстан..... 81
- А.В. Луценко.** Формы и способы защиты прав потребителей по законодательству
Республики Казахстан..... 87

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- С. Әділбекқызы.** Санитарлық-эпидемиологиялық заңдылықтың бұзылуы
үшін әкімшілік жауапкершілік..... 93

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- А.Ж. Әбдіжәми.** Қылмыстық заңның кеңістікте қолданылуының реалдық қағидасы..... 96
- А.М. Кантарбекова.** Нарушение уголовного законодательства Республики

Казахстан при усыновлении (удочерении) казахстанских детей иностранцами.....	100
А.М. Рустамбаев. Проблемы предупреждения и профилактики форм групповой преступности.....	106
Н.Е. Жексембаева. Айыптау функциясы және мемлекеттік айыптаушының ролі.....	113
Р.Б. Байзакова. Прикосновенности к преступлению и соучастие в преступлении.....	119
Р.Б. Байзакова. Попустительство преступлению.....	125
Ж.Н. Джигитекова. Политическая система как объект уголовно-правовой охраны.....	131
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
К. Койшыбайұлы. Германское законодательство о несостоятельности.....	136
А.Б. Баев. Правовые основания предоставления дипломатических привилегий и иммунитетов международным организациям в законодательстве Кыргызской Республики и в международном праве.....	140
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	
С.С. Капсалямова. Формы финансового контроля: понятие, характеристика и правовая регламентация.....	146
С.С. Капсалямова. Правовая характеристика предмета и методов финансового контроля.....	151
НАЛОГОВОЕ ПРАВО	
Е.В. Порохов. Об объекте налогового правоотношения.....	156
И.С. Сактаганова. Понятие, основные элементы и виды налогового учета.....	162
И.С. Сактаганова. Совершенствование налогового администрирования в Казахстане.....	166
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО	
Д.Д. Тусубжанова. К вопросу о понятии, признаках и особенностях брачного договора, как способа регулирования имущественных прав и обязанностей супругов.....	170
Д.Д. Тусубжанова. Законный режим имущества супругов.....	178
ЭКОНОМИКА	
Т.М. Попова, С.П. Гуляева. Тарифная политика в период кризиса в энергетической отрасли Казахстана... ..	185
ГЕОЛОГИЯ, НЕФТЬ, ГАЗ	
S.Z. Kabdulov, A.F. Syzdykov, B.S. Kabdulova. While-drilling kicks and well kill methods.	189

Журнал зарегистрирован
Национальным агентством
по делам печати
и массовой информации
Республики Казахстан

Регистрационное свидетельство №285
от 13 ноября 1996 г.

Главный редактор:

С.В. Алимов

Редакционный совет:

Диденко А.Г.	Матюхин А.А.
Джомартов А.А.	Мороз С.П.
Зурбеков С.А.	Подопригора Р.А.
Ибраева А.С.	Сансызбаева Г.Н.
Ильясова К.М.	Сеитов Н.
Исахова П.Б.	Сулейменов М.К.
Казбеков Б.К.	Темирбеков Е.С.
Кабдулов С.З.	Шакиров К.Н.
Косолов С.	Шеретов С.Г.

Учредитель:

Учреждение образования
“Каспийский
общественный университет”

Адрес:

050000, г. Алматы
пр. Сейфуллина, 521
тел.: (727) 250 69 35
250 11 43
факс: (727) 250 69 30
e-mail: caspian@kou.kz

Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения редакции. Ответственность за достоверность фактов и сведений в публикациях несут авторы.

Ответственный редактор

Б.Ш. Амзеева

Компьютерная верстка и дизайн обложки:

Г.Н. Нурмаханова

Подписано в печать
1.06.2009 г.
Формат 70x100/16.
Усл. п.л. 10,58
Уч.-изд.л. 12,38
Тираж 300 экз.
Заказ № ____.

Типография “L Pride”

Толе би/Наурызбай батыра, 73/71



«ВЕЛИКИЙ ЗАМЫСЕЛ» ПО ОБЪЕДИНЕНИЮ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ МАКСИМИЛЬЕНА ДЕ БЕТЮНА СЮЛЛИ

КЕМБАЕВ Ж.М.

доктор права (Кельнский университет),

LL.M (Гамбургский университет),

кандидат юридических наук, КИМЭП

Если в XVI в. международные отношения в Европе были отмечены доминированием Испании, то в XVII в. наступает эпоха гегемонии Франции. В то время как Испания со второй половины XVI в. начала переживать экономический упадок, за которым через полвека последовала и политическая стагнация, то французская абсолютная монархия, сложившаяся при Людовике XI (1461-1483), на протяжении XVI и почти всего XVII вв. становилась все крепче как в экономическом, так и в военном отношении. Преемники Людовика XI, одного из самых ненавистных правителей Франции, получили в наследство страну, в которой был наведен порядок, а королевская казна была существенно пополнена. Французское общество, не забывшее ужасов Столетней войны и все более переходившее на капиталистические рельсы, всей душой поддерживало сильную централизованную королевскую власть.

Консолидации французской государ-

ственности способствовало также то обстоятельство, что с начала XVI в. Франция со всех сторон была окружена владениями Габсбургов, укрепившихся в Испании, Италии, Германии и Нидерландах и всеми силами стремившихся подчинить и Францию. Теснимая Габсбургами, французские монархи, обладавшие абсолютной властью, действовали в полном соответствии с реалистической политикой, которую рекомендовал государям Макиавелли. К «великому стыду» всего христианского мира, король Франциск I (1515-1547) заключил союзный договор с Турцией, согласно которому Франция получила не только политическую поддержку, но и широкие торговые привилегии в Турции (что фактически означало, что торговля с Востоком могла вестись только посредством французского флота). Кроме того, католическая Франция всячески поддерживала немецких протестантских князей как своих естественных союзников против Габсбургов и стремилась вырвать из тисков последних Италию,



чтобы вовлечь ее в сферу своего собственного влияния. Именно борьбой за Италию объясняется длившееся веками франко-габсбургское (сначала франко-испанское, а затем франко-австрийское) противостояние.

Данное противостояние подрывало силы не только Габсбургов. Во второй половине XVI в. Франция была охвачена глубоким общественно-политическим кризисом, вызванным в значительной мере истощением материальных ресурсов страны в длительных и не всегда удачных войнах. Социальный протест вылился в широком распространении кальвинизма (приверженцы которого назывались во Франции гугенотами), что раскололо страну на два лагеря и вызвало в конечном итоге длительную гражданскую войну (т. н. «религиозные войны»). В 1594 г. вождь гугенотов Генрих Наваррский, отрекшийся от протестантской веры, стал королем Франции под именем Генрих IV (1553-1610). Генрих IV, первый представитель Бурбонской династии, вошел в историю как один из самых популярных французских королей, правление которого было ознаменовано восстановлением порядка и достижением благополучия. Именно он положил конец религиозным войнам путем принятия Нантского эдикта (1598), который официально признал гугенотов в качестве меньшинства, имеющего право на труд и самозащиту в некоторых районах и городах. Прославившийся своим миролюбием король все же начал в 1609 г. грандиозные военные приготовления для проведения кампании в Рейнской области. Речь при этом шла о вмешательстве Франции в наследственный спор в крохотном герцогстве. Все же непропорциональность приготовлений намечаемому мероприятию вызвало размышления о вероятности наличия у короля гораздо более амбициозных планов, которые однако остались в тайне. В 1610 г. Генрих IV был убит религиозным фанатиком и вся страна погрузилась в глубокий траур.

Имя короля, желавшего, чтобы каждый

француз мог позволить себе курицу к воскресному столу, еще очень долго жило в народной памяти. Поэтому не случайно, что в 1632 г. очень большое внимание французского общества привлек проект под названием «Великий замысел короля Генриха IV». Данный проект был опубликован ближайшим сподвижником Генриха IV Максимильеном де Бетюном Сюлли (1560-1651) – французский государственный деятель, сюринтендант (министр) финансов Франции в 1599-1611 гг. Будучи кальвинистом и пользуясь огромным авторитетом среди гугенотов, Сюлли сам посоветовал Генриху принять католичество и убедил гугенотов примириться с вероотступничеством короля. Честный, бережливый по отношению к государственной казне, неутомимо деятельный, Сюлли, несмотря на придворные интриги, оставался на ведущих государственных вплоть до самой смерти Генриха IV. Он укрепил финансовое положение государства, ликвидировал значительную часть государственного долга и провел монетную реформу. Впоследствии Сюлли был вынужден уйти в отставку и занялся написанием своих мемуаров, частью которых и был вышеуказанный проект.

Авторство проекта Сюлли приписывал Генриху IV, что считалось безусловной истиной вплоть до середины XIX в., когда все же было доказано что подлинным автором очевидно является сам Сюлли. Связывая свой проект с именем популярного короля, Сюлли несомненно желал придать своему детищу большую убедительность и поддержку. За те идеи, которые он изложил в своем плане, Сюлли скорее всего подняли бы на смех и посчитали бы выжившим из ума. Поэтому он предваряет свой замысел следующими словами: «Я вспоминаю, что я едва мог слушать короля, когда он начал говорить мне о межгосударственной системе, согласно которой можно было бы разделить всю Европу и править ей как единой семьей. Я вообразил себе, что он мне это говорит сугубо, чтобы убить время, либо чтобы иметь честь



показать, что он более охватывающе и проницательнее разбирается в политике чем обычные люди; последнее я ему и дал понять в качестве своего ответа, наполовину в шутку и наполовину в качестве комплимента».¹ Далее он еще много пишет о том, что королю пришлось потратить немало времени чтобы убедить его в значимости своего плана. Сам Сюлли якобы считал данный план лишь иллюзией, так как «непреодолимой преградой» на пути реализации плана было бы уже то, что «европейские князья сразу заподозрили бы Францию [в желании установить свою гегемонию], как только она рассеяла бы их опасения по поводу чрезмерно большой власти испанцев».² Сюлли писал, что только из уважения к своему королю вник он во все детали и тонкости его проекта, так как не мог отказать ему рассмотреть все части его замысла без каких-либо предубеждений. Только после тщательного изучения проекта, Сюлли «понял», что он является «логичным и взаимосвязанным» и «самое главное, что в нем особенно выделяется, так это вытекающая из него польза для Европы».³ Более того, когда он действительно осмыслил проект, то он осознал, что его реализация является «во всех частях возможной и даже легкой», а последствия его исполнения заслуживают наибольшего почта.

По Сюлли, реализация плана создания единой Европы позволит всем европейским государствам жить в духе добрососедства и принесет им неисчислимы преимущества, связанные, прежде всего, с возможностью экономить огромные средства, выделяемых для содержания постоянных армий и строительство оборонительных укреплений. Однако достижение данной цели было бы возможным только при устранении двух основных проблем: во-

первых, решения религиозного вопроса — источника постоянных внутренних и внешних конфликтов, и во-вторых, ликвидации превосходства Габсбургов.

Достоинство отношения Сюлли к проблеме веротерпимости. С одной стороны он считает, что нет ничего вреднее чрезмерной неограниченной свободы вероисповедания является абсолютно недопустимой. С другой стороны, в целях решения религиозного вопроса, Сюлли предлагает всем европейским государствам признать факт существования трех религиозных конфессий: католической, протестантской и реформистской. По его мнению, каждая из этих конфессий настолько твердо обосновалась в Европе, что представляется «не очень вероятным, что какая-либо из них сможет полностью подавить другие; а так как опыт показывает достаточную бесплодность и опасность такого предприятия, то, пожалуй, будет лучше позволить продолжить свое существование всем трем конфессиям и даже укрепить их».⁴ В тоже время было бы роковой ошибкой допустить существование двух или более религий в одной стране. В каждом государстве в зависимости от вероисповедания большинства населения должна существовать своя государственная религия: в Испании, Италии, Франции и ряде германских государств — католическая, Англии, Нидерландах, Швейцарии и Скандинавии — реформистская, а во многих германских государствах — протестантская. Религиозные меньшинства должны были с этим смириться и принять веру большинства или покинуть свою страну. При этом, однако, Сюлли настаивает на праве мирного и беспрепятственного исхода религиозных меньшинств из той или иной страны.

Далее Сюлли считает недопустимым

¹ *Maximilien de Béthune, Herzog von Sully. Der Große Plan // Die Idee Europa 1300-1946 / Hrsg. R.H. Foerster. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 1963. S. 60.*

² Там же.

³ Там же. S. 62.

⁴ Там же. S. 64.



присутствие на европейском континенте тех государств, которые не исповедуют одну и трех вышеназванных религий. Упомянув в своем проекте Россию, он ее характеризует как «огромную страну.. частично населенную еще идолопоклонниками, а частично раскольниками греками и армянами, богослужение которых смешано с тысячами суевренных обычаев и поэтому имеет лишь очень небольшое сходство нашей верой».⁵ По его мнению Россию можно «отнести скорее к Азии, нежели чем к Европе и считать совершенно нецивилизованной страной, такой же как и Турция». Все же Сюлли считал необходимым пригласить Россию в планируемое им объединение государств, но «если Московский царь, которого также называют Князем Скифским, откажется присоединяться, то нужно обращаться с ним как с турецким султаном, лишит его европейских владений и изгнать его в Азию, где он, без того чтобы мы вмешивались, мог по своему усмотрению продолжать свои войны, которые он почти непрерывно ведет с турками и персами».⁶ В целях осуществления данного мероприятия Сюлли предполагал создание общеевропейской армии в 270 тыс. пехотинцев, 50 тыс. кавалеристов, 200 пушек и 120 кораблей. По Сюлли, взносы европейских государств на содержание этой армии, по сравнению с тем, что они тратят на борьбу друг с другом, являются столь незначительными, что если эта «армия должна была бы существовать всегда», то это было бы не только нисколько не затруднительно для государств Европы, но и «превосходной военной школой» для них. Посредством этой армии можно было бы не только «не делить Европу с чужаками», но и вернуть все Средиземноморье. При этом предполагалось, что на вновь приобретенных землях будут учреждаться новые королевства, которые будут управляться монархами, не имеющими вла-

дений в Европе, чтобы избежать таким образом дисбаланса на континенте.

Однако наиболее важной задачей европейской армии было покончить доминированием династии Габсбургов в Европе. Габсбурги должны были отказаться от императорского титула и оставить все свои владения в Германии, Италии и Нидерландах, ограничившись Пиренейским полуостровом. В качестве компенсации Сюлли предлагал Габсбургам целый ряд островных владений (Сардинию, Мальорку, Канарские и Азорские острова, острова Зеленого Мыса), Мексику, Филиппины и ряд других азиатских владений. Кроме того, Габсбурги должны были получить все еще неоткрытые в других частях света территории с условием, что правящие ими монархи не будут находить в подчинении у короля Испании. По Сюлли, таким образом можно было бы добиться того, «чтобы династия, которая хочет быть самой могущественной в мире, могла и дальше льстить себе этим преимуществом, без того чтобы остальные завидовали им из-за их воображаемой величины».⁷

Наряду с низвержением Габсбургов планировалась полная перекройка политической карты Европы и значительное уменьшение количества государств. Существенно должны были быть укрупнены восточноевропейские страны: Польша (которой причиталось все, что она сможет отвоевать у Московии), Богемия (которая должна была получить Моравию, Силезию и Лаузитц) и Венгрия (которой отходила Австрия и все Балканы). Германия должна была оставаться раздробленной, однако в международных отношениях должна была быть представлена императором, который в свою очередь должен был по-прежнему избираться коллегией курфюрстов, теперь, однако, при условии, что этот пост не мог заниматься одной и той же династией более двух раз подряд. Папа римский, при условии признания

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 65.

⁷ Там же. С. 67.



существования параллельных христианских религий и прекращения борьбы с ними, приравнивался по статусу к ведущим монархам Европы, а Папское государство (под названием «Итальянская республика») должно было теперь включать в себя всю центральную и южную Италию. Кроме того, он мог бы быть главным арбитром между европейскими государями. Заслуживает также внимания мысль Сюлли о том, что Франция при разделении европейских территорий руководствуется только справедливостью, и что как только будет осуществлен проект объединения Европы, то «охотно позволит решить большинством голосов, какую территорию должна иметь сама французская монархия».⁸

Предполагалось, что всего на континенте, объединенном в «христианскую республику», останется 15 государств, которые «не должны были бы ни завидовать друг другу из-за своего неравенства, ни опасаться, чтобы между всегда существовало равновесие».⁹ Проект предусматривало существование 6 наследных монархий: Франция, Испания, Англия, Дания, Швеция и Ломбардия; 5 выборных монархий: Священная Римская империя, Понтификат, Польша, Венгрия и Богемия; и 4 республик: Венеции, Италии, Швейцарии и Бельгии.

Все эти 15 государств должны были быть представлены посредством своих уполномоченных представителей в общем собрании – Сенате, который должен был функционировать по образцу древнегреческой Амфикинии. Сенат должен был работать на постоянной основе, обсуждать все текущие международные дела, улаживать межгосударственные споры, а также налаживать сотрудничество между государствами в «гражданских, политических и церковных делах». Предполагалось, что детальный порядок работы Сената должен был утвержден самим органом на основе большинства голосов. При

этом предполагалось, что император Священной Римской империи, папа Римский, короли Франции, Испании, Англии, Дании, Швеции и Ломбардии, а также Республика Венеция могут посылать по 4 представителя (следовательно обладать 4 голосами), а остальные государства – по 2 представителя.

Помимо Сената, по проекту Сюлли, должны были существовать шесть региональных Советов в разных уголках континента, где могли бы обсуждаться проблемы между теми или иными соседними странами. Сюлли предлагал создать такие Советы в Данциге, Нюрнберге, Вене, Болонье и Констанце. Местонахождение еще одного Совета между Францией, Испанией, Англией и Бельгией должно было быть определено соглашением сторон. Предполагалось, что решения региональных советов могут быть апеллированы в Сенате, а решения последнего должны были быть окончательными и обязательными.

В самом конце своего плана Сюлли писал, что проект установления «христианской республики» был как раз тем великим начинанием, которое не смог довести до конца Генрих IV. При этом двигало королем не «жалкое честолюбие» и не «мелочная корысть», а желание на все будущие времена обеспечить благополучие Франции и всей Европы. Однако, абстрагировавшись от словесной оболочки, можно констатировать, что план Сюлли находится в четком соответствии с основными направлениями деятельности французской внешней политики XVI-XVII вв.: ослабить и по возможности уничтожить соперников Франции в борьбе за европейскую гегемонию, обозначить свои «естественные» границы: Пиренеи с Испанией и река Рейн с Германией, а также окружить себя поясом нейтральных государств-вассалов. Политическое равновесие внутри «христианской республики» фактически закрепляло доминирование Франции на континенте.

⁸Там же. С. 70.

⁹Там же. С. 71.



Наведение «политического равновесия» ради ослабления Габсбургов и поиски «естественных границ» Франции, краеугольные камни лежащие в основе проекта Сюлли, составляли также основу внешней политики Ришелье (1585-1642) – французского государственного деятеля, с 1622 г. кардинала, с 1624 г. и до конца своей жизни первого министра и фактического правителя Франции. Следует отметить, что как только с конца XVI в. начал ослабевать напор турков на владения Габсбургов, эта династия под лозунгами Контрреформации вновь начала предпринять попытку объединить под своим началом всю Германию. В результате началась Тридцатилетняя война (1618-1648), в которой Ришелье, беспощадно разгромивший в целях укрепления абсолютизма – политическую организацию гугенотов, решительно поддержал протестантских князей Германии. Первоначальные военные успехи Габсбургов и рост их могущества вызвали серьезную тревогу у других европейских государств. На стороне германских протестантов в войну вступили Дания и Швеция, также получившие значительную финансовую поддержку Франции. Однако решить исход войны в свою пользу

антигабсбургская коалиция смогла только со вступлением в войну самой Франции в 1635 г. 24 октября 1648 г. были заключены Вестфальские мирные договоры, положившие конец Тридцатилетней войне и ознаменовавшие завершение эпохи преобладания Габсбургов в Европе. Ведущая роль в европейской политике перешла к Франции, получившая к тому же Эльзас и Лотарингию. В число великих держав вошла Швеция, установившая гегемонию на Балтике. Голландия и Швейцария, на которые претендовали Габсбурги, были признаны независимыми государствами. Кроме того, была юридически закреплена политическая раздробленность Германии, германские князья получили полную независимость от императора во внутренней и внешней политике (они не могли лишь заключать внешних союзов, направленных против империи и императора). В результате планы католической реставрации, объединения Германии, а затем создания универсальной «христианской» империи потерпели полный крах. В европейской политике наступила эра национальных государств, в которой религиозный фактор играл все менее и менее важную роль.



К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ НА ПРАВОВУЮ КУЛЬТУРУ

СЕЙФУЛЛИНА Л.Б.

*магистрант кафедры теории и истории
государства и права
Казахского национального университета
им. аль-Фараби*

В государственном-организованном обществе общественные отношения регулируются различными нормами, именуемыми социальными нормами или социальными регуляторами. Социальные регуляторы эффективны тогда, когда они не просто существуют в виде привычных для данного общества норм, законов и других нормативно-правовых актов, а осознанно принимаются и соблюдаются людьми, естественны для них, соответствуют их внутренним потенциалам, т.е. посредством их будет достигнута конечная цель всей системы правового регулирования.

История свидетельствует, что именно правовые знания в переходные периоды общества из одного качественного состояния в другое приобретают несущее для общества значение. Разумеется, что правовые науки сами по себе не станут панацеей от социальных болезней, но, тем не менее, без всестороннего научного и, прежде всего, правового осмысления современных процессов, происходящих в нашем обществе, невозможно дальнейшее развитие и функционирование государственно-правовой системы и его органичное интегрирование в социальное пространство.

Основным вопросом сегодня становится вопрос о соблюдении и уважении

людьми права, законов. Вот почему наибольшую актуальность в современном государстве приобретает деятельность, связанная с формированием ценностно-правовых ориентации личности, дающих ей возможность осознанно, а, следовательно, свободно включаться в общественную, политическую и правовую жизнь государства. Таким образом, эти объективно складывающиеся условия поднимают проблему правового воспитания как одного из важнейших способов формирования правовой культуры, на принципиально новый уровень и придают ей статус первостепенной и наиболее важной государственной задачи, поднимая ее на уровень принципиально нового качественного освоения.

Важным методом правового воспитания и средством формирования правовой культуры является правовой всеобуч, который получил широкое признание в постсоветских странах. 21 июня 1995 г. было принято Постановление Президента Республики Казахстан «О мерах по организации правового всеобуча в Республике Казахстан». Данным постановлением утверждены нормативные материалы, регулирующие порядок проведения правового всеобуча [1].

Отметим, что правовое воспитание базируется на гуманистическом характе-



ре образования, приоритете общечеловеческих ценностей, воспитании гражданственности, уважении к правам и свободам человека. Это принципиально закреплено Законом Республики Казахстан «Об образовании».

В Концепции о правовой политике в качестве одного из основных элементов концепции правовой реформы установлено «развитие системы правового воспитания, в том числе укрепление системы юридического образования и юридической науки».

Полагаем, что вся система государственного механизма должна быть направлена на достижение общесоциальных интересов. Государство и все социально-правовые институты должны играть служебную по отношению к личности роль, быть ответственны перед ней. Основная задача государства – реализовывать в жизнь указанные правовые начала высшего, общесоциального порядка.

Изменение функциональной роли государства в жизни общества и приведение ее в соответствие с общечеловеческими ценностями дают возможность по-новому взглянуть и на роль права в обществе. Правовая либерализация общества требует ныне юридически грамотного поведения. Поэтому основная задача государственно-правовой системы на современном этапе заключается в том, что бы создать такой юридический механизм, такой правовой климат в обществе, который гарантировал бы реальную свободу поведения личности реализацию ее прав и законных интересов в единстве с ее ответственностью перед обществом, высокой степенью ее организованности в осуществлении правового поведения.

Если практика выступает как критерий теоретических истин, то такое понятие как "правовое поведение" является таким же критерием по отношению к правовой культуре. Все оценочные характеристики в конечном итоге проявляются, прежде всего, в правовом поведении. Эта категория находится в ряду таких понятий как

поведение нравственное, эстетическое, профессиональное и играет, по своей сути важнейшую роль – познавательную и оценочную. В зависимости от своего содержания и направленности, виды и формы правового поведения получают разные, в том числе и диаметрально противоположные, общественные оценки (правомерное поведение и неправомерное).

Из совокупности правомерного поведения отдельных индивидов складывается позитивный поведенческий фон отдельных групп, либо общества в целом, который будет зависеть не только от правовых знаний и ориентации индивидов, но и от общего уровня правовой культуры. Следовательно, правовая культура (как на индивидуальном, так и на общем уровне) становится важнейшим духовно-идейным источником правомерного поведения человека в обществе, изучать которое возможно и необходимо в тесной взаимосвязи между собой и условиями жизни общества.

Таким образом, правовая культура – это необходимая предпосылка и созидательное начало правового состояния общества, его цель и составная часть, но вместе с тем, это степень и характер правового развития, как самого общества, так и личности, которые находят выражение в уровне ее правомерной деятельности. Правовая культура, являясь органичной составной частью общечеловеческой культуры, представляет собой творческую деятельность, соответствующую прогрессивным достижениям в правовой сфере, благодаря которой и происходит постоянное правовое обогащение индивида. Являясь одной из категорий общечеловеческих ценностей, правовая культура становится неотъемлемым компонентом цивилизованности общества и выступает как важнейший критерий становления правовой государственности.

Однако необходимо учитывать, что такой многоплановый феномен общественной жизни как правовая культура не возникает сам по себе.



Правовая культура вырабатывается, формируется в ходе целенаправленного, организованного, управляемого воспитательного процесса, который воздействует на правосознание индивидов, социальных групп и осуществляется с помощью системы специально созданных правовоспитательных форм и средств, т. е. правовым воспитанием.

Правовое воспитание представляет собой важнейшее средство, дающее возможность всем членам общества получать правовые знания. В современных условиях перехода общества к новым условиям жизни необычайно активизируется роль правовых знаний граждан, и, особенно, молодежи, активно вступающей в социальную жизнь и не имеющей возможности в силу своих возрастных (психофизиологических) особенностей надлежащим образом адаптироваться в ней. Поэтому необходимым условием в процессе правовой социализации личности является формирование ценностно-правовых ориентаций, в соответствии с которыми она будет осуществлять выбор своего поведения.

Немаловажную роль в этом играют семья, школа, правоохранительные органы в той или иной мере осуществляющих воспитательный и правовоспитательный процесс. Семья выполняет ряд важнейших функций: репродуктивную, воспитательную, экономическую, досуговую. И все же важнейшей функцией является функция воспитания детей. В воспитании необходимо опираться на положительные качества детей, будь то интерес к спорту или искусству, любовь к животным. Развитие положительных качеств очень часто является тем методом, воспользовавшись которым можно изменить направление развития личности, вывести ребенка из-под дурного влияния. Казахстанский исследователь М.В. Лукьяненко отмечает, что сегодня семья развивается в сторону персоналистской семьи, где ее ведущая функция – обеспечить развитие индивидуальности, способностей каждого на основе сотрудничества, толерантности. Педагогически сильные и относительно

сильные семьи составляют 50-60% от общего числа [2, с. 51-52].

Остальные относятся к воспитательно слабым и к семьям, не способным к руководству развитием ребенка.

Казахстанский ученый А.С. Ибраева отмечает, что «сегодня мы все с тревогой наблюдаем, что в семье ослаблено воспитательное начало, разрушаются нравственные устои, увеличивается число детей, пострадавших от жестокости родителей, психологического, физического и сексуального насилия». В связи с этим полагаем необходимым на законодательном уровне закрепить *особую защиту материнства как основного источника воспитания детей*. К примеру, в России введена программа материнский капитал, согласно которому в случае рождения ребенка на его имя открывается специальный финансовый счет, расходование которого предполагается в случае достижения им определенного возраста. С рождением каждого нового ребенка в семье растет и сумма материнского капитала. Такой же механизм необходим и для нашей страны. Также полагаем необходимым создать такой механизм, который позволит сократить число детей, находящихся в интернатных учреждениях. Одним из таких путей является существенное увеличение выплат приемным семьям [3, с. 51-52].

Велико влияние правового воспитания на уровень правовой культуры. Исследователи констатируют низкий уровень правовой культуры несовершеннолетних и молодежи, вследствие формального подхода к преподаванию правовых дисциплин в общеобразовательных учебных заведениях, а так же отсутствия у педагогов и воспитателей навыков по правовой педагогике, что немедленным образом проявилось во всплеске криминогенности в молодежной среде. Отсюда и тенденция к омолаживанию преступности и развитие различных форм девиантного поведения среди подростков.

Одна из первостепенных и наиболее важных задач правовой науки в



сложившихся условиях – разработка общегосударственной концепции правового воспитания, программ практической ее реализации и оказание всесторонней помощи государственным, общественным и правоохранительным органам в борьбе за снижение уровня преступности, в частности, молодежной, а так же выработке действенных средств социального контроля и профилактики правонарушений [4, с. 36].

Вместе с тем все более настоятельной становится необходимость конкретизации, актуализации и практического применения данного концептуального положения в связи с потребностями и перспективами развития казахстанского государства в новых социально-экономических условиях. В частности, особый интерес в этом плане представляют проблемы разработки общей концепции правового воспитания различных категорий граждан: правовое воспитание государственных служащих, правовое воспитание избирателей, правовое воспитание молодежи, правовое воспитание осужденных и т.д., (освещение вопросов формирования правовой культуры различных подростковых и молодежных групп, а также разработка форм и методов правовой педагогики, применимых в условиях новых казахстанских реалий).

Таким образом, разработка вопросов правовой культуры и правового воспитания – одно из важнейших научных направлений теории права. Правовая культура это особая форма духовно-практической деятельности, обеспечивающая закрепление и реализацию коренных общественных интересов посредством формирования совокупности стереотипов, взглядов, ценностей, навыков, в участии граждан в правоприменительной деятельности, в функционировании системы государственно-правовых институтов. Правовое воспитание является процессом формирования правовой культуры. Демократическое государство должно постоянно уделять пристальное внимание процессу правового воспитания и правового обучения. Это есть залог

правокультурности казахстанского общества.

В системе юридических категорий правовая культура выступает как целостная совокупность правовых образований, как общества, так и личности, обеспечивающих активное участие ее в разнообразных связях и отношениях общества, регулируемых правовыми нормами. Показателем уровня правовой культуры общества, различных социальных слоев, а так же личности, является отношение к состоянию законности и правопорядку в стране. Важнейшим же фактором, стимулирующим поведение личности в правовой сфере является система правового воспитания, а также качественное состояние, своевременность и доступность правовой информации, уровень правовой информированности людей, и кроме этого, совершенствование правотворческой, правоприменительной и правовоспитательной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Организация и проведение правового всеобуча. В помощь организаторам правового всеобуча. Алматы: Жеті жарғы. 1996.
2. Лукьяненко М.В., Ромашко А.Э., Яхьярова Г.Д. Девиантное поведение и воспитательно-коррекционное воздействие. Алматы, 2006. С. 51-52.
3. Ибраева А.С. Некоторые проблемы обеспечения прав детей в РК // Событие прав детей – безусловный показатель экономического, социального и политического развития любого государства: Материалы республиканской научно-практической конференции, 17-18 ноября 2008 года. Алматы, 2008. С. 34-39.
4. Тайлакова С.Д. Правовое воспитание как целенаправленное формирование правовой культуры // Вестник ОшГЮИ. 2008. №1. С. 35-40.



К ПРОБЛЕМАМ БЕЗОПАСНОГО И УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ КАЗАХСТАНА

НУРПЕЙСОВ Д.К.

кандидат юридических наук, доцент,
соискатель кафедры теории и истории
государства и права КазНУ им. аль-Фараби

Последние десятилетия двадцатого века и начало двадцать первого века стали временем глобальных изменений, затронувших все сферы развития мирового сообщества. Они принесли человечеству не только новые достижения, но и поставили перед ним совершенно другие проблемы и угрозы. Не обошли данные тенденции и Казахстан. Последние десятилетия принесли республике не только радость от обретенного суверенитета, но и поставили на повестку дня важнейшую задачу — необходимость обеспечения национальной безопасности молодого государства и реализации его стратегических интересов.

Весь исторический опыт развития человеческой цивилизации убедительно показывает, что безопасность и благосостояние граждан любого государства зависит в первую очередь от степени безопасности государства, в котором он живет. При этом, как указано в Послании Президента страны народу Казахстана, очень важно, чтобы эту простую истину осознавал каждый,

ведь «когда обеспечена наша коллективная безопасность, каждый человек выигрывает гораздо больше, чем когда удовлетворены только его личные интересы, а безопасность общества находится на грани риска. Как бы ни был удачлив отдельный гражданин, он все равно беззащитен, если подвергается опасности его страна»¹.

В настоящее время, с усилением процесса большей гуманизации государства и общества, наблюдается установление приоритета защиты интересов личности и гражданина, которые долгое время ставились в подчинение государства. «Человеческое измерение безопасности означает, с одной стороны, принятие решений в области жизни общества в целом, идущих на пользу человеку, в этом смысле оно охватывает все имеющиеся аспекты и направления безопасности. С другой стороны, человеческое измерение безопасности касается защиты жизненных интересов с точки зрения отдельных социальных групп и обеспечения прав и свобод каждого конкретного человека»².

¹Послание Президента страны народу Казахстана. Казахстан — 2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев // Казахстанская правда, 11 октября 1997 г.

²Безопасность социума (словарь-справочник). М., 1997. С.59.



В связи с вышеуказанным к жизненно важным интересам общества можно отнести следующее:

- сохранение способности к «самопроизводству»: недопущение критического падения уровня и качества жизни; поддержание физического, психологического и генетического здоровья населения;

- повышение активности населения во всех сферах жизнедеятельности общества;

- создание системы ценностей, норм, идеалов, составляющих парадигму того или иного сообщества;

- сохранение социально-экономического, политического и правового развития государства;

- формирование институтов гражданского общества и создание механизма контроля общества над государством.

Необходимо отметить, что такие жизненно важные национальные интересы, как укрепление государственной независимости и сохранение территориальной целостности не зависят от воли и желания отдельных людей, так как они объективны.

История государственного строительства в разных странах и в разные эпохи накопила универсальный и многообразный опыт защиты национальной безопасности, под которой, прежде всего, подразумевается защита и сохранение государственного суверенитета и независимости, территориальной целостности страны. Этот опыт включает в себя меры по укреплению оборонного потенциала и подготовке условий для отражения внешней агрессии, заключение военно-политических союзов со странами, имеющими схожие геополитические и стратегические интересы, использование дипломатии для снижения угрозы применения силы со стороны потенциального противника, ослабление его стратегического потенциала путем дестабилизации социально-политического и экономического положения. Наконец, это целенаправленные действия власти по повышению морально-идеологического климата в государстве для придания большей устойчивости и стабильности обстановки внутри государства, эффективности всей

системы национальной безопасности.

Например, общим моментом концепции национальной безопасности стран Содружества Независимых Государств является то, что в качестве мер и средств обеспечения национальной безопасности своих государств они отдают предпочтение политическим, дипломатическим, экономическим и другим невоенным средствам. Однако при этом подчеркивается, что в случае необходимости возможно применение всех имеющихся в распоряжении государства сил средств, если все другие меры разрешения кризисной ситуации исчерпаны или оказались неэффективными. В то же время любое государство имеет и свои, присущие только ему методы и приемы (отличающиеся от аналогичных методов других стран), способствующие сохранению его национальной безопасности.

Следует отметить также, что приверженность того или иного государства к каким-либо определенным методам и средствам защиты национальной безопасности зависит от целого ряда объективных и субъективных факторов. Каким-то из них в определенный исторический момент отдается приоритет, какие-то отходят на задний план, но определяющая стратегическая концепция национальной безопасности государства остается неизменной.

Политика Республики Казахстан по поддержанию должного уровня национальной безопасности государства обеспечивается на основе приверженности следующим основополагающим принципам. Во-первых, отдается приоритет созданию внутренних и внешних условий для самосохранения нации, ее стабильного и независимого развития, для защиты территориальной целостности страны и суверенитета, укрепление национального духа и идеологии. К первым можно отнести свойственный практически всем государствам комплекс мер политического, экономического, оборонного и социально-культурного характера, нацеленного на своевременное выявление и нейтрализацию внешних и внутренних угроз национальной безопасности:



– проведение активного внешнеполитического курса, обеспечение благоприятных условий для политико-экономического и социального развития страны, региональной стабильности; противодействие политической, экономической, демографической и культурно-религиозной экспансии на территории страны со стороны других государств; проведение независимого и социально ориентируемого экономического курса; улучшение экологической обстановки в стране;

– обеспечение территориальной целостности и безопасности пограничного пространства страны; строительство механизма предупреждения возникновения и пресечения деятельности общественных объединений, преследующих антиконституционные цели; содействие урегулированию конфликтов, включая миротворческую деятельность; использование возможностей разведки и контрразведки в целях своевременного обнаружения угроз, подъем и поддержание на достаточном уровне военного потенциала государства.

Национальная безопасность любого государства является состоянием защищенности его национальных интересов от реальных и потенциальных угроз. Как правило, основными национальными интересами государства является сохранение государственной независимости, территориальной целостности, неприкосновенность границ, незыблемость конституционного строя и т.д. Согласно Закону «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26 июня 1998 года помимо названных выше национальных интересов Республики Казахстан таковыми также признаются:

- 1) обеспечение прав и свобод человека и гражданина;
- 2) сохранение общественного согласия и политической стабильности в стране;
- 3) экономическое развитие на благо всего народа Казахстана;
- 4) воспитание казахстанского патриотизма и укрепление единства народа Казахстана;
- 5) сохранение и приумножение ма-

териальных и духовных ценностей казахстанского общества;

6) незыблемость конституционного строя Республики Казахстан, в том числе государственной независимости, унитарного устройства и президентской формы правления, целостности, неприкосновенности государственной границы и неотчуждаемости территории страны;

7) устойчивое функционирование государственных институтов, укрепление и повышение эффективности их деятельности;

8) обеспечение оснащенности и боевой готовности Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан;

9) безусловное исполнение законов и поддержание правопорядка;

10) развитие международного сотрудничества на основе партнерства. (ст. 4).

Судя по этим интересам, можно отметить, что приоритетным направлением национальной безопасности Республики Казахстан является ее обеспечение, прежде всего, внутри страны. К внешнеориентированным национальным интересам Казахстана можно отнести сохранение государственной независимости, повышение обороноспособности, охрану государственных границ и реализацию внешнеполитического курса страны. Закон о национальной безопасности также определяет явления и процессы, так или иначе угрожающие национальной безопасности Казахстана (ст. 5). Таковыми, в частности, являются:

1) ослабление законности и правопорядка, в том числе рост преступности, включая организованные ее формы, сращивание государственных органов с криминальными структурами, покровительство должностных лиц незаконному обороту капитала, коррупцию, незаконное обращение оружия и наркотических средств, способствующих снижению степени защищенности прав и свобод человека и гражданина;

2) деятельность, направленная на насильственное изменение конституционного строя, в том числе действия, посягающие на унитарное устройство Республики Казахстан, целостность,



неприкосновенность, неотчуждаемость ее территории;

3) ослабление обороноспособности страны, угроза неприкосновенности государственной границы и применения силы в отношении Республики Казахстан, агрессия против нее;

4) разведывательная, террористическая, диверсионная и иная направленная на нанесение ущерба национальной безопасности Казахстана деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц;

5) дезорганизация деятельности государственных органов, нарушение их бесперебойного функционирования, снижение степени управляемости в стране;

6) политический экстремизм в любой его форме, в том числе разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой вражды или розни;

7) обострение социально-политической ситуации; выражающееся в межнациональных и межконфессиональных конфликтах, массовых беспорядках, несанкционированных собраниях, митингах, шествиях и демонстрациях, незаконных пикетах и забастовках;

8) создание не предусмотренных законодательством Республики Казахстан военизированных формирований;

9) резкое ухудшение экологической ситуации, стихийные бедствия и иные чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, эпидемии и эпизоотии;

10) нанесение ущерба экономической безопасности государства, включая использование стратегических ресурсов вопреки интересам страны, препятствование росту инвестиционной активности, в том числе притоку иностранных инвестиций в Республику Казахстан, неконтролируемый вывоз капитала за пределы страны;

11) ухудшение демографической ситуации, в том числе резкое снижение рождаемости, повышение смертности, возникновение неконтролируемых миграционных процессов;

12) ухудшение качества образования и интеллектуального потенциала страны;

13) несовершенство или отсутствие нормативных правовых актов по защите национальных интересов страны.

Нужно отметить, что практически все эти угрозы имеют место в Казахстане. В частности, в последнее время были заметны проявления политического экстремизма. В республике активизировалась деятельность религиозных фанатиков, увеличилось число иностранных религиозных миссий, приезжающих в Казахстан и распространяющих здесь свое влияние. На юге страны усилилось влияние представителей радикальных исламских течений. Неуклонно растут преступность и коррупция. На этом фоне борьба соответствующих государственных органов Республики Казахстан с этими явлениями активизируется все больше и больше.

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы. Во-первых, принципами обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан можно выделить следующие положения:

– признание в качестве высших ценностей достоинства человека, жизни и здоровья людей;

– реальное обеспечение конституционных прав и свобод человека;

– надежная защита личной и имущественной безопасности;

– обеспечение государством достойного гарантированного минимума материальных условий;

– создание благоприятной экономической и экологической обстановки.

Во-вторых, к сугубо специфическим моментам (средствам) национальной безопасности Республики Казахстан можно отнести достижение во внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности государства благоприятных условий для международной и региональной интеграции казахстанской экономики, обеспечение взаимовыгодного сотрудничества Казахстана с ведущими государствами мира, полноценное участие России в экономических и политических структурах; развитие отношений с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, отвечающих интересам



Республики Казахстан; формирование гармоничных межнациональных отношений, укрепление правопорядка и политической стабильности общества; преодоление научно-технической отсталости.

В-третьих, в обеспечении своей национальной безопасности Казахстан отдаст предпочтение не силовым (невоенным) методам и средствам. Предпочтение не силовым (невоенным) методам обеспечения национальной безопасности является закономерным результатом не столько доброй воли государства, сколько следствием исторического развития (поставившего перед человечеством необходимость отказа от конфронтации во имя его же сохранения), а также формирования международных институтов, осуществляющих контроль за международной обстановкой и препятствующих применению силы для разрешения возникающих в мире противоречий. Тем не менее, республика не отрицает необходимость силовых (военных) методов в обеспечении эффективной защиты своей национальной безопасности.

Казахстан сегодня находится в сложной

политической и экономической ситуации, имеются серьезные угрозы национальной безопасности, но мы можем и должны сопротивляться данным проблемам. Вся внешняя и внутренняя политика Казахстана должна быть направлена на обеспечение безопасности государства и общества. Выполнение этой задачи должно идти одновременно с укреплением нашей обороноспособности и развитием конкурентоспособности экономики.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Послание Президента страны народу Казахстана. Казахстан – 2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев // Казахстанская правда, 11 октября 1997 г.*
2. *Безопасность социума (словарь-споровочник). М., 1997. С. 59.*



ПРОКУРАТУРА КАК ЯДРО ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ЗАКОННОСТЬЮ И ПРАВОПОРЯДКОМ

НУРПЕИСОВ Д.К.

*соискатель кафедры теории и истории
государства и права юридического факультета
КазНУ им. аль-Фараби*

Статьей 83 Конституции Республики Казахстан провозглашено, что прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики. Также за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства.

Прокуратура принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Прокуратура представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование. Она осуществляет свои полномочия независимо от других государственных органов, должностных лиц и подотчетна лишь Президенту Республики Казахстан.

Так на сегодняшний день четко определены функции и задачи органов прокуратуры Казахстана. Но на заре истории

прокуратуры все выглядело несколько иначе.

Надзорный орган, в отличие от судопроизводства, имеющего более древнее происхождение, в системе государственных органов возник относительно недавно. Впервые прокуратура появилась во Франции при короле Филиппе IV в 1302 году, как орган Представительства интересов монарха.

Чиновники выполняющие такие функции стали зваться «прокурором» лишь в начале XVIII века. При этом функции прокуратуры с момента ее возникновения не сводились к сфере чисто правовой. Прокурор, как утверждал русский историк В.И. Веретенников «является в точном и полном смысле глазами короля, через посредничество которых король может следить за правильностью хода всего государственного механизма».¹

В обязанности генерал-прокурора входило «всегда и во всем» защищать интересы королевской короны, наблюдать за назначениями королевских чиновников, оценивая, насколько они удовлетворяют предъявляемым им требованиям, наблюдать за делами религии и церкви. Прокурор имел

¹ Веретенников В.И. *Очерки истории генеральной прокуратуры России доекатерининского времени.* Харьков, 1915. 126 с.



право вникать в деятельность по оформлению судебной процедуры. При всем этом значительное место в деятельности прокуратуры Франции занимала обязанность фискалата, то есть обеспечение интересов казны (фиска). Поскольку суд в то время был одним из главных источников взыскания налогов, прокурор должен был заботиться о том, чтобы доводить всевозможные проступки граждан до сведения суда, а также о выгодном для государства решении.²

Таким образом, прокуратура Франции послужила прообразом прокуратуры и в государствах СНГ, включая Казахстан, и до настоящего времени является эталоном прокуратуры западных стран.

Суверенный Казахстан с самого начала своей независимости стремился к укреплению конституционного строя и правовой системы, неразрывным звеном которого является прокуратура. С развитием государственности Казахстана менялись место и роль прокуратуры в системе республиканских органов, ее деятельность наполнялась новым содержанием, изменялись функции прокурорского надзора. Но на всех этапах развития государства неуклонно возрастала роль прокуратуры, и перед ней стояла задача — обеспечение того, чтобы каждый гражданин знал и понимал, что именно, в лице прокурора, он всегда имеет первого и самого близкого защитника своих интересов.

Несмотря на вносимые коррективы, стоящих перед прокуратурой задач, она постоянно оставалась правозащитным органом, основным содержанием деятельности которого неизменно оставалась забота об укреплении законности, обеспечение интересов государства, личных прав и свобод граждан, предотвращение правонарушений.

Прокурорский надзор представляет собой одну из самостоятельных форм государственной деятельности наряду с другими ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной. Прокуратура в механизме государства выполняет особую, свойственную только ей функцию и не по своему генезису, ни по характеру

полномочий не входит в структуру власти, управления или правосудия. Правосудие и прокурорский надзор — самостоятельные виды государственной деятельности, осуществляемые в специфической форме разными, не подчиненными друг другу органами. При этом, отличием прокурорского надзора является и то, что он осуществляется от имени государства, поэтому имеет самые широкие границы, распространяется на все министерства и ведомства, органы местного самоуправления, военного управления. При этом предметом и объектом надзора может быть и деятельность контролируемых органов.

Прокуратуру, в известной мере, можно рассматривать как ядро государственного контроля. Надзирая в пределах своей компетенции за применением законов контролирующими органами, она консолидирует и активизирует их деятельность, способствует преодолению местных и ведомственных влияний на них, воздействия криминальных структур, их очищению (в том числе путем привлечения к уголовной ответственности) от недобросовестных и коррумпированных чиновников.

Одним словом, органы прокуратуры ввиду специфики своей деятельности и структуры объединяют усилия контролируемых органов: местных и центральных, а также деятельность органов исполнительной власти, поскольку прокурор осуществляет надзор за применением всех законов, действующих на территории Казахстана. Взаимодействие ведомственного контроля и прокурорского надзора остается надежным средством обеспечения законности в стране.

Строгость и гуманность — вот два принципа, которыми руководствуется прокуратура. Защита интересов государства и каждого гражданина — вот две основополагающие задачи, которые решают прокуроры.

Для более обстоятельного уяснения сущности прокурорско-надзорного явления, определения как общих положений прокуратуры, так и особенности ее деятельности, а также правового статуса прокуроров

²См. Полное собрание законов Российской империи. М., 1998. № 2231.



необходимо классифицировать принципы в системе прокурорского надзора.

Самым главным, на наш взгляд, (общеправовым) принципом деятельности прокуратуры является законность. Этот принцип выражается в требовании точного и единообразного исполнения законов в организации прокурорского надзора. Обращено оно, прежде всего, к самой прокуратуре, деятельность которой имеет строго подзаконный характер. Это означает соответствие закону поводов и оснований прокурорского надзора, его форм и методов, принимаемых прокурором актов. Лишь с позиции законности производится прокуратурой оценка деятельности поднадзорных ей органов и должностных лиц.

Принцип законности является наиболее общим, так как именно он лежит в основе всех иных принципов организации и деятельности органов прокуратуры. Организация, порядок деятельности прокуратуры Республики Казахстан и полномочия прокуроров, как гласит ст. 2 Закона Республики Казахстан «О Прокуратуре» от 21 декабря 1995 г., определяются Конституцией Республики Казахстан, настоящим Законом, законодательными актами, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, а также приказами Генерального Прокурора Республики.

Демократизм — как общеправовой принцип казахстанского государства провозглашен ст. 1 Конституции РК. Республика Казахстан утверждает себя демократическим государством, высшими ценностями которого являются человек, его права и свободы. Одним из основополагающих принципов государственной деятельности является решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами. Естественно, что прокуратура, одним из направлений деятельности которой является защита прав и свобод человека, способствует реальному претворению народовластия в жизнь казахстанского общества.

Развитие демократизма в деятельности прокуратуры связано также с расширением и совершенствованием коллегиальных начал в

организации надзора. Закон «О прокуратуре» закрепил положение, согласно которому коллегии образуются как в Генеральной прокуратуре, так и в прокуратурах областей и приравненных к ним прокуратурах (ст. 17 Закона).

Деятельность органов прокуратуры Казахстана основана на принципе публичности. Согласно указанному принципу прокуратура в целях охраны личности, государства и общества обязана по долгу службы независимо от усмотрения отдельных лиц и организаций принимать меры к выявлению и своевременному устранению любых нарушений закона, от кого бы эти нарушения не исходили, к восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных к установленной законом ответственности.

Права и обязанности прокуроров по предупреждению, выявлению правонарушений, принятию мер к их устранению, привлечению виновных к ответственности используются ими исключительно в интересах закона и «акты прокурорского надзора, вынесенные на основании и в порядке, установленном законом, обязательны для всех органов, организаций, должностных лиц и граждан» (ст. 3 Закона).

Прокуратура Республики Казахстан составляет единую централизованную систему органов и учреждений с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному Прокурору Республики — это специальный принцип прокурорского надзора. Единство и централизация прокурорского надзора означают, что вся система прокуратуры сверху донизу организуется на основе единых принципов, руководствуется единым законодательством, преследует единые цели, разрешает единые задачи.

Прокуроры, за редкими исключениями, наделяются одинаковыми правами и несут одинаковые обязанности по надзору за законностью. Во всех отраслях надзорной деятельности полномочия всех прокуроров по отношению к организациям и гражданам однотипны. При осуществлении надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, участия при рассмотрении в судах



уголовных и гражданских дел все прокуроры обладают сходными полномочиями, закрепленными в процессуальном законодательстве и Законе «О прокуратуре».

Не случайно, поэтому в процессуальных кодексах (ст. 62 УПК РК; ст. 55 ГПК РК) любое лицо прокурорского надзора именуется «прокурором» в обобщающем смысле этого слова независимо от должности и звания того или иного работника. С учетом всего этого действия конкретного прокурора всегда рассматриваются как деятельность прокуратуры в целом. Это дает возможность в любой момент заменить одного прокурора другим, а вышестоящему прокурору принять на себя функции нижестоящего.

Принципу единства и централизации не противоречит процессуальная самостоятельность, которой обладает прокурор как участник судебного рассмотрения конкретных гражданских и уголовных дел. В этом своем качестве прокурор действует в рамках соответствующего процессуального законодательства и полностью независим при отстаивании той правовой позиции, которая сложилась в его сознании в результате личного участия в деле, непосредственной оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности (ст. 317 УПК РК, ст. 55 ГПК РК). Никакой вышестоящий прокурор не вправе понудить нижестоящего прокурора, участвующего в деле, отстаивать позицию, с которой последний не согласен.

Исходя из изложенного, формируется следующий немаловажный принцип – принцип независимости прокурорского надзора.

В соответствии с Законом «О Прокуратуре» (ст.3) «Прокуратура Республики Казахстан осуществляет свою деятельность независимо от других государственных органов и должностных лиц, политических партий и других общественных объединений».

Действенной гарантией обеспечения независимости прокуроров является предусмотренная Законом «О Прокуратуре» недопустимость какого бы то ни было вмешательства в деятельность прокуроров

при выполнении ими своих надзорных полномочий. Воздействие в какой бы то ни было форме на прокурора с целью воспрепятствования осуществлению им своих полномочий или принятия им незаконного решения, а также неисполнение постановлений, предписаний, указаний, требований прокуроров – говорится в ст. 6 Закона «О Прокуратуре» – влечет ответственность, установленную законом.

Кроме того, прокурор не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом. Никто не вправе разглашать материалы проверок и дел без разрешения прокурора, в производстве которого они находятся, до их завершения.

Рассматриваемый принцип тесно связан с принципом централизации – он подчеркивает независимость прокуратуры от других государственных органов власти и управления. В частности, ни районные прокуроры, ни прокуроры областей не подчинены местным органам власти и управления, а подчиняются только Генеральному прокурору РК. Такая независимость дает возможность соответствующему прокурору отстаивать принципиально и без оглядки на местные «авторитеты» свою позицию в борьбе за единую законность. При решении вопроса о привлечении к ответственности нарушителей закона, в том числе и представителей властных структур, прокурор огражден от влияния любых органов государства, любых должностных лиц.

Важным принципом деятельности прокуратуры также является гласность прокурорского надзора.

Принцип гласности смыкается с другими принципами организации и деятельности прокуратуры, но особенно тесно он связан с принципом демократизма. Гласность, открытость деятельности государственных органов – неперменный признак демократического общества. Поэтому гласность включена в ст. 3 Закона «О Прокуратуре», именуемую «Прин-



ципы организации и деятельности органов прокуратуры». В названной статье говорится, что «Органы прокуратуры действуют гласно в той мере, в какой это не противоречит требованиям законодательства Республики об охране прав и свобод граждан, защите государственных секретов».

На принципе гласности основаны и многие формы и методы прокурорского надзора: проверка состояния законности на поднадзорных объектах и государственных структурах, рассмотрение жалоб и заявлений, принесение протестов и представлений, участие в рассмотрении гражданских и уголовных дел и т.п.

Для обеспечения гласности своей деятельности органы прокуратуры могут публиковать в средствах массовой информации акты прокурорского надзора на незаконные действия и решения органов и должностных лиц, нарушающие конституционные и иные охраняемые законом права человека и гражданина, интересы юридических лиц и государства (ст. 27 Закона).

Гласность имеет и еще один аспект – учет общественного мнения, критика отдельных моментов в деятельности прокуратуры должны быть использованы в целях совершенствования ее деятельности, недопущения бюрократизации прокурорской системы. Совершенствование и соблюдение принципов деятельности органов прокуратуры, в первую очередь, заключается в усилении ее правозащитной

функции. Необходимо, чтобы мерами прокурорского надзора было обеспечено соблюдение конституционных прав и свобод граждан всеми государственными органами и должностными лицами. Это является основным критерием деятельности прокуратуры.

В заключение хотелось бы отметить, что закрепленные законом наиболее общие положения, определяющие организацию, а также содержание деятельности прокуратуры (принципы), на сегодня казахстанской прокуратуре позволяют обеспечивать защиту не только прав и свобод граждан, но и интересов юридических лиц и государства в целом. Для прокуратуры, как «государево око», интересы государства – это интересы всего казахстанского общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Веретенников В.И. *Очерки истории генеральной прокуратуры России докатерининского времени.* Харьков, 1915. 126 с.
2. *Полное собрание законов Российской империи.* М., 1998. № 2231.



ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В УСЛОВИЯХ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

БИДАЙШИЕВА А.Б.

*магистр-права, ст. преподаватель кафедры
«Публично-правовых дисциплин»*

*Каспийского общественного университета
ДОСЫМБЕК-УЛЫ Т.*

*старший оперуполномоченный Управления
собственной безопасности юго-восточного
Департамента внутренних дел*

В статье 1 Конституции Республика Казахстан утверждает себя правовым государством. В то же время одним из основных признаков правового государства является реальное обеспечение прав и свобод граждан. Следовательно, наше законодательство должно не только провозглашать права, свободы и обязанности граждан во всей их полноте и многообразии, но и закреплять целый арсенал эффективных способов, средств и приемов их реализации.

Говоря иными словами, оценка всякой правовой системы может быть достоверной и обоснованной только в том случае, если в основу ее положены научно-практические критерии реализации норм права в конкретных общественных отношениях. И если правоприменительная деятельность не способствует реальному обеспечению прав и свобод граждан, то нет оснований говорить и о наличии правового государства.

Или, выражаясь словами Е.П. Шикина: «общим мерилom эффективности, правоприменения во всех его видах является то, насколько полно и реально пользуются граждане и их объединения, а также все другие субъекты правами, предусмотренными законом, но предоставляемыми или обес-

печиваемыми в каждом конкретном случае правоприменительными органами; насколько точно исполняют они возложенные на них обязанности» [1].

Таким образом, правоприменительная деятельность является важным каналом осуществления прав, – свободы обязанностей граждан. Она органически вплетается в механизм осуществления предоставленных гражданам и гарантированным Конституцией и законами прав и свобод. Более того, можно со всей определенностью утверждать, что осуществление многих установленных Конституцией и законами прав и свобод может быть достигнуто только в результате правоприменения. Речь идет о всех тех случаях, когда для осуществления того или иного права в любой из отмеченных выше форм гражданин должен будет вступить в правовые отношения с государственным органом, должностным лицом, организацией или другим гражданином, которые компетентны удовлетворить его конкретные притязания на пользование определенными социальными благами. Например, определенные категории граждан по законодательству пользуются льготами и преимуществами. Ими обладают, например, такие категории граждан,



как пенсионеры, инвалиды, ветераны. Пользование гражданами предусмотренных в законе льготами и преимуществами, как правило, может быть лишь на основе правоприменительного акта. Так, реализовать свое право на получение жилищного пособия, можно лишь, обратившись с соответствующим заявлением в районный центр труда, занятости и социальной защиты населения по месту жительства.

Правоприменение не только органически входит в механизм осуществления прав и свобод граждан, но и занимает здесь одно из ведущих мест.

Как уже говорилось выше, применение права представляет собой организующую индивидуально-правовую деятельность, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой в ткань системы включаются индивидуальные предписания. Находясь в сложных и взаимных связях с собственно правом, индивидуальные предписания могут быть охарактеризованы в качестве одного из элементов динамической стороны правовой системы. Обеспечивая проведение в жизнь юридических норм, подкрепляя их властность своей (для данного конкретного жизненного случая) властностью, они обладают юридической силой, могут быть критерием правомерности поведения, то есть, условно говоря, источником юридической энергии. Именно в данном качестве они не только выполняют правообеспечительную функцию, но и выражают индивидуальное поднормативное регулирование общественных отношений, которое в зависимости от конкретных социальных, политических условий способно либо обогатить нормативное в праве, либо деформировать его.

Несомненно, применение права после правотворчества второй по значению, а при известных социальных условиях и не менее значимый фактор, столь существенно влияющий на правовое регулирование, притом влияющий в самом ходе, в процессе воздействия права на общественные отношения.

Характерно, что в обществе в некоторых областях общественной жизни правоотношения вообще не могут возникнуть

или измениться, а, следовательно, механизм правового регулирования вообще не может «приступить к работе» без актов применения права, при помощи которых осуществляется поднормативное индивидуальное регулирование. Думается, к такой же трактовке применения права приближается позиция В.В. Лазарева, когда он пишет: «В ходе правоприменения на основе действующих актов: 1) устанавливается наличие субъективных прав и обязанностей, равно как и их мера, в случае спора об этом; 2) определяется момент действия или факт прекращения субъективных прав и обязанностей; 3) осуществляется контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей» [2]. Верны также соображения В.М. Горшенева о «правонаделительной» деятельности компетентных органов при применении права [3].

Кроме того, применение права, следовательно, (причем преимущественно в форме правосудия), является единственным (в условиях строгой законности) каналом, через который фактически осуществляется государственное принуждение в процессе правового регулирования. Здесь важен такой момент. Государственное принуждение в сфере права приводится в действие не автоматически. Правовые нормы, как неоднократно подчеркивалось ранее, предусматривают лишь возможность государственного принуждения. Реально же оно всегда применяется компетентными органами, которые призваны проверить законность, обоснованность и целесообразность использования государственно-принудительных мер, а в необходимых случаях в предусмотренных законом рамках конкретизировать их, определить порядок их применения, то есть осуществить индивидуально-правовое регулирование.

Таким образом, в условиях построения правового государства применение права имеет важное значение. С его помощью осуществляется руководство всеми сферами общественной жизни, охраняются и обеспечиваются права и свободы граждан, осуществляется борьба с правонарушениями.

Фактическими обстоятельствами,



обусловливающими необходимость правоприменительной деятельности, как правило, являются: а) наличие препятствий к осуществлению субъективного права, неисполнение юридических обязанностей; б) правонарушение, требующее возложения юридической ответственности.

В первом случае правоприменительные акты, призваны обеспечить реализацию юридических норм, доведение до конца процесса претворения в жизнь прав и обязанностей. Компетентный правоприменитель на основе своих полномочий ликвидирует определенную аномалию, возникшую в ходе реализации юридических норм, обеспечивая тем самым достижение целей правового регулирования.

Во втором случае, то есть в случае виновного правонарушения, правоприменительные акты являются необходимым основанием (источником) установления юридической ответственности. Именно здесь весьма значительна роль индивидуального регулирования. Охранительные правоотношения начинают складываться с момента правонарушения (например, с момента совершения преступления); в акте же применения права, который завершает фактический состав юридической ответственности, обеспечивается решение всех вопросов ответственности, связанных с объемом санкций, порядком их действия и т.д. Связь юридической ответственности с формальным актом применения права — имеет существенное значение с точки зрения принципов законности. Так, в правовом государстве юридическая ответственность, выраженная в виде карательного воздействия в отношении личности, может быть приведена в действие судом лишь на основе особого акта — обвинительного приговора, вынесенного в установленных законом процессуальных формах, с соблюдением всех демократических процессуальных гарантий, закрепленных в ст. 77 Конституции РК и уголовно-процессуальном кодексе.

Правоприменительная деятельность выражается не только в обеспечении пользования гражданами правами и свободами, но она также направлена на укрепление, развитие и

охрану самих условий, которые гарантируют благоприятную обстановку для реализации гражданином принадлежащих ему прав и свобод. Если права нарушены и их нужно восстановить, если возник спор о праве, то в этих случаях правоприменение является единственным способом обеспечения и охраны прав и гарантированных законом интересов граждан. При решении спора о праве правоприменительный орган подтверждает право, объявляет его несуществующим или восстанавливает в случае нарушения. Он также посредством правоприменительной деятельности устраняет или требует устранения от других органов конкретных причин, вызвавших нарушение прав и охраняемых законом интересов граждан.

Таким образом, целью правоприменительной деятельности в области осуществления прав и свобод граждан является превращение общих правовых возможностей, какими они предстают в законе, и конкретные притязания определенного субъекта прав и свобод к не менее конкретным правоприменителям, и как результат этого — предоставление гражданину возможности пользоваться собственным социальным благом.

Что касается принципов правоприменительной деятельности в правовом государстве, то в первую очередь следует отметить, что неотъемлемым признаком правового государства является также верховенство закона. Исходя из этого, считаем, что необходимо выделить такой его признак (и основополагающий принцип применения права), как законность правоприменительной деятельности. Кроме того, необходимо выделить такие неотъемлемые принципы, как справедливость, обоснованность, целесообразность, публичность правоприменения.

Отправным пунктом при рассмотрении взаимосвязи законности и правоприменительной деятельности государства следует считать общие для них принципы, а именно: единство понимания и применения законов, справедливость, органическая связь с целесообразностью и



политико-юридической культурой [4].

Единство понимания и применения законов означает однообразное понимание и применение законов всеми лицами и на всей территории страны. Сущностью этого принципа является решение всех споров на основе общих правил — норм права. Это означает, что при решении конкретного дела правоприменитель должен основываться на конкретной норме права, прямо относящиеся к рассматриваемому делу, и строго следовать ее точному смыслу.

Говоря о принципе справедливости, важно подчеркнуть, что сама по себе законность выступает как проявление социальной справедливости. Требуя выполнения закона, выражающего волю народа, выступая как антипод произволу, законность справедлива как с точки зрения выражаемых и защищаемых правом общественных отношений, так и точки зрения ее собственных свойств. В свою очередь справедливость правоприменения — это соответствие принципам морали. Лишь безусловно справедливое применение права одобряется общественным мнением.

Целесообразность является ведущим началом, обеспечивающим правильное, законное решение, последовательное проведение принципа законности в жизнь. Правильно избранная цель и четко намеченные правовые средства ее достижения, то есть целесообразность действующего правового акта, является в то же время решающим условием и его целесообразности осуществления. Тем самым нередко определяются методы, способы, этапы и темпы реализации тех правовых предписаний, которые формулируются в правовом акте (соотношение: цель — средство — результат).

Важным условием соблюдения законности и в то же время неотъемлемым элементом правоприменительной деятельности государства является правовая культура государственных служащих, должностных лиц и всего населения в целом.

Наряду с общими требованиями к правоприменительной деятельности предъявляется ряд специальных требований (принципов): принятие решения при условии всестороннего и полного исследования

фактических обстоятельств; в пределах компетенции государственных органов и должностных лиц; при соблюдении форм и процедуры принятия решений и др.

Эффективными и необходимыми средствами обеспечения законности и других принципов правоприменения являются определенные гарантии. Наряду с экономическими (материальными), политическими, идеологическими гарантиями наибольшую важность представляют собой юридические гарантии. Они представляют собой средства, способы, методы, формы и условия обеспечения законности и надлежащей реализации прав, свобод и законных интересов субъектов права.

К специальным юридическим гарантиям относятся совершенство, развитость правовой системы в целом, отработанность законодательства, его полнота, высокий уровень развития и авторитет юридической культуры; эффективная система контроля и надзора за законностью, направленная на предупреждение правонарушений; действенные меры юридической ответственности и правовой защиты; качественная и эффективная работа юридических органов.

Различные авторы при систематизации юридических гарантий подходят к решению этой проблемы различными способами.

Так, П.Е. Недбайло выделяет следующие юридические гарантии законности правоприменительной деятельности: 1) правовые нормы; 2) принципы права, принципы его системы и законодательства; 3) активно-волевые действия организационного характера; 4) юридическая ответственность [5].

И.Я. Дюрягин, в свою очередь, предлагает следующую классификацию юридических гарантий:

А) нормативно-правовые средства (нормы, закрепляющие компетенцию государственных органов и должностных лиц, процедуру применения права и другие вопросы, связанные с обеспечением законности в правоприменительной деятельности);

Б) индивидуально-правовые средства: правоприменительные акты (акты утверж-



дения, приостановления или отмены принятых решений, акты привлечения должностных лиц к юридической ответственности за неправильное применение права) и другие индивидуальные акты (жалобы, заявления и т.п.);

В) организационно-обеспечительные средства (все виды юридической деятельности по обеспечению законности в применении права) [6].

Кроме того, Э.А. Бопинанова выделяет также гарантии, обеспечивающие правильное применение норм. По ее мнению это нормы, закрепляющие процедуры применения права, и к ним можно отнести:

- объективное и полное исследование обстоятельств;
- строгое соблюдение правоприменителем норм материального права;
- принятие правоприменительных решений в пределах компетенции и в установленных законом процессуальных формах [7].

При этом несоблюдение одного из этих требований влечет за собой негативные последствия: признание правоприменительного акта недействительным, принятие неправильного решения и т.д.

К сожалению, современная юридическая практика свидетельствует о том, что со стороны субъектов правоприменения допускается значительное число нарушений законности. Это резко снижает эффективность и качество правоприменительного процесса, так как в этих случаях нарушаются права, свободы и законные интересы личности.

При этом правоприменители могут допускать умышленные правонарушения, и так называемые правоприменительные ошибки.

Так, качество правоприменительных решений во многом зависит не от заинтересованности правоприменителя в вынесении объективных решений. Между тем анализ правоприменительной деятельности в некоторых сферах нашей социальной действительности свидетельствует о том, что в ряде случаев обеспечить подлинную объективность правоприменителя не удается. При этом наиболее типичны следующие ситуации.

А. Правоприменители и объекты правоприменения являются порой элементами одной системы и соответственно ориентированы на общие цели, измеряемые одними показателями. Нежелание ухудшения показателей, по которым оценивается деятельность данной системы в целом, порождает порой стремление либо уклониться от применения права, несмотря на то, что это необходимо, либо принять заведомо неправильное решение. Так, отмечается, что эффективность ведомственного контроля значительно ниже, чем эффективность контроля вневедомственного. Например, в одной из своих статей К. Алимжан описывает ситуацию, когда судья при рассмотрении иска против судебного исполнителя того же районного суда «с самого начала разбирательства занял предвзятую позицию и дал понять, что считает иск безосновательным, а аргументацию истца — не заслуживающей внимания» [8]. В итоге было вынесено незаконное решение.

Б. Между правоприменителем и вероятным контрагентом правоприменения могут сложиться прочные неформальные связи. Здесь имеются в виду, к сожалению всем известные и повсеместно встречающиеся случаи взяточничества, иные виды коррупции.

В. В ряде случаев механизм правового регулирования не срабатывает в связи с тем, что ожидаемого правоприменения не наступает из-за отказа правоприменительного органа принять заявление правообладателя, чьи права нарушены, при обращении того за защитой. В итоге растет латентная преступность, многие права граждан и иных субъектов права продолжают нарушаться. (Правда, стоит отметить, что довольно часто сами правообладатели по различным причинам отказываются обращаться к компетентным органам за защитой нарушенных прав).

Глубинные причины возникновения подобных ситуаций чаще всего лежат вне сферы правоприменения и для своего устранения требуют проведения ряда экономических и социальных мероприятий. Однако полагаем, что в условиях построения правового государства необходимо пре-



секать подобные правонарушения, а в случае их совершения непременно подвергать виновных к мерам юридической ответственности. Определенную пользу может принести здесь целенаправленное совершенствование законодательства, направленное на борьбу с подобными правонарушениями и связанное с существенным расширением сферы действия принципа незаинтересованности правоприменителя.

Однако в практике встречаются случаи неумышленного нарушения законности при осуществлении правоприменительной деятельности. Это так называемые правоприменительные ошибки, которые представляют собой результат неправильной деятельности правоприменителя, противоречащий нормам права, допущенный из-за невыполнения необходимого комплекса условий для достижения истинной цели вследствие добросовестного заблуждения или имевшей место неосторожности, который квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом [9].

При этом различаются виновные и невиновные правоприменительные ошибки.

Невиновная правоприменительная ошибка или ошибка вследствие добросовестного заблуждения возникает в случае, если лицо не может (или не должно) сознавать общественно опасного характера своего деяния и не может предвидеть возможности наступления общественно вредных последствий в результате его совершения.

Виновная правоприменительная ошибка имеет место при невыполнении условий обоснованного риска либо при небрежном отношении к своим обязанностям [10].

Хотя правоприменительные ошибки не являются настолько же общественно опасными, как умышленные правоприменительные правонарушения, все-таки не стоит умалять их негативное значение. Ведь в результате ущемляются права, свободы и законные интересы субъектов права.

Необходимо отметить, что повышенную социальную опасность представляют правоприменительные ошибки, совершаемые высшими органами государствен-

ной власти. Такие ошибки существенно влияют на сознание людей, причем негативно, формируя резко отрицательное отношение к любым решениям органов государственной власти. Также значительный вред наносят ошибки в системе правосудия. Их правовые последствия связаны с фактами необоснованного осуждения или оправдания, с назначением несоизмерной содеянному меры наказания. В гражданско-правовой сфере это могут быть: утрата права на жилплощадь, незаконное взыскание материального ущерба, необоснованное расторжение трудового договора по инициативе администрации предприятия и т.п.

Существенным неправовым последствием правоприменительных ошибок является материальный ущерб, приносимый субъектам правоотношений. Также возникает проблема дополнительной траты материальных средств на выявление и устранение правоприменительных ошибок.

Поэтому одним из обязательных последствий, которое должно возникнуть при совершении правоприменительной ошибки, является привлечение к ответственности лица, допустившего такую, а в случае причинения им вреда — возложение обязанности на него по возмещению ущерба.[11].

В условиях построения правового государства необходимо вести борьбу с правоприменительными ошибками. Для достижения этой цели необходимыми условиями являются следующие:

- 1) Наличие максимально широкой, достоверной информации об ошибках правоприменительной деятельности. Одним из источников получения таких сведений является статистика. Ее несомненное достоинство в широком охвате явлений правоприменительной практики, к которым относятся случаи нарушения законности. Однако для более эффективного совершенствования правоприменительной практики более приемлемы аналитические обобщения различных органов правоприменения. Они позволяют обнаруживать ошибки правоприменителей, вести целенаправ-



ленную работу по их устранению, а так же по выявлению причин и условий, вызывающих ошибки. Удобной формой анализа правоприменительной практики могут стать обзоры правоприменительных ошибок. Они могут составляться как на основе собственных аналитических разработок, так и с привлечением соответствующих обзоров прокуратуры, суда и других правоохранительных органов, а также независимых общественных организаций.

2) Важнейшее направление профилактики ошибок — должным образом поставленное правовое воспитание правоприменителей. Острыми остаются вопросы воспитания у правоприменителей высоких морально-нравственных качеств, профессиональной культуры и этики. Вместо кропотливой кадровой работы, создания обстановки нетерпимости к правонарушениям, организации системы учебы, стимулирования и контроля, приоритет отдается административным, дисциплинарным взысканиям. Главной задачей правового воспитания правоприменителей должно стать воспитание у них чувства ответственности за принимаемые решения, законности и справедливости, сознательного отношения к требованиям норм. Больше внимания следует уделить увеличению количества профессионалов, лиц, специально подготовленных для юридической деятельности.

3) Исключительно важным для безошибочной деятельности правоприменителя является его обеспеченность необходимой информацией. Каждый правоприменитель должен быть обеспечен набором всех необходимых актов. Кроме того, каждый должен своевременно обеспечиваться всеми изменениями в нормативном массиве, значимыми для сферы его деятельности. Кроме того, необходимо также создание надлежащих условий для осуществления правоприменения (наличие хорошей материально-технической базы; благоприятный, комфортный психологический климат и рациональная организация труда и отдыха правоприменителей). Следует отме-

тить, что большим подспорьем в правоприменительных органах является наличие компьютеров. Однако иногда этого мало. Необходимо разрабатывать специальные программы, позволяющие максимально облегчить работу по систематизации данных, по поиску нужной информации и т.д.

Условия работы во многом определяют характер отношения правоприменителя к своим обязанностям. Эти условия могут способствовать либо раскрытию его потенциала, либо приводят к апатии, нежеланию работать с полной отдачей сил.

4) Важнейшее значение для своевременного выявления и устранения правоприменительных ошибок имеет надлежащая организация контроля за правоприменительной деятельностью. Последний осуществляется государственными, общественными органами и организациями. Не последнее место здесь занимает внутриведомственный контроль, осуществляемый непосредственным руководителем правоприменителя. Не менее важен и судебный контроль (включая институты апелляции и кассационного производства).

Здесь хотелось бы отметить, что необходимо подвергать контролю и правоприменительную деятельность негосударственных органов (руководителей и должностных лиц общественных организаций, предприятий, частных предпринимателей, граждан). Для этого необходимо развивать институт общественных организаций, осуществляющих защиту нарушенных прав и свобод различных субъектов права, в первую очередь граждан. К сожалению, существующие на данный момент подобные организации (профсоюзы, ассоциации, службы доверия) не всегда способны обеспечить реальную защиту и восстановление нарушенных прав, поскольку до сих пор не разработаны и отсутствуют эффективно действующие средства и механизмы исправления ошибок, посредством которых можно было бы возместить причиненный материальный и моральный вред. Так, практически невозможно реально обязать руководителя негосударственного предприятия предоставить своей работнице отпуск по уходу за



ребенком.

5) Важнейшим обстоятельством, способствующим выявлению и устранению правоприменительных ошибок, является право лица, в отношении которого вынесен незаконный и несправедливый акт применения права, обжаловать это решение в соответствующие органы. Однако приходится констатировать тот факт, что хотя подобное право всегда теоретически существует, реально им пользуются далеко не все, поскольку для его реализации мало знать, что есть такое право, нужно знать, как его можно осуществить, иметь определенные финансовые средства, не испытывать опасений по поводу неблагоприятных последствий.

6) Качественное правоприменение невозможно без быстрого устранения правотворческих (особенно законодательных) ошибок.

Во-первых, неправовой характер самих законодательных актов приводит к тому, что их применение в реальности становится нарушением демократической законности.

Во-вторых, практика показывает, что огромная масса норм в той или иной жизненной сфере, разрозненных и слабо согласованных между собой, созданных в разное время и с разными целями, дает возможность лицам, применяющим нормы права придать любому своему решению вид законности, хотя в них имеются элементы субъективного усмотрения самого правоприменителя.

На подобные нарушения законности в правоприменении непосредственно влияют факторы, обусловленные недостатками самого права (пробелы в праве, правовые коллизии, обилие двусмысленных, неясных формулировок, понятий, терминов, обозначение одних и тех же явлений различными терминами или, наоборот, одним термином различных явлений, возможность принятия на основе одной нормы нескольких различных решений и т.п.).

Дело в том, что распространенность ситуаций, когда правоприменяющий орган (должностное лицо) связан конкретной нормой, безусловно, не исключает и другого варианта регулирования. Ввиду

огромного разнообразия внешне сходных ситуаций, которые должны быть разрешены, невозможно, да и не всегда целесообразно установление правом связи каждого фактического положения с уже определенными правовыми последствиями.

Детального правового регулирования может не быть и вследствие того, что законодатель подчас дает возможность практике проверить наиболее целесообразные формы и методы решения возникшей новой проблемы, чтобы затем, после накопления определенного опыта, закрепить в законодательстве лучший вариант как общеобязательный.

Поэтому закон в ряде случаев не содержит указаний на такие юридические факты, а, устанавливая лишь общие рамки деятельности правоприменительных органов, предоставляет исполнителю известную свободу в определении условий этой деятельности, выборе конкретных мер, которые ему необходимо предпринять.

Но бывает и так, что законодатель, создавая норму, не имеет намерения дать возможность исполнителю действовать по своему усмотрению, однако норма по каким-либо причинам получилась неясной, что вынуждает правоприменителя вносить в свою деятельность элементы усмотрения. Иногда вообще отсутствует норма, регламентирующая конкретное общественное отношение.

Пробел в праве, возникший вследствие отсутствия или недостаточности правового урегулирования отношений, которые нуждаются в таком урегулировании при наличии конфликтной ситуации (споре о праве) может быть восполнен правоприменительным органом, в частности, судом. Суд, иной юрисдикционный орган не вправе отказаться от исполнения возложенных на него функций на том основании, что имеется пробел в законе, затрудняющий рассмотрение дела, вынесение решения. Так, в ст. 153-154 Гражданско-процессуального Кодекса РК дается исключающий перечень оснований для отказа в принятии искового заявления или для его возвращения. Пробел в законодательстве сюда не входит.

В подобных ситуациях необходимое



правовое регулирование достигается посредством правоприменения. При вынесении правоприменительного решения при пробелах в законодательстве используются аналогия закона (распространение сходной нормы на аналогичный жизненный случай) или аналогия права (решение юридического дела в соответствии с общими началами и смыслом законодательства). Однако при этом на правоприменителя возлагается повышенная ответственность, так как для вынесения правильного справедливого решения он должен обладать необходимыми юридическими знаниями (знание принципов права, его основных институтов и т.п.), быть беспристрастным, объективным, уделять достаточное внимание исследованию фактических обстоятельств дела, обладать высокой правовой культурой.

Правоприменительные нарушения могут возникать и по причине присутствия в праве юридических коллизий, то есть расхождений или противоречий между отдельными правовыми нормами, нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения. Существует ряд основных коллизий, влияющих на процесс правоприменения:

- коллизии между нормами материального права, подлежащих применению по конкретному юридическому делу;

- коллизии между нормами процессуального права, устанавливающих различную процедуру разрешения юридического дела;

- коллизии между нормами материального и процессуального права, которые не позволяют эффективно применить норму материального права в связи с несоответствием процедуры претворения ее в жизнь;

- коллизии между нормами, устанавливающими компетенцию различных правоприменяющих органов, когда одно и то же дело подлежит рассмотрению различными органами (например, в вопросах отнесения различных составов преступления к подследственности органов внутренних дел, налоговых органов и комитета национальной безопасности) [12].

Подобные коллизии дают правоприменителю возможность принимать решения по своему усмотрению, а не в соответствии с целями правового регулирования.

Итак, основным условием эффективного правоприменения является высокое качество законодательства. Нет сомнений в том, что высокое качество законодательства, относящееся к форме его выражения, способствует высокому качеству правоприменения, устраняя возможные ошибки, связанные с толкованием правовых норм. Поэтому для построения правового государства необходимо повышать уровень качества законодательной базы страны.

Однако зависимость между качеством законодательства и качеством правоприменения не следует, однако, понимать в том смысле, что при плохом качестве законодательства эффективности правоприменения вообще нельзя добиться. Именно низкое качество законодательства (наличие в нем противоречий, пробелов, нечетких формулировок и т.п.) определяет порой высокую эффективность правоприменительных актов, с помощью которых предопределяются еще имеющиеся в законодательстве отдельные противоречия, применяется аналогия закона или аналогия права, осуществляется ограничительное или расширительное толкование содержания правовых норм, т.е. обеспечивается проведение в жизнь подлинной воли законодателя. Но такая практика, разумеется, не исключает необходимости совершенствования законодательства, дефекты которого были выявлены в процессе правоприменения.

Некоторые дефекты правоприменения и случаи потери его эффективности связаны с трудностями получения наиболее полной и достоверной дескриптивной информации, которая объясняется дефектами в системе регистрации определенных фактов и событий. Между тем в ходе правоприменения часто возникают вопросы, непосредственно относящиеся к фактическим обстоятельствам дела. Они могут касаться удостоверения или подтверждения необходимых характеристик: социальных (профессия, род занятий, образование, место жительства), деловых



(квалификация и ее уровень, поощрения и награды, ученая степень и пр.), личных (возраст, состояние здоровья, гражданство и др.). Умение выявить подобные факты и осуществить процесс доказывания фактических обстоятельств дела является здесь одним из важнейших условий качества информационного обеспечения подготавливаемых решений.

Однако отрицательное влияние на эффективность правоприменительной деятельности может оказать и избыточность дескриптивной информации, которая поступает в распоряжение правоприменителя.

Вот почему представляется необходимой разработка комплекса норм, регулирующих объем, источники и правовой режим дескриптивной информации для нужд правоприменения. В них, в частности, следует предусмотреть:

1) содержание и объем информации, необходимой для наиболее распространенных случаев правоприменения (и в первую очередь в отношении граждан), как это предусмотрено, например, в отношении судебных доказательств;

2) законные источники получения информации и одновременно четкий перечень источников незаконных (например, «закрытые» характеристики, анонимные сведения, и т.д.);

3) обязанность правоприменяющего органа указать в решении источники дескриптивной информации, которая положена в его основу (как в судебных решениях).

В тех же случаях, когда это сделать затруднительно, следует использовать другой вариант стремиться к максимально точному изложению гипотез и диспозиций соответствующих норм, чтобы в них самих были четко очерчены законодателем границы дескриптивной информации, необходимой для решения того или иного вопроса.

Теперь хотелось бы отметить особенность правоприменительной деятельности граждан. В условиях построения правового государства их правоприменительная деятельность также очень важна для реализации прав и

свобод других граждан. Поэтому необходимо уделить внимание повышению ее уровня качества и эффективности. В первую очередь все вышеназванные принципы правоприменительной деятельности (законность, справедливость, целесообразность, обоснованность, надлежащая процессуальная оформленность) должны быть присущи и для правоприменения граждан. Однако, к сожалению, довольно часто граждане не обладают достаточными юридическими знаниями для осуществления эффективной правоприменительной деятельности, что может стать причиной правоприменительных ошибок и других дефектов правоприменения. Поэтому в большинстве случаев полагаем, вполне оправдано, что правоприменительные акты граждан требуют нотариального оформления. Так, согласно п. 3 ст. 33 Закона РК «О браке и семье», для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. В таких случаях, думается, нужно требовать от нотариальных работников, чтобы они не подходили к делу формально, просто заверяя письменный документ, а разъясняли гражданину-правоприменителю смысл и содержание норм законодательства, подлежащих реализации, все юридические последствия его решения и т.п.

Кроме того, необходимо проводить комплекс мероприятий, направленных на повышение уровня правовых знаний и правовой культуры среди населения. Также необходимо обеспечить доступность для всех граждан нормативно-правовой базы и юридической справочной информации. В целях обеспечения и дальнейшего укрепления режима законности в условиях построения правового государства, предлагаем следующие пути повышения уровня качества правоприменительной деятельности:

1) повышение качества нормативно-правовой базы (совершенствование законодательства, устранение коллизионных норм, неточных формулировок и необоснованных пробелов в праве);

2) совершенствование законодатель-



ства, регламентирующего компетенцию правоприменительных органов, процедуру рассмотрения различных юридических дел и обеспечивающего информированность участников правоприменительных отношений;

3) законодательное закрепление эффективного механизма совокупности гарантий, обеспечивающих строгое и неуклонное соблюдение юридических норм всеми участниками правоотношений (здесь хотелось бы отметить, что до сих пор не разработаны средства и механизмы исправления ошибок, посредством которых можно было бы и возместить причиненный моральный и материальный ущерб, причиненный вследствие нарушения правоприменителями субъективных прав и свобод);

4) совершенствование механизма контроля, надзора и обжалования незаконных действий правоприменителя;

5) повышение качества работы правоприменительных органов в соответствии с положениями менеджмента (разумная кадровая политика, правильное руководство, надлежащая обеспеченность материально-технической базой т.п.);

6) повышение уровня правовой культуры и правосознания законодателей, участников правоприменительных отношений и всего населения в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шикин Е.П. Основные условия эффективного применения права. Автореф. дисс. канд. юр. наук. Свердловск, 1971. С. 6;
2. См.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 29.
3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1985. С. 167-168.
4. Климакова Г.Ф. Социалистическая законность в правоприменительной деятельности государства // Применение права: вопросы истории, теории и практики. Л., 1983. С. 31.
5. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 137.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 190.
7. Бопианова Э.А. Проблемы обеспечения законности правоприменительных актов органов государственного управления: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Алматы, 1999. С. 15.
8. Алимжан К. Правовой плюрализм в современной юридической практике Казахстана // Юрист. 2004. № 4. С. 64.
9. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории: Автореф. дисс...канд.юрид.наук. Нижний Новгород, 2000. С. 21.
10. Нугманова Э. Правоприменительные ошибки (теоретические аспекты) // Тураби. 2003. № 4. С. 48.
11. Русских В.В. Правоприменительные ошибки сотрудников органов Внутренних дел: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1998. С. 3,5.
12. Баркинхоев М. Коллизии правоприменения и пути их разрешения в условиях правовой системы Республики Казахстан // Тураби. 2003. № 1. С. 29.



ОМБУДСМАН РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

МУХАМЕДЖАНОВ А.
*заведующий кафедрой «Международное
и сравнительное право» Ташкентского
государственного юридического института*
ИСКАНДАРОВ Н.
*аспирант Ташкентского государственного
юридического института*

ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА В УЗБЕКИСТАНЕ

В Республике Узбекистан накоплен собственный опыт создания и правового регулирования деятельности Омбудсмана. В феврале 1995 г. на первой сессии Олий Мажлиса Республики Узбекистан первого созыва была учреждена должность Уполномоченного Олий Мажлиса по правам человека. Выступая на сессии парламента Президент Республики Узбекистан И.А.Каримов отметил, что необходимо “создать в структуре Олий Мажлиса институт уполномоченного по правам человека”¹.

В целях оказания содействия деятельности Уполномоченного постановлением Олий Мажлиса от 6 мая 1995 г. была создана Комиссия по соблюдению конституционных прав и свобод граждан. Деятельность

Уполномоченного первоначально была регламентирована Положением об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека от 29 августа 1995 г. На VI сессии Олий Мажлиса глава государства призвал “поднять роль и статус института уполномоченного Олий Мажлиса по правам человека”². В этих целях была начата работа над законопроектом об Уполномоченном, при подготовке которого были учтены опыт работы зарубежных омбудсманов, рекомендации международных организаций и экспертов, а также материалы семинара-совещания ОБСЕ “Национальные институты по правам человека”.

В апреле 1997 г. был принят Закон “Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)”, который регламентировал правовое положение омбудсмана в условиях однопалатного

¹ Каримов И.А. *Основные принципы общественно-политического и экономического развития Узбекистана*. Т.: Узбекистан, 1995. С. 20-21.

² Каримов И.А. *Важнейшие задачи углубления демократических реформ на современном этапе*. Т.: Узбекистан, 1996. С. 96.



парламента. Следует сказать, что данный закон был принят в числе первых в странах СНГ и многие государства использовали узбекскую модель при создании института омбудсмана. Формирование института омбудсмана в Узбекистане происходило по эволюционному пути. Первоначально институт Уполномоченного Олий Мажлиса по правам человека не был закреплен в Конституции Узбекистана. В апреле 2003 г. парламент Узбекистана принял Закон о внесении изменений и дополнений в Конституцию, согласно которому в статью 78 Конституции включен пункт 16 об избрании Уполномоченного Олий Мажлиса по правам человека Законодательной палатой и Сенатом Олий Мажлиса.

На пятнадцатой сессии парламента 27 августа 2004 г. принят Закон “Об Уполномоченном Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмане)” в новой редакции, который в настоящее время регулирует полномочия и деятельность Омбудсмана.

Правовой статус Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмана) определяется также положениях Конституции Республики Узбекистан (статья 78 пункт 16), конституционных законов «О Законодательной палате Олий Мажлиса Республики Узбекистан» (статья 8 пункт 16), «О Сенате Олий Мажлиса Республики Узбекистан» (статья 8 пункт 16), законов «О Регламенте Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан» (статьи 23 и 33), «О Регламенте Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан» (статьи 19 и 32), а также Регламентами палат Олий Мажлиса.

Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека является должностным лицом, наделенным полномочиями обеспечения парламентского контроля за соблюдением законодательства о правах и свободах человека государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами. Уполномоченный при осуществлении своих полномочий является самостоятельным и независимым от государственных органов и должностных лиц и подотчетен парламенту

Республики Узбекистан.

Основными направлениями деятельности Омбудсмана являются:

- содействие совершенствованию законодательства Республики Узбекистан о правах человека и приведению его в соответствие с нормами международного права;
- рассмотрение обращений граждан и восстановление их нарушенных прав;
- содействие повышению общественного сознания граждан в области прав человека;
- развитие международного сотрудничества в области прав человека.

Статья 2 Закона устанавливает, что Омбудсман в своей деятельности руководствуется Конституцией Республики Узбекистан, законами, международными договорами Республики Узбекистан, а также общепризнанными принципами и нормами международного права.

Основными принципами деятельности Уполномоченного по правам человека являются законность, справедливость, демократизм, гуманизм, гласность, доступность для каждого человека. Согласно статье 3 Закона Омбудсман избирается Законодательной палатой и Сенатом Олий Мажлиса Республики Узбекистан сроком на пять лет. Кандидатура на должность Уполномоченного по правам человека вносится на рассмотрение палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан Президентом Республики Узбекистан. Решение Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан об избрании Омбудсмана принимается большинством голосов от общего числа депутатов Законодательной палаты и членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан на их заседаниях. По истечении срока своих полномочий Уполномоченный продолжает исполнять свои обязанности до избрания нового Уполномоченного.

Требования, к кандидату на должность Уполномоченного по правам человека аналогичны предъявляемым требованиям к кандидатам в депутаты Законодательной палаты и члены Сената, т.е. Омбудсманом может быть избран гражданин Республики Узбекистан, достигший на день избрания двадцати пяти лет, постоянно проживающий



на территории Республики Узбекистан не менее пяти лет.

В законе предусмотрены случаи досрочного освобождения Омбудсмана от должности: подачи заявления о сложении им своих полномочий; стойкого нарушения состояния здоровья, подтвержденного медицинским свидетельством; вступления в законную силу обвинительного приговора суда; избрания или назначения его на должность, занятие которой по закону несовместимо с деятельностью Уполномоченного.

В статье 8 Закона установлено, что Уполномоченный обязан приостановить или прекратить свое членство либо участие в политической партии на срок своих полномочий. Кроме того, устанавливается запрет заниматься Омбудсману предпринимательской деятельностью и другой оплачиваемой работой, кроме преподавательской и научной деятельности. Данные ограничения введены законом для того, чтобы он мог эффективно выполнять свои должностные обязанности, быть независимым, объективным защитником прав граждан, что соответствует мировой практике.

Важным элементом статуса омбудсмана является наличие у него иммунитета. Согласно статье 18 Закона Уполномоченный пользуется правом неприкосновенности и не может быть привлечен к уголовной ответственности, задержан, заключен под стражу или подвергнут административному взысканию, налагаемому в судебном порядке, без согласия палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Уголовное дело в отношении него может быть возбуждено только Генеральным прокурором Республики Узбекистан. Кроме того, не допускается привод, задержание, досмотр личных вещей, багажа, транспорта, жилого или служебного помещения Уполномоченного. Аналогичные положения содержатся также в зарубежном законодательстве (Россия, Украина, Швеция, Польша и др.) и служат гарантией независимости омбудсмана.

Работа с обращениями граждан является главной функцией Омбудсмана. Согласно статье 10 Закона Уполномоченный рас-

сматривает жалобы граждан Республики Узбекистан и находящихся на территории Республики Узбекистан иностранных граждан и лиц без гражданства на действия или бездействие организаций или должностных лиц, нарушающих их права, свободы и законные интересы, и имеет право проводить свое расследование. Уполномоченный принимает к рассмотрению жалобы третьих лиц, в том числе общественных объединений, на нарушения прав, свобод и законных интересов конкретного человека или группы лиц при условии их согласия. Уполномоченный не рассматривает вопросы, отнесенные к компетенции суда.

Статья 11 Закона предусматривает, что Уполномоченный рассматривает жалобы, поданные в течение одного года с момента, когда заявителю стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов, или принятия последнего решения по жалобе, если заявитель использовал иные средства защиты своих прав и свобод и неудовлетворен принятыми решениями. Данное положение раскрывает два важнейших условия, при которых возможно обращение с жалобой к Уполномоченному. Во-первых, должен быть соблюден срок обращения и, во-вторых, должны быть исчерпаны все другие правовые средства защиты прав определенного лица.

Работа Уполномоченного правам человека с жалобами граждан состоит из трех стадий: прием и первичное изучение жалобы на предмет определения входит ли ее рассмотрение в компетенцию Уполномоченного; рассмотрение жалобы по существу; глубокое расследование и принятие решения по жалобе.

При рассмотрении жалоб статья 13 Закона предоставляет Омбудсману следующие права: рассмотреть жалобу; указать на средства и формы, которые заявитель может использовать для защиты своих прав, свобод и законных интересов; передать жалобу организации или должностному лицу, компетентным разрешить ее по существу; ознакомить заявителя с документами, решениями и иными материалами, затрагивающими его права и законные интересы; отказать в рассмотрении жалобы с обязательным указанием мотивов отказа;



принимать иные меры, не противоречащие законодательству.

Для разрешения жалобы статья 14 Закона наделяет Омбудсмана правом обращаться к организациям и должностным лицам за содействием, приглашать представителей организаций и должностных лиц для проведения проверки обстоятельств, подлежащих выяснению. Важной гарантией объективности осуществления проверок является запрет на проведение их той организацией или должностным лицом, чьи действия или бездействие обжалуются. Омбудсман также вправе: запрашивать и получать от организаций и должностных лиц документы, материалы и другие сведения; получать объяснения от должностных лиц; поручать организациям и специалистам подготовку заключений; проводить встречи и беседы с лицом, задержанным либо содержащимся под стражей; входить в соответствующие органы с ходатайством о привлечении к ответственности лиц, в действиях которых установлено нарушение прав и свобод человека. Воспрепятствование выполнению Уполномоченным Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека своих обязанностей влечет ответственность в установленном законом порядке.

Согласно статье 16 Закона Уполномоченный обязан известить заявителя о результатах рассмотрения жалобы по итогам ее проверки. Если в ходе рассмотрения жалобы заявителя Уполномоченный установит факт нарушения его прав, он обязан направить организации или должностному лицу, в действиях или бездействии которых установлено нарушение прав граждан, свое заключение с рекомендациями по восстановлению нарушенных прав. При этом организация или должностное лицо, получившие заключение, обязаны рассмотреть его и не позднее одного месяца направить ответ.

По своей правовой сущности заключения Омбудсмана носят, как принято в мировой практике, рекомендательный характер. Отсутствие полномочий по принятию юридически обязательных решений облегчает восприятие рекомендаций омбуд-

смана государственными служащими. Государственно-властные структуры чаще всего не препятствуют расследованиям, поскольку деятельность Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека, в конечном счете, направлена на укрепление публичного доверия к ним со стороны гражданского общества, однако институт узбекского омбудсмана за сравнительно короткое время своего существования не достиг еще статуса шведского омбудсмана, имеющего двухсотлетнюю историю. Добровольное исполнение рекомендаций омбудсмана в скандинавских странах является правилом, которое соблюдается всеми государственными органами.

СЕКРЕТАРИАТ ОМБУДСМАНА

Для организации всей текущей деятельности Омбудсмана создан Секретариат, который осуществляет юридическое, организационное, информационно-справочное, системно-аналитическое обеспечение эффективной реализации функций Омбудсмана, Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека и региональных представителей Омбудсмана на местах.

Секретариат Уполномоченного является юридическим лицом. Уполномоченный имеет свою печать с изображением Государственного герба Республики Узбекистан. Материальное и иное обеспечение деятельности Уполномоченного осуществляется из средств Государственного бюджета Республики Узбекистан.

КОМИССИЯ ПО СОБЛЮДЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

В целях содействия деятельности Уполномоченного в мае 1995 г. Постановлением Олий Мажлиса за № 88-I была образована Комиссия по соблюдению конституционных прав и свобод человека. Постановлением Кенгаша Олий Мажлиса Республики Узбекистан за № 798-I от 12 августа 1999 г. расширен состав Комиссии.

Практика показала своевременность и целесообразность учреждения такой



комиссии. На заседаниях Комиссии обсуждаются такие важные проблемы, как результаты проверок Омбудсманом законодательства по правам человека, вопросы развития взаимодействия с судами, правоохранительными органами, неправительственными организациями и средствами массовой информации, обсуждаются проекты заключений по жалобам граждан.

Основными задачами Комиссии являются содействие в изучении и анализе обращений, поступающих к Омбудсману, разъяснении и пропаганде среди населения законодательства о правах человека, проверок соблюдения законодательства Республики Узбекистан и международных конвенций по правам человека, развитии международного сотрудничества в сфере соблюдения и защиты прав человека.

Комиссия образуется Кенгашами палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Комиссия работает под председательством Омбудсмана и в своей деятельности руководствуется Регламентом, утверждаемым Кенгашами палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Образование данной комиссии соответствует Парижским принципам.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ ОМБУДСМАНА

Согласно части 3 статьи 20 Закона Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмане)» Омбудсман может назначить члена Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека в качестве своего представителя в регионах Республики Узбекистан. Постановлением Кенгаша Олий Мажлиса Республики Узбекистан расширен состав Комиссии и сформирован институт регионального представителя Омбудсмана. Таким образом, избранные члены комиссии из регионов считаются региональными представителями Омбудсмана в этих регионах.

В настоящее время во всех областях республики действуют региональные представители Омбудсмана. В целях создания условий для эффективной деятельности

региональных представителей Омбудсмана решениями хокимов областей сформированы экспертные группы, выделены помещения для приема граждан, приняты меры по техническому обеспечению. Созданы совместные рабочие группы регионального представителя Омбудсмана с органами прокуратуры, внутренних дел, юстиции, учреждениями здравоохранения и профсоюзными органами областей для эффективного разрешения жалоб граждан на местах.

Основной задачей регионального представителя является оказание содействия, деятельности Омбудсмана в приеме и рассмотрении обращений граждан на местах. В своей деятельности региональный представитель подконтролен и подотчетен только Уполномоченному. В соответствии с постановлением Олий Мажлиса от 12 мая 2001 г. региональные представители Омбудсмана ежегодно представляют информацию о соблюдении прав человека на местах в соответствующие Кенгаши народных депутатов регионов.

Региональный представитель обязан: принимать и рассматривать жалобы граждан, проживающих в регионе; подготавливать проекты заключений по рассмотренным им жалобам граждан; контролировать ход рассмотрения жалоб, поступивших из Секретариата Уполномоченного; участвовать в проверках соблюдения законодательства республики и международных конвенций по правам человека, проводимых в рамках парламентского контроля в соответствующем регионе республики; взаимодействовать с государственными органами, общественными объединениями граждан и средствами массовой информации; осуществлять информационно-просветительскую работу по правам человека среди населения; регулярно информировать Уполномоченного о проделанной им работе и представлять отчет об этом не реже одного раза в полугодие; принимать участие в заседаниях Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека.

Региональные представители Омбудсмана активно участвуют в международном сотрудничестве в сфере прав человека,



которое осуществлялось в форме участия с докладами в конференциях, семинарах, тренингах, проводимых за рубежом, а также организации встреч и бесед с представителями зарубежных партнеров и международных организаций, посещавших регионы страны. Они принимали участие в работе семинаров и мероприятий по правам человека, организованных в Австрии, Азербайджане, Армении, Литве, России, Словакии, Польше, Чехии, Испании, где имели возможность ознакомления с опытом деятельности зарубежных омбудсманов. Региональными представителями Омбудсмана были проведены встречи с делегациями ОБСЕ, Специального докладчика ООН по пыткам и др.

Следует отметить, что учреждение и функционирование региональных представителей Омбудсмана не происходило гладко, имелись и имеются определенные трудности и проблемы. Это, прежде всего, непонимание отдельными должностными лицами местных органов, судов, правоохранительных органов функций омбудсмана, что требует совершенствования информационно-просветительской работы.

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ ПРИ ОМБУДСМАНЕ

В целях оказания консультативной помощи при Уполномоченном по правам человека сформирован Общественный экспертный совет, в состав которого вошли квалифицированные юристы, признанные специалисты и общественные деятели, обладающие необходимыми знаниями в области прав и свобод человека и гражданина, в том числе представители министерств и ведомств, неправительственных организаций, научных и учебных заведений, средств массовой информации, практики. Деятельность Экспертного совета направлена на разрешение сложных вопросов в деле восстановления нарушенных прав граждан, совершенствование законодательства и правовое просвещение населения в области прав человека.

Предложения и рекомендации Экспертного совета являются важным элементом профессиональной деятельности Уполномоченного в процессе реализации

своих полномочий по защите прав человека.

ПРАКТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ИНСТИТУТА ПАРЛАМЕНТСКОГО ОМБУДСМАНА УЗБЕКИСТАНА

За период с 1995 по 2007 г.г. в Уполномоченным по правам человека было рассмотрено свыше 55 тысяч обращений граждан, поступивших из всех регионов Узбекистана, стран СНГ и ряда других стран. Из поступивших к Омбудсману обращений граждан взяты на контроль 14.235 о нарушениях прав и свобод граждан, из них 3.170 разрешены положительно.

Так, например, в 2007 г. 8611 граждан направило парламентскому Омбудсману Узбекистана свои жалобы и заявления, в том числе региональным представителям – 1244, в центральный офис – 7367, из них было взято на контроль 2053 жалобы. В течение 2007 года 1499 контрольных обращений рассмотрено, в т.ч. 360 из них разрешено положительно. Из поступивших в адрес Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека обращений поступило с приема – 1248, получено также 544 коллективных жалобы.

В обращениях граждан к Омбудсману, как и в прошлом году, наиболее часто поднимались проблемы, связанные с обеспечением социально-экономических прав – 38,8%, свободы и личной неприкосновенности, гуманного обращения и уважения личного достоинства – 22,5%, соблюдения права на справедливое судебное разбирательство – 21,7%.

Основными проблемами, с которыми обращаются граждане, являются жалобы на необоснованное привлечение к уголовной ответственности, необоснованное применение меры пресечения в виде ареста и заключения под стражу, жалобы на действия сотрудников правоохранительных органов, нарушение порядка ведения следствия. Кроме того, осужденные и их родственники просят оказать содействие в переводе осужденных, применении акта амнистии и помилования, оказании медицинской помощи осужденным, представляют жалобы на незаконные действия сотрудников пенитенциарной службы. За период 2007 г.



к Омбудсману поступило 1210 обращений граждан по вопросам обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность, соблюдения и защиты прав осужденных. Из них 449 обращения взяты на контроль и 41 разрешено положительно.

Проблема соблюдения прав человека в местах предварительного заключения и исполнения наказания относится к числу приоритетных в деятельности Омбудсмана. В целях соблюдения прав заключенных Уполномоченный по правам человека проводит работу по следующим основным направлениям: личный прием заключенных в СИЗО, тюрьмах, колониях; работа с письменными обращениями; подготовка аналитических материалов по вопросам соблюдения прав заключенных; проведение посещений учреждений пенитенциарной системы; сотрудничество с общественными и международными организациями по освещению проблем и решению вопросов уголовно-исполнительной системы; проведение и участие в различных конференциях; коллегиях, совещаниях, семинарах, посвященных проблемам прав заключенных; участие в работе по совершенствованию законодательства; содействие в обучении сотрудников пенитенциарных учреждений международным стандартам прав человека, в том числе прав заключенных.

Большее количество обращений к Омбудсману составляют жалобы о процессуальных нарушениях при рассмотрении в судах гражданских и уголовных дел, о вынесении несправедливых судебных решений. В некоторых обращениях заявители просят принять участие в судебном рассмотрении дела в качестве наблюдателей, содействовать в изменении срока наказания, взять на контроль расследование дел.

В 2007 г. жалобы о фактах нарушения процессуальных норм при разрешении судебных споров по гражданским делам составили 43 % от общего количества поступивших обращений по данной тематике и 35 % – по уголовным делам. 14 % жалоб связаны с неисполнением судебных решений и 8 % – с несогласием с решениями хозяйственных судов.

По фактам нарушений прав человека Уполномоченный использует различные средства правовой защиты. При этом используется весь предоставленный Уполномоченному законом объем прав и полномочий. В пределах своих полномочий он обращается в организацию или должностному лицу с заключением о защите прав и свобод граждан, нарушенных решениями или действиями (бездействием) организации или должностного лица; участвует лично либо через своего представителя в судебном процессе в качестве наблюдателя, обращается с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора определения или постановления суда и т.д. Уполномоченным по правам человека проведены около 500 встреч с выездом на места, в том числе и в места лишения свободы, осуществлено наблюдение за ходом более 200 судебных процессов уголовным и гражданским делам.

Задачей института Омбудсмана является как восстановление нарушенных прав, так и предупреждение возможных

Жалобы, связанные с нарушениями права на справедливое судебное разбирательство	2006	2007
о несогласии с решениями по уголовным делам	309	405
о несогласии решениями по гражданским делам	486	502
о несогласии с решениями по хозяйственным делам	18	13
о неисполнении судебных решений	143	161
о созданной волоките при рассмотрении дел в судах и о несогласии с действиями судей	53	83
Итого:	1009	1164



нарушений, устранение их причин. Согласно международной практике, функции Уполномоченного по правам человека не должны сводиться только к работе с жалобами граждан, так как это не способствует устранению исходной причины нарушений прав. На основе анализа рассмотрения жалоб можно выявить наиболее типичные случаи нарушений и понять их причины (либо имеет место недобросовестность чиновников, либо несовершенство действующей нормативно-правовой базы). Деятельность Уполномоченного в сфере совершенствования законодательства является одним из важнейших направлений его работы. Однако, она затруднена тем, что институт Омбудсмана в Узбекистане согласно новому закону не наделен правом законодательной инициативы.

На регулярной основе в Секретариате Уполномоченного проходят правовую экспертизу проекты законов, подготовленных в комитетах Олий Мажлиса, Кабинете Министров, министерствах и ведомствах на предмет обеспечения и защиты прав и свобод граждан. Осуществляется сотрудничество с парламентскими комитетами, министерствами и ведомствами, научно-исследовательскими учреждениями, высшими учебными заведениями по вопросам совершенствования законодательства. Уполномоченный активно сотрудничает на основе соглашений о сотрудничестве с Конституционным судом и Министерством юстиции по вопросам правовой экспертизы нормативных актов, касающихся прав и свобод человека.

Данная работа осуществляется на основе изучения информации о нарушениях прав человека, анализа обращений граждан к Уполномоченному о нарушениях их прав и законных интересов путем внесения Уполномоченным своих заключений по результатам правовой экспертизы законопроектов, предложений о внесении изменений и дополнений в принимаемые законопроекты, об устранении пробелов в законодательстве, предложений о ратификации международных договоров, предметом которых являются права человека.

К примеру, в 2007 году Уполномоченным по правам человека была осуществлена правовая экспертиза ряда законопроектов, в частности, “О гарантиях прав ребенка”, “О ювенальной юстиции”, “О рынке ценных бумаг”, “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Узбекистан “Об акционерных обществах и защите прав акционеров”, “О внесении изменений и дополнений в Налоговый Кодекс Республики Узбекистан и статью 33 Закона Республики Узбекистан “О таможенном тарифе”, “О внесении изменений и дополнений в Налоговый Кодекс Республики Узбекистан и Закон Республики Узбекистан “О страховой деятельности”, “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Узбекистан “Об аудиторской деятельности”, “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в целях совершенствования порядка добровольной ликвидации и прекращения деятельности субъектов предпринимательства” и др.

Институт Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека с момента образования придает большое значение вопросам имплементации положений международных договоров Республики Узбекистан по правам человека в национальное законодательство и правоприменительную практику. По инициативе Президента Республики Узбекистан И.А.Каримова в стране сформирована национальная система мониторинга соблюдения прав человека, одним из элементов которой является деятельность Уполномоченного по осуществлению постоянного контроля за соблюдением прав человека.

По рекомендациям Омбудсмана принимаются соответствующие решения государственных органов по разработке мер, направленных на устранение выявленных нарушений прав граждан и их дальнейшего предупреждения. Информация о проделанной работе хокимиятов, министерств, ведомств по реализации рекомендаций Омбудсмана обсуждается на заседаниях Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека.

Одним из важных направлений



деятельности Уполномоченного является правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, которое осуществляется в следующих формах: организация и участие в мероприятиях просветительского характера, издания печатной продукции по вопросам прав и свобод человека, выступления в трудовых коллективах, учебных заведениях, средствах массовой информации по вопросам прав человека.

За прошедший период институтом Омбудсмана были изданы ряд методических материалов и литературы по правам человека, в частности, сборники «Омбудсман в Узбекистане», «Мониторинг прав человека», «Омбудсманы мира», «Защита прав человека в Узбекистане», брошюры «Омбудсман Республики Узбекистан», Комментарий к Закону Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)», Комментарий к Всеобщей декларации прав человека, которые раздавались на бесплатной основе государственным органам, учебным заведениям, негосударственным организациям, библиотекам. Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека были проведены серии международных и республиканских конференций и семинаров, тренингов по вопросам прав человека, о деятельности института омбудсмана по защите прав граждан, по вопросам демократизации и либерализации всех сторон общественной жизни.

В соответствии со статьей 7 Закона «Об Уполномоченном Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмане)» Омбудсман представляет отчет о своей деятельности Законодательной палате и Сенату парламента. В отчете освещаются итоги деятельности Омбудсмана за год, в нем представляются данные о количестве, содержании принятых по жалобам граждан рекомендаций, а также информация о проведении мониторингов соблюдения прав человека на местах, о предложениях по совершенствованию законодательства и приведению его в соответствии с нормами международного права в сфере прав человека, осуществлении

информационно-просветительской и международной деятельности по поощрению прав и свобод человека. Отчет публикуется в «Ведомостях палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан».

В 1997 г. Омбудсман представил парламенту свой первый отчет, в 2008 г. — четырнадцатый отчет, содержащий подробный анализ ситуации в сфере прав человека, раскрывающий причины нарушений прав граждан и предложения по их устранению, а также деятельность региональных представителей.

Отчет Омбудсмана ежегодно заслушивается на заседаниях палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Законодательная палата ежегодно, не позднее 15 февраля года, следующего за отчетным, на своем заседании заслушивает отчет о деятельности Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека. По результатам обсуждения отчета о деятельности Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека Законодательная палата принимает постановление, которое в течение десяти дней направляется в Сенат. Сенат ежегодно на своем заседании заслушивает отчет о деятельности Омбудсмана. Постановление Сената, принятое по отчету Омбудсмана, направляются в Законодательную палату в течение десяти дней со дня его принятия.

Ежегодный отчет Омбудсмана распространяется среди депутатов Законодательной палаты и членов Сената парламента, членов правительства. Аннотированный вариант отчета готовится на трех языках (узбекский, русский, английский), широко распространяется и направляется в хокимияты областей, городов, районов, министерства и ведомства республики, правоохранительные и судебные органы, высшие учебные заведения, научно-исследовательские учреждения, библиотеки, неправительственные организации и политические партии, средства массовой информации.

В целях эффективного восстановления нарушенных прав граждан Уполномоченный взаимодействует с судебными и правоохранительными органами, министерствами



и ведомствами. В декабре 1998 г. было подписано Соглашение о сотрудничестве с Конституционным судом, в марте 2000 г. — с Советом Федерации профсоюзов, в апреле 2000 г. — с Генеральной прокуратурой, в декабре 2004 г. — с МВД, в августе 2005 г. — с Министерством здравоохранения, в сентябре 2005 г. — с Министерством юстиции, в январе 2008 г. — с Ассоциацией судей.

Согласно положениям данных Соглашений стороны осуществляют сотрудничество в следующих направлениях: проведение мониторинга соблюдения прав человека; проведение проверок по жалобам граждан; информационно-просветительская работа в сфере прав человека; совершенствование законодательства и правоприменительной практики в сфере прав человека; изучение международного опыта и подготовка предложений по имплементации международных норм по правам человека в национальное законодательство; создание совместных рабочих групп для рассмотрения жалоб граждан.

Омбудсман при осуществлении своей работы активно использует помощь представителей общественности, они довольно эффективно функционируют в составе Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека, в составе Экспертного Совета при Омбудсмане, экспертных групп при региональных представителях.

Большую роль в осуществлении информационно-просветительской деятельности Омбудсмана играют средства массовой информации. Представители средств массовой информации принимают активное участие в освещении мероприятий, которые проводятся в аппарате Уполномоченного по правам человека. Развитие международного сотрудничества в сфере прав человека является одним из приоритетных направлений деятельности Омбудсмана, которое осуществляется путем расширения контактов с международными организациями по вопросам прав человека, с омбудсманами и институтами по правам человека зарубежных стран, рассмотрения обращений международных организаций, запросов зарубежных омбудсманов по вопросам защиты прав человека,

распространения среди международной общественности информации о защите прав человека в Узбекистане и деятельности Уполномоченного по правам человека.

Определенным показателем интенсивности международных связей Омбудсмана служат данные об организации визитов и приемов зарубежных делегаций. К примеру, в 2007 г. Уполномоченным Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека проведено более 20 приемов официальных делегаций, представителей иностранных государств и международных организаций, встреч и бесед с представителями международных неправительственных и правозащитных организаций.

На сегодняшний день парламентский Омбудсман Узбекистана заключил 8 соглашений о сотрудничестве с зарубежными партнерами, в частности, Омбудсманами России, Польши, Швеции, Латвии, Азербайджана, Словакии, Испании, Франции. В стадии проработки и согласования находятся проекты соглашений о сотрудничестве с омбудсманами ряда государств. Состоялись визиты в Узбекистан делегаций Омбудсманов Польши, Швеции, России, Азербайджана, Испании, Франции, Словакии, Северной Ирландии.

Парламентский омбудсман Узбекистана является полноправным членом двух международных организаций омбудсманов — Международного института омбудсмана с апреля 1998 г., одним из первых среди стран СНГ, и Европейского института омбудсмана с мая 2002 г., первым среди стран Центральной Азии. За период членства значительно активизировалось сотрудничество Уполномоченного по правам человека с данными институтами, которое осуществлялось посредством обмена информацией, материалами, литературой об институте омбудсмана, участия в избрании руководящих органов и проводимых мероприятиях. При содействии Министерства иностранных дел Республики Узбекистан осуществляется подготовительная работа по вступлению Омбудсмана в ряды Азиатской ассоциации омбудсманов.

За прошедший период установлены



КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

деловые отношения с Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, договорными комитетами ООН, БДИПЧ ОБСЕ, Омбудсманом Европейского Союза, международными правозащитными организациями, обеспечено участие в реализации программ технической поддержки в рамках проектов ПРООН, ОБСЕ.

Для обсуждения актуальных проблем соблюдения и защиты прав человека в Узбекистане, обмена информацией об опыте, накопленном другими странами в этой сфере и формирования конкретных рекомендаций по совершенствованию правозащитной деятельности в Узбекистане при Омбудсмане был учрежден Консультативный совет, состоящий из представителей зарубежных дипломатических представительств в Узбекистане, международных организаций, национальных институтов по правам человека, неправительственных организаций. За прошедший период на заседаниях Консультативного совета обсуж-

дались актуальные вопросы деятельности омбудсмана по защите прав человека.

Согласно статье 7 Закона Уполномоченный участвует в подготовке ежегодных докладов Республики Узбекистан по выполнению международных договоров в области прав и свобод человека. Омбудсман принял участие в подготовке национальных докладов Республики Узбекистан по выполнению положений всех шести основных международных договоров Республики Узбекистан в сфере прав человека. Принятые договорными комитетами ООН заключительные рекомендации по итогам рассмотрения национальных докладов Узбекистана регулярно обсуждаются на заседаниях Комиссии по соблюдению конституционных прав и свобод человека. Представитель Омбудсмана также участвует в работе Межведомственной рабочей группы по соблюдению прав человека в правоохранительных органах.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ НА РЫНКЕ

МИРСАИДОВ А.

*аспирант Ташкентского государственного
юридического института (Республика
Узбекистан, Ташкент)*

Под техническим регулированием понимается весь комплекс вопросов формирования отношений между сферами производства и потребления, связанных с установлением требований к продукции, процессам производства, хранения, транспортирования, реализации, эксплуатации, утилизации, а также проверкой соблюдения этих требований. То есть на одной чаше весов бизнес и свобода товародвижения на рыночном пространстве, а на другой ограничения свободы в виде требований к продукции, процессам производства, и т.п., включая обязательные процедуры подтверждения соответствия и прочие требования.

Содержание технического регулирования является отражением социально-экономических отношений в стране. В 20-80 г.г XX века сформировались два пути, по которому развивалось техническое регулирование. Так, в странах с рыночной экономикой требования к продукции и услугам формировались по мере развития рынка, потребительской культуры,

развития инновации в науке и технике, производстве. В результате, в таких странах сформировалась гибкая двухуровневая система технического регулирования, когда требования качества отделялись от требований безопасности. В случае с последними применяются обязательные требования (технические регламенты), а качество регулируется добровольными стандартами. Государство таким образом говорит: мое поле ответственности — безопасность, а все остальное, в том числе повышенное качество и конкурентоспособность продукции, — это уже дело участников рынка.

Проще говоря, регламенты — это вид технического законодательства, который устанавливает минимально необходимые требования к безопасности продукции и связанных с ней процессами. Например, испечь и продать хлеб, согласно техническому регламенту, надо так, чтобы он, прежде всего не навредил жизни и здоровью людей. А какого он должен быть цвета, с хрустящей корочкой или



нет, круглый или квадратный – это уже из области потребительских свойств (качества) и напрямую касается добровольных стандартов, разработка которых полностью принадлежит самим производителям. То есть, если производитель произвел некрасивый хлеб и, возможно, не очень вкусный, но не вредный для здоровья, то этот продукт имеет право на жизнь. Будет ли такой некрасивый и не очень вкусный хлеб пользоваться спросом у потребителя, зависит от уровня конкуренции на рынке. Таким образом, рынок сам регулирует качество, чем выше конкурентоспособность, тем больше качественной и разнообразной продукции. Например, европейские стандарты гарантируют, что краска на ваших ботинках выдержит любую непогоду. А вот то, что от этой краски у вас не будет аллергии, должно быть предусмотрено техническими регламентами, или, как их называют в Европе, техническими директивами. В итоге добровольные стандарты, принятые на основе предложений производителей, регулируют потребительский рынок и ставят заслон некачественной продукции. Мировая практика показывает, что от того, что вопросы потребительского качества полностью в руках бизнеса, потребитель только выигрывает. Потому что в стандартах заинтересован сам бизнес. Они помогают ему производить лучшую продукцию, выявлять контрафакт и предотвращать обман. В случае, если товар причинил вред, производитель несет ответственность, но если товар опасен, производитель обязан убрать его с рынка, а также за свой счет оповестить тех, кто уже приобрел, и вернуть за него деньги. Массовый отзыв собственных автомобилей приходилось производить таким признанным фирмам, как BMW, Ford, Honda. Кроме этого, распространена в мире система страхования. Так, производитель или органы по сертификации, которые подтверждают характеристики продукции, страхуют свою ответственность перед потребителями и в случае возникновения проблем последние имеют дело со страховой компанией.

Второй путь развития нашел отражение

в странах с централизованной экономикой, где сформировалась централизованная стандартизация. Государственные стандарты (ГОСТы) регламентировали все вопросы промышленной деятельности, начиная от раннего проектирования до утилизации. То есть, государственные стандарты выполняли роль промышленных уставов, по которым должны были работать отечественные предприятия. Поэтому несоблюдение стандарта преследовалось по закону. Такой подход был адекватен только в экономике стран бывшего СССР. Предприятия исходно были несвободны в выборе партнеров, поставщиков, в выборе материалов, соответственно они не могли быть свободны в выборе способов проектирования, методах производства, и т.д. Точно также, как Госплан СССР знал и решал, что и сколько надо производить, точно так же Госстандарт СССР знал и решал, какие требования надо предъявить к тому, что производится. И это свое решение Госстандарт СССР закреплял в соответствующих стандартах (ГОСТах). Разработчик ГОСТа выступал от имени государства, потому что он выполнял государственный план по его разработке, и учитывались при этом интересы государства, но не сторон. Таким образом, государство выступало и как в роли разработчика, так и в роли проверяющего соответствие требованиям ГОСТа (сертификация), а также в роли контролера и надзирателя за выполнением требований стандартов после выхода продукции в свободное обращение (гос. контроль и надзор). Совмещение всех функций (разработка стандартов, аккредитация, сертификация и контроль) в сфере технического регулирования в органах государственного управления, стало причиной конфликта интересов, по причине которого невозможно было достигнуть необходимой объективности в деятельности органов сертификации и надзора, соответственно, невозможно определить степень ответственности, поскольку на всех этапах реализации процесса технического регулирования единственным участником было государство.



**ПОЧЕМУ НЕОБХОДИМА РЕФОРМА
СИСТЕМЫ
ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В
УЗБЕКИСТАНЕ?**

Узбекистан выбрал путь рыночного развития экономики, что также подтверждается решением правительства вступить в ВТО — многостороннюю торговую систему, объединяющую 149 стран мира, выбравших путь экономического развития основанного на принципах свободной торговли и рыночной экономики.

Путь, выбранный Узбекистаном, также предполагает развитие производства и продвижение экспорта, что практически означает необходимость гармонизации национальных стандартов с международными. То есть, чтобы экспортировать свой товар или услугу, необходимо, чтобы продукт отвечал международным требованиям.

Какова на сегодняшний день система технического регулирования в Узбекистане и адекватна ли она принципиально новым задачам и вызовам времени, которые стоят перед страной? Как обстоят дела сегодня?

В Узбекистане действует два основных закона, регулирующих сферу технического регулирования «Закон о стандартизации» и «Закон о сертификации продукции и услуг». Оба закона были приняты в начале 90-х (позже были введены незначительные изменения) и в основном оба закона сохранили на законодательном уровне ту централизованную систему стандартизации, которая действовала в советское время. Хотя в Законе о стандартизации к обязательным требованиям государственных стандартов были отнесены не все, а только требования, которые касаются безопасности и охраны окружающей среды, Закон, тем не менее, не дал механизма, как выделить из общего числа те требования, которые касаются этих аспектов, и так ли уж они все необходимы для обеспечения безопасности. И в результате, до сих пор все трактуют это по-своему. Производители пытаются уменьшить число таких требований, а государственные органы контроля и надзора всегда его завышают. В итоге,

несмотря на обилие всех стандартов, рынок переполнен некачественной, опасной и контрафактной продукцией. Это говорит о том, что большинство норм избыточны, не выполняются и давно устарели.

На сегодняшний день техническое нормирование представляет собой эклектику различных категорий стандартов, норм, правил и инструкций (количество таких документов исчисляется десятками тысяч), издаваемых различными государственными органами (министерствами и ведомствами, и подчиненными им структурами). Практически полное отсутствие координации и согласованности уполномоченных органов, принимающих нормативы, приводит к дублированию многих параметров с одной стороны, и противоречию с другой. Часто обязательные нормы по безопасности не разграничены с другими показателями продукции и услуг. При этом, поскольку они издаются государственными ведомствами, они автоматически приобретают статус обязательных.

Оценка соответствия продукции и услуг установленным нормам, проводимая различными органами, представляет собой смесь различных процедур и порядков (государственный контроль и надзор за обязательными требованиями стандартов и ведомственных документов, обязательная сертификация, освидетельствование, заключение, регистрация и другие). Требования по обязательной оценке соответствия содержатся во многих законах, подзаконных актах и множестве ведомственных нормативных актах. Кроме этого, местные органы власти часто устанавливают свои собственные процедуры по контролю за качеством товаров и услуг. При этом могут возникать ситуации, когда различные органы осуществляют оценочные действия в отношении одного и того объекта на соответствие одним и тем же установленным параметрам по одним и тем же методам тестирования.

В большинстве случаев обязательная оценка соответствия продукции установленным нормам введена без учета сте-



пени риска и потенциальной опасности. В Узбекистане большинство продукции, как производимой, так и ввозимой, подлежит обязательной сертификации, а с учетом иных оценочных действий можно сделать вывод, что для доступа на рынок практически всей товарной продукции требуются разрешения в виде сертификатов, заключений, свидетельств. Например, в странах Европы только 4-7% продукции от общего объема подлежит обязательному подтверждению соответствия нормам безопасности, установленным только в Европейских директивах, причем предприниматель сам выбирает схему или модель подтверждения соответствия, в основном базирующихся на Декларации изготовителя (поставщика) о соответствии.

Во многих случаях оценка соответствия проводится уполномоченными органами и лабораториями при отсутствии достаточной технической компетентности, что снижает степень доверия к их результатам как на внутреннем рынке, так и на внешнем, при этом практически отсутствует ответственность уполномоченных органов по оценке соответствия за качество проводимых работ.

Из вышесказанного можно сделать следующие выводы:

Любые попытки, например, сократить барьеры для предпринимателей в этой области путем сокращения каких-то инструкций и требований само по себе остается неэффективным, пока не будет системного подхода к осуществлению реформы технического регулирования, которая должна состоять из следующих шагов:

I. Принятие принципиально нового Закона о техническом регулировании, который бы содержал следующие принципы:

(i) Осуществление перехода от обязательных стандартов к добровольным: обязательные требования должны устанавливаться государством только в технических регламентах по безопасности.

(ii) Установление обязательных требований только для законных целей,

таких как защита жизни и здоровья людей, животных и окружающей среды, предотвращения обманной практики и обеспечения национальной безопасности.

(iii) Применяемые обязательные требования должны иметь научное обоснование с учетом анализа рисков.

(iv) Осуществление перехода от обязательной сертификации соответствия стандартам к подтверждению соответствия техническим регламентам по безопасности.

(v) Широкое применение Декларирования – вида обязательного подтверждения соответствия.

(vi) Исключение дублирования функций различных органов по оценке соответствия продукции обязательным требованиям по безопасности.

(vii) Недопустимость совмещения функций в одном органе по проведению процедур оценки соответствия и аккредитации и гос. контроля и надзора.

(viii) Применение международных и региональных стандартов разработке технических регламентов и процедур оценки соответствия.

(ix) Применение международных и региональных норм и правил по аккредитации в целях признания результатов деятельности органов по сертификации, испытательных по поверочных лабораторий.

(x) Применение единых правил установления требований к продукции, а также к процессам производства.

(xi) Выбор мер, оказывающих наименьшее искажение в торговле.

II. Проведение институциональных и структурных преобразований в целях организационного обеспечения реализации данного закона. В настоящее время функции обязательного нормотворчества (стандарты), аккредитации, сертификации и государственного надзора все еще совмещаются различными государственными органами, в результате чего зачастую нормативные акты представляют ведомственные интересы, что создает почву для всякого рода злоупотреблений со стороны представителей государственных и иных уполномоченных органов. Упол-



номоченным органом от государства по разработке технических регламентов должен быть орган исполнительной власти, при этом разработка стандартов должна быть в компетенции негосударственного органа. Органы по сертификации никак не должны быть связаны с органом по аккредитации, и т.д.

III. Организация работ по разработке технических регламентов.

IV. Совершенствование национальной системы стандартизации на основе международных и региональных правил и рекомендаций по стандартизации, в том числе Кодекса добросовестной практики (Соглашение ВТО по Техническим барьерам в торговле) применительно к подготовке, утверждению и применению стандартов.

КАКОВ ОПЫТ СТРАН СНГ?

В России, Украине, Белоруссии, Казахстане и Кыргызстане приняты Законы о техническом регулировании. Российский Закон о техническом регулировании был принят в 2002 г., но уже в него вносятся множество поправок. В основном они содержат основные принципы Соглашения ВТО по ТБТ и СФМ, а также ориентированы на дальнейшую гармонизацию национальных стандартов с международными. Одновременно, во всех этих республиках идет процесс институциональной реформы, при которой бывшие органы Госстандарта более не являются органами государственной власти, а лишь ответственны за координацию работ по разработке и принятию новых стандартов. Что касается обязательных требований безопасности (Технических регламентов), то они принимаются только в виде Закона или решения Правительства (как в случае специальных технических регламентов). Безусловно, каждая из этих стран взяла переходный период для осуществления реформ. Там, например, в России этот срок составляет 7 лет, Казахстане и Кыргызстане – 5 лет. В течение этого периода, страны должны принять план разработки новых технических регламентов, привести все законодательство

в соответствие с основным Законом о техническом регулировании, провести институциональную и структурную реформу.

Необходимо отметить, что ни в одной из этих республик инициатива по разработке нового закона или проведению реформ в целом в области технического регулирования не исходила от самих государственных органов непосредственно заинтересованных в сохранении статуса кво. Инициировалось все решением Правительства и в определенных случаях Президентами этих стран. Это была демонстрация политической воли высшего руководства этих республик в выборе пути экономических реформ, направленных на вступление в ВТО – многостороннюю торговую систему.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОВАЯ ОСНОВА

Мировое сообщество прошло к выводу, что необходима правовая база, обязательная для всех стран членов мировой торговой системы, где четко определены принципы и определения при разработке, принятии и применении технических регламентов (обязательных требований для обеспечения безопасности) и процедур оценки соответствия. Такой правовой базой стало Соглашение ВТО по Техническим барьерам в торговле (ТБТ), а также Соглашение по санитарным и фитосанитарным мерам (СФМ), которые также определяют принципы разработки, принятия и применения санитарных мер. Оба соглашения четко определяют, в каких целях может приниматься технический регламент. Подход таков: Технический регламент сам по себе является техническим барьером, но такой барьер может быть оправдан только в том случае, если с применением такого барьера можно обеспечить одну из законных целей принятия технического регламента, описанного в статье 2.2 Соглашения, основными из которых является обеспечение безопасности здоровья и жизни людей, животных и растений, а также предотвращение обманной практики.



Технические барьеры, принимаемые с другими целями, являются незаконными, и их относят к нетарифным барьерам, искажающим торговлю. Одним из требований соглашения является то, что применение обязательных процедур оценки соответствия (подтверждение соответствия), к которым относится сертификация, также не должны быть избыточными, и должны применяться только в отношении обязательных требований технического регламента. То есть в отношении добровольных стандартов государство не должно требовать от производителя прохождения обязательных процедур подтверждения соответствия, которые чаще всего достаточно дорогостоящие. На сегодняшний день, в большинстве стран органами по сертификации являются частные структуры, независимые от органов по аккредитации и гос. органов. Принципы независимости и беспристрастности деятельности органов по аккредитации и сертификации содержатся в международных стандартах ISO (Международная организация по стандартизации), которые применяются в большинстве стран.

Другой мировой тенденцией за последние десятилетия является то, что наиболее распространенной процедурой подтверждения соответствия, применяемой в мире, на сегодняшний день стала процедура «декларирования». Это не схема номер 9 «о рассмотрении декларации о соответствии с прилагаемыми документами», которая действовала еще в прежнее время. Это принципиально новый подход, при котором производитель сам подтверждает соответствие (декларирует) продукции или обязательным требованиям или требованиям стандартов. В чем различие между сертификацией и декларированием? *Принципиальное различие в том, что сертификация проводится третьей независимой стороной (не производителем и не потребителем), и чаще всего к сертификации прибегают в случаях, когда продукция обладает высоким уровнем риска безопасности, и конечно же только*

в отношении обязательных требований безопасности. Соответственно, юридическая ответственность также лежит на органе по сертификации, проводившем процедуру оценки, то есть на третьей стороне. В случае с декларированием, производитель также чаще всего обращается к органу по сертификации для проведения процедуры оценки (он может быть аккредитованным, а может и не быть), но главное здесь в том, что вся юридическая ответственность переносится на самого производителя.

В странах с развитой рыночной экономикой процедура декларирования является наиболее распространенной, и это указывает на высокую степень ответственности производителей перед потребителями. Декларация не принимается только в том случае, если технические регламенты страны требуют, чтобы организация имела свою систему качества, контролируемую и сертифицируемую независимым органом, т.е. путем сертификации. Подтверждение соответствия путем декларирования значительно экономит средства и время, что приносит выгоду поставщикам продукции и их клиентам. Форма подтверждения соответствия, которая должна применяться в отношении обязательных требований, должна содержаться в самом нормативном документе, т.е. техническом регламенте.

С развитием интеграции мировой торговли, вопрос гармонизации международных стандартов встал особенно остро. Промышленно развитые страны ушли далеко вперед в разработке новых стандартов, однако для развивающихся стран возможность разрабатывать и применять новые стандарты, которые бы еще признавались в развитых странах, очень ограничена и в большинстве случаев в практически нереальна из-за отсутствия надлежащих ресурсов и времени. Соответственно, Соглашение ВТО по ТБТ содержит принцип гармонизации национальных стандартов с международными и региональными. Это значительно облегчает возможности для развивающихся стран или стран с пе-

переходной экономикой производить конкурентоспособную продукцию и продвигать свой экспорт, т.е. это обеспечивает во многом доступ на рынок других стран.

Еще одним важным принципом Соглашения является принцип национального режима (один из основных принципов всей системы ВТО). Это означает, что любые требования в области технического регулирования, и особенно это касается процедур оценки соответствия, применяемые в отношении импортной продукции и услуг не могут быть дискриминационными. Таким образом устраняется возможность применения необоснованных барьеров в отношении импортной продукции. Последнее рассматривается как нетарифный барьер, применяемый с целью ограничить доступ на рынок или недобросовестной конкуренции. В развивающихся странах и странах с переходной экономикой часто отсутствует даже испытательная база для проведения тех или иных процедур по оценке соответствия, однако перечни продукции подлежащей обязательной сертификации при импорте могут быть избыточными. Подобная ситуация характерна странам, где до сих пор не произошла институциональная реформа, и где государственные органы совмещают функции по аккредитации и сертификации и, соответственно, заинтересованы в том, чтобы подобные перечни содержали как можно больше наименований продукции.

Для обеспечения большего доступа на другие рынки, также действует механизм взаимного признания результатов процедур подтверждения соответствия (сертификатов соответствия, выдаваемых органами по сертификации). Чтобы экспортерам не приходилось по множеству раз проходить процедуры оценки соответствия в разных странах, были созданы международные и региональные органы по аккредитации, которые, в соответствии с требованиями разработанными ISO, определяют, насколько орган по сертификации компетентен проводить процедуры оценки соответствия. В положительном случае,

экспортеры лишь предъявляют сертификат органа по сертификации, признанного в стране экспорта, и избегают прохождения дорогостоящих дополнительных процедур сертификации. Последнее значительно облегчает торговлю.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Узбекистан находится в процессе вступления в ВТО. Необходимость принятия Закона о техническом регулировании, который бы соответствовал требованиям Соглашений ВТО по ТБТ и СФМ, полностью признается правительством и отражается в Плане законодательных работ, который был представлен в секретариат ВТО. Однако необходимо понимать, что принятие нового законодательства или проведение институциональных реформ в этой области нужны прежде всего для успешного экономического развития Узбекистана.

В последнее время все больше говорят о необходимости сокращения барьеров для предпринимателей. Так, например предпринимаются попытки сократить перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации. Казалось бы, хорошая инициатива. Но насколько она может быть эффективной, если при рассмотрении «сокращенных перечней» становится очевидным, что методология отбора продукции в перечень не соответствует международным требованиям. Или, например, попытки соответствующих ведомств ввести новую процедуру декларирования, как дополнительную форму подтверждения соответствия. На первый взгляд это прогрессивная инициатива, ведь практически 90% продукции в мире подтверждается путем предоставления декларации поставщика о соответствии продукции необходимым требованиям. Однако, почему введение новой процедуры таким способом, которым его вводят его сегодня, не может быть эффективным? До сих пор еще не принят Закон о техническом регулировании, не выбрана модель технического регулирования, органы по сертификации фактически все еще не являются независимыми, как того требуют международные соглашения и стандарты,



поскольку еще не была произведена реальная институциональная реформа по перераспределению функций. И все это на фоне все еще слабого рынка, где уровень ответственности производителей пока низок. Соответственно, введение «декларирования» в подобных условиях будет лишь дополнительной обязательной процедурой со стороны гос. органов, причем ответственность перейдет на плечи предпринимателя.

Многие, особенно представители тех государственных органов, которые до сих пор отвечают за сертификацию той или иной продукции или услуг, возражают против институциональных реформ, аргументируя именно теми доводами, приведенными выше, мол, рынок слаб, предприниматель с низким уровнем ответственности, если не будет контроля, то настанет хаос.

Однако, эффективная система технического регулирования как раз и является одним из инструментов скорейшего внедрения рыночных механизмов. Без проведения институциональных реформ и принятия новой законодательной базы, любые попытки как-то что-то облегчить и где-то что-то подсократить будут в лучшем случае малоэффективными, а в большинстве пустой тратой времени. Опыт зарубежных стран и стран СНГ показывает, что без проведения системной реформы необходимого результата не будет.

Безусловно, для проведения системной

реформы, предстоит масштабная работа по подготовке и переподготовке специалистов во всех областях и на всех уровнях технического регулирования. Необходима разработка новых учебных программ, подготовка преподавателей, учебных пособий. Нужны семинары и конференции и, главным образом, в регионах, где еще смутны представления о необходимости новых реформ, их целях и задачах. Здесь нужна активность со стороны бизнес сообщества, ассоциаций, Торгово-промышленной палаты, обществ потребителей, научной общественности.

Курс, взятый страной на развитие рыночных отношений и интеграцию в мировую торговую систему означает одно: реформы в сфере технического регулирования — это не просто требования ВТО, это то, что необходимо прежде всего для экономики Узбекистана. Целью реформы системы технического регулирования являются проведение эффективной политики для устойчивого экономического развития страны путем создания благоприятного климата для развития предпринимательства и привлечения прямых инвестиций в республику, развития производства, экспорта, доступа на рынок других стран, стимулирование инноваций. И все это в сочетании с интересами государства и общества по обеспечению безопасности защиты жизни, здоровья людей и охраны окружающей среды. Это в интересах всего общества в целом.



СОБЛЮДЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ И ВЫЯВЛЕНИЕ УГРОЗ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ, ОБЩЕСТВУ И ГОСУДАРСТВУ, КАК УСЛОВИЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ СИСТЕМЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

БАЙКЕНЖЕЕВ А.С.

*соискатель кафедры конституционного
и административного права КазНУ им. аль-Фараби*

В начале нового тысячелетия мир становится свидетелем появления новых угроз, которые по своим масштабам принимают глобальный характер. Это уже не просто военно-политическая категория. Сегодня существуют угрозы безопасности, связанные с целевым воздействием на экономический потенциал, социальное развитие, на информационное пространство, экологию и другие сферы отдельной страны и целой группы государств. Процессы глобализации многократно увеличили риск таких угроз. О том, насколько взаимосвязанными в нынешних условиях являются экономика и безопасность, показывает поразивший в настоящее время весь мир финансовый кризис. Поэтому ключ к решению проблем безопасности сегодня

лежит не только в плоскости механического увеличения военного и оборонного потенциала той или иной страны. В современных условиях национальная безопасность оказывается зависимой от целого ряда факторов, имеющих геополитическое и региональное, экономическое и социально-политическое, этническое и культурное, информационное и экологическое, а также многие другие измерения. Отметим, что в юридической науке Казахстана в последние годы появились научные публикации, в которых рассматриваются вопросы обеспечения национальной безопасности. Так, проблемы обеспечения национальной безопасности находят свое отражение в исследованиях казахстанских ученых: Л. Бакаева, С.С. Бейсекова, В.В. Мамонова, Д.К. Нурпеисова,



А.А. Салимгереев, Д.С. Сапарбаев и др. [1].

Рассматривая понятие национальной безопасности можно выделить две основные регулирующие рамки безопасности — это национальные интересы и реальные или потенциальные угрозы государства [2]. Рассмотрение проблемы национальных интересов и угроз национальной безопасности важно в следующем аспекте. Методология определения и оценки жизненно важных интересов и угроз им во взаимосвязи с проблемой предупреждения кризисов и социальных деформаций, обеспечение выживания и выхода Казахстана из кризиса позволяют уточнить и конкретизировать содержание понятия национальной безопасности применительно к современной действительности. В этой связи следует подчеркнуть, что состояние надежной защищенности жизненно важных интересов от внешних и внутренних угроз характеризуется наличием у субъектов обеспечения общенациональной безопасности возможности и способности противодействовать этим угрозам, предупреждать развитие кризисных состояний в обществе и государстве, обеспечивать эффективный выход из кризиса, предотвращать социальные деформации, которые создают предпосылки для распада общества и государства.

В этом определении содержится указание на главную цель обеспечения общенациональной безопасности — не допустить дальнейшего развития кризиса в государстве и обществе, обеспечить выживание Казахстана в самой трудной для него ситуации, создав предпосылки выхода из кризиса. Важно в государственной практике не отвлекать усилия системы обеспечения общенациональной безопасности на решение второстепенных вопросов.

Научная разработка проблемы общенациональных интересов и общенациональной безопасности создаст теоретическую и методологическую основу для разграничения общенациональных и региональных интересов, их взаимодействия и согласования. Интерес может выражать потребность добиться снижения уровня притязаний, противостоящих интересам внешних или внутренних социальных сил.

Возрастание количественных и качественных параметров уязвимости интереса, ущерба и вредных последствий (как реальных, так и потенциальных) в случае неудовлетворения или игнорирования конкретного общенационального интереса обуславливает готовность и решимость государства, общества и личности принять адекватные меры защиты. В этой связи обеспечение *национальных интересов* через призму Конституции РК рассматриваем как условие формирования эффективной системы национальной безопасности.

В Законе Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» национальными интересами Республики Казахстан (далее — национальные интересы) определяется совокупность политических, экономических, социальных и других потребностей Республики Казахстан, от реализации которых зависит способность государства обеспечивать защиту конституционных прав человека и гражданина, ценностей казахстанского общества, основополагающих государственных институтов.

В свете рассмотренного выше определения национальной безопасности, считаем, что данное понятие *национальных интересов* нуждается в уточнении. Это категория должна отражать интеграцию и согласование интересов личности, общества и государства. *Понятие «национальные интересы» должно иметь более глобальный характер.* На наш взгляд, основной методологической установкой для выделения национальных интересов как объекта защиты должно стать предупреждение развития кризисных тенденций, ведущих к глубоким деформациям различных видов общественных отношений. Такие тенденции содержат опасность распада личности, общества и государства и утраты эффективности социального и государственного управления. По существу, это высший уровень интересов, потребность в защите которых должна объединять весь народ, все общество, все его социальные слои. Защита этих интересов является первостепенной стратегической задачей государства и общества. Поэтому в научный оборот и практическое использование в нормотворческой и управленческой



деятельности государства должно быть введено указание на всеобщность этих интересов для Казахстана, их *объединяющий и ведущий к согласию в обществе характер*. В этом отношении велика роль Конституции как объединяющего начала.

В связи с этим хотелось бы особо остановиться на конституционной норме, определяющей национальной идеей идею единства казахского народа. 21 мая 2007 г. в Конституцию РК было внесено изменение, согласно которому в ст. 51 появилось новое понятие – Ассамблея **народа** Казахстана. Именно народа, а не народов. Казахстан состоялся как многонациональное государство. Но это не недостаток, а, наоборот, значимый фактор, который спасает страну от национальной изоляции. И все ее граждане просто обязаны руководствоваться идеей общности казахстанцев. При этом речь идет не о подмене понятия «казахская нация», а о формировании казахстанского мироощущения. И на этом пути на казахов как государствообразующую нацию возложена особая историческая миссия: посредством своих духовных ценностей укрепить целостность народа республики. Идея единства народа Казахстана должна стать главной национальной идеей. Поэтому термин «казахстанская нация» нужно понимать не в этническом, а гражданском контексте. Речь идет о единой гражданской общности в стране. Полагаем, что именно в этом аспекте следует оценивать историческую значимость нашей Конституции.

Важным условием построения системы безопасности страны является выявление **угроз безопасности**. Отметим, что угроза есть выражение реальных и уже существующих или потенциальных противоречий, которые развиваются или могут развиваться в обществе между отдельными классами, национальностями, религиозными и иными социальными слоями и группами, между обществом и государством, в государстве между ветвями власти, между силами, стоящими у власти, и оппозицией, в международных и межгосударственных отношениях, а также в сфере межличностных отношений.

Угроза есть выражение противодействия определенных социальных групп удовлетворению общенациональных интересов. Внутренне

оппозиционные силы стремятся осуществить свои притязания под флагом защиты интересов народа или, по крайней мере, большинства населения страны. Внешние силы, прежде всего, зарубежные государства, именуют свои притязания не иначе, как реализация интересов национальной безопасности своей страны.

В Стратегии 2030 выделены следующие угрозы безопасности РК:

- очаги конфликтов вблизи Республики Казахстан;
- распространение терроризма и экстремизма;
- наркобизнес;
- контрабанда оружия, в том числе и массового поражения в Среднеазиатском регионе;
- снижение уровня боеготовности;
- отставание страны в сфере технологий и экономики.

Закон «О национальной безопасности» (ст.5) определяет явления и процессы, угрожающие национальной безопасности Казахстана. Для того, чтобы систематизировать угрозы безопасности Казахстана необходимо их классифицировать. Так, угрозы могут быть квалифицированы по видам их источников:

- *угрозы, вызываемые объективно развивающимися процессами.* Например, процессами, порождающими неравномерность экономического развития ее структуры от потребностей общества из-за недостаточности природных или людских ресурсов или по другим причинам. Процессы урбанизации общества могут приводить в острые противоречия с удовлетворением общенациональных интересов. Такую же угрозу могут представлять падение духовного, морально-нравственного состояния, процессы развития в обществе социальной апатии или же агрессивности и озлобленности определенных социальных слоев. Угроза может формироваться в результате процессов загрязнения окружающей среды под воздействием расширения сферы и масштабов хозяйственной деятельности;

- *угрозы, вызываемые определенными социальными действиями.* Такие угрозы возникают и в ходе обострения противоречий между противоборствующими или соперничающими политическими



социальными силами. Они могут иметь как организованный и целенаправленный, так и стихийный характер. Такие действия могут стимулировать острые конфликты, вызывать социальные деформации различных видов общественных отношений. Чаще всего эти угрозы порождаются обострением политической и иной социальной борьбы в государстве, обществе и в межгосударственных отношениях. Такой угрозой могут быть амбициозные устремления непримиримой оппозиции, межнациональная и религиозная вражда, эскалация забастовочной деятельности, которая парализует и дестабилизирует экономическую и социально-политическую обстановку. Степень опасности угрозы возрастает по мере усиления социальной напряженности, взаимной озлобленности, распространения насилия в обществе. Возрастание угрозы зависит от уровня общественного сознания, общей политической и правовой культуры и особенностей менталитета общества. Угроза общенациональным интересам может быть также порождена ошибками властных структур в определении жизненно важных интересов, мер их защиты, а также в оценке опасности существующих и потенциальных угроз. Угрозы могут порождаться авантюризмом и непрофессиональностью в реализации политических и экономических целей. Угроза может быть вызвана экспансионистской направленностью политики зарубежного государства, например, такого, которое произвольно расширяет сферы своих национальных интересов и вмешивается во внутренние дела других стран;

• угрозы, вызываемые разведывательно-подрывной деятельностью иностранных спецслужб и негосударственных организаций, включающие шпионаж, измена Родине и другие противоправные формы ее осуществления. Акции международного террора, противоправные посягательства внутри страны осуществляются в форме преступлений против конституционного строя, диверсии, внутреннего терроризма, коррупции, организованной преступности, контрбанды, расхищения природных ресурсов и т.п. Посягательства внутренних сил нередко инспирируются и стимулируются спецслужбами иностранных государств и

другими организациями, ведущими подрывную работу.

Угрозы безопасности включают внешние угрозы и внутренние пружины безопасности. Они имеют объективные и субъективные причины. Следует отметить, что в некоторых случаях формулировка отдельной угрозы может носить ярко выраженный политизированный характер, так как одни и те же факты могут рассматриваться различными политическими силами, существующими в Казахстане, как угрожающие или как стабилизирующие (благоприятные). Существует несколько вариантов классификации угроз личности, обществу и государству. Так, некоторые авторы в процессе обсуждения проблем обеспечения национальной безопасности называют четыре вида угроз: угрозы от ошибок в целеполагании; угрозы со стороны других социальных систем, (внешние социальные угрозы); угрозы со стороны внутренних социальных систем (внутренние социальные угрозы); угрозы «природного» (т.е. стихийного) характера [3].

Другие ученые приводят иную классификацию угроз: угрозы, вызванные объективно развивающимися процессами (это неравномерность экономического развития страны, особенно отставание темпов роста экономики от потребностей общества, недостаточность природных или людских ресурсов, процессы урбанизации общества и загрязнения окружающей среды и т. п.); угрозы, вызванные определенными социальными действиями (такие угрозы возникают в результате острых противоречий между противоборствующими государствами и социальными силами) [4].

Представляет интерес классификация угроз, представленная в монографии Жатканбаева Е.Б. [5]. К таковым он относит: безработицу, снижение научно-интеллектуального потенциала, финансовую глобализацию, вестернизацию культуры, международный терроризм. Исключительно большую угрозу для общества представляет отток научной и технической элиты и творческих работников из Казахстана в другие страны. Это происходит вследствие сокращения объема научных исследований, свертывания наукоемких производств. Спе-



циалисты высокой квалификации не находят применения своим силам и вынуждены в лучшем случае переходить в коммерческие структуры либо уезжать за границу. В области научно-интеллектуального потенциала угрозу представляет снижение внедрения в производство научных разработок.

Казахстанский ученый А.С. Ибраева относит к угрозам национальной безопасности вестернизацию культуры [6]. Этот осознанный, целенаправленный процесс, имеющий огромные негативные последствия. Как известно, для западной культуры характерным признаком является культ индивидуализма, противопоставление индивидуальных ценностей коллективным, эгоизм, деньги, агрессивность, радикализм. Следствием этого явилась утрата обществом объединяющего духовного начала. Сегодня мы наблюдаем нарастание внутренней опустошенности человека, исчерпанность духовно-нравственных ориентиров, рост наркотических привязанностей, возрастающее количество индивидуальных психологических расстройств, культивирование чувственности, рост экспериментов над человеческой телесностью, что противоречит человеческой гуманной сущности. Вестернизация всего образа жизни — страшная цена, которую мы платим за отказ от своего этнокультурного своеобразия. В связи с этим полагаем необходимым ужесточить контроль со стороны государственных органов, а именно Министерства культуры и информации за распространением *зарубежной* кино-видео продукции, вести политику ограничения доступа таких фильмов на наш культурный рынок. Для этого необходимо использовать метод квотирования (разрешение ограниченного определенной долей количества иностранных фильмов в сравнении с *отечественными*). Данные меры использовались в мировой практике. К примеру, в 80-90-е гг. правительства многих европейских и неевропейских стран, обеспокоенные за свой национальный и культурный суверенитет в связи с усиливающимися процессами вестернизации, использовали данную политику, которая постепенно оправдала себя. Сегодня Индия, Мексика, Франция, Япония и ряд других стран зависят от американского кинобизнеса

в гораздо меньшей степени, способствуя развитию и укреплению национальной культуры.

Угрозы можно классифицировать и ранжировать по характеру и степени опасности, которую они представляют. Здесь могут использоваться различные признаки, в том числе: по сфере человеческой деятельности (политическая, экономическая, социальная, правовая, военная, обострение межнациональных отношений, экологическая, демографическая, научная, технологическая, интеллектуальная, информационная, сырьевая); по источнику угрозы (внутренняя — источник на территории, внешняя — источник расположен за границей); по отношению к человеческой деятельности (объективная — формируется независимо от целенаправленной деятельности, субъективная — создается сознательно: разведывательной, *подрывной* и иной деятельностью, организованной преступностью); по вероятности реализации (реальные и потенциальные); по последствиям (всеобщие угрозы отражаются на всей стране или большинстве ее субъектов; локальные — на субъектах общенациональных; частные — на отдельных лицах).

Для построения эффективной системы безопасности страны необходимо провести систематизацию угроз, т.е. определить первичные и вторичные угрозы. Здесь весьма важным является наличие третьего элемента — это иерархичность интересов и угроз государства. Так, по критерию наибольшей уязвимости интереса и, соответственно, наибольших масштабов ущерба и вредных последствий в результате его нарушения или игнорирования выделяются *приоритетные* интересы, для защиты которых концентрируются основные усилия и выделяются материальные и людские ресурсы. Исходя из этого, угрозы безопасности классифицируются по характеру и степени опасности.

Но здесь важно заметить, что подобная *шкала приоритетов безопасности* не является постоянной величиной и может претерпевать значительные изменения в зависимости от конкретной ситуации, характера и степени угроз. Так, в настоящее время в условиях глубокого финансового кризиса, главная угроза



безопасности находится во внутренней сфере и определяется внутренними проблемами социально-экономического, политико-правового, этнического, экологического и иного плана.

Видный российский ученый А. Алексеев выделяет три основные стадии развития трактовки безопасности. Первый этап (XVI-XVII вв.) включает в себя фазу, когда акцент ставился на нейтрализации физического покушения на безопасность индивида. Государству отводилась роль «телохранителя», поскольку полиция и суды должны были противостоять угрозе индивидуального насилия. На втором этапе (с конца XVIII в.) источником угрозы было признано само государство. В связи с этим все усилия должны были быть направлены на формирование гражданского общества, поскольку угроза для индивида со стороны государства могла обернуться тоталитарным властвованием. «Иными словами, речь зашла об обеспечении безопасности индивида от властного могущества государства; такая безопасность считалась достижимой благодаря развитию свободы и равенства. Средствами же здесь служили защита позитивным законом естественных прав человека, в том числе прав граждан на сопротивление и неподчинение незаконной реализации государственной власти, последовательное проведение принципа разделения властей и т.д.» [7]. На третьем этапе развития трактовки безопасности (XX в.) стала яснее осознаваться угроза для индивида со стороны экономического неравенства и рыночной стихии.

Следовательно, необходимо предупредить эти угрожающие безопасности стран проявления, путем проведения политики безопасности, как совместными усилиями, так и собственными силами государства. Вот почему эта проблема стоит на данный момент во многих государствах, как одна из первых задач обеспечения национальной безопасности. Таким образом, из вышесказанного можно сделать вывод что, развивая политику национальной

безопасности, государство, прежде всего, обязано учитывать как потенциальные, так и реальные угрозы, решение которых должно не нарушать интересы источника самой власти – народа. А для обеспечения интересов общества необходима собственная, независимая демократия с развитой экономикой, путь к которой должен быть самостоятельным.

ЛИТЕРАТУРА

1. Салимгерей А.А. *Правовой статус Каспийского моря (проблемы теории и практики)*. Алматы, 2003. 184 с.; Бакаев Л. *Национальная безопасность Казахстана*. Астана: Елорда, 2000. 230 с.; Жусипов Б.С. *Политические аспекты внутренней и внешней безопасности Республики Казахстан: Дис. ... канд. полит. наук*. Алматы, 1999. 146 с.; Бейсеков С.С. *Функция государства по обеспечению внешней безопасности: Автореф. ... канд. юрид. наук*. Алматы, 2006. 30 с. и др.
2. Нурпеисов Д.К. *К правовым вопросам обеспечения безопасности Республики Казахстан // Актуальные проблемы формирования национальной правовой системы и обеспечения безопасного и устойчивого развития государственности Республики Казахстан: Материалы международной научно-теоретической конференции*. Алматы: КИПМО, 2004. С. 136-143.
3. Бакаев Л. *Национальная безопасность Казахстана*. Астана: Елорда, 2000. 230 с.
4. Косиченко А.Г., Ашимбаев М.С. *Современный терроризм: Взгляд из Центральной Азии*. Алматы: Дай-Пресс, 2002. С. 4-24.
5. Жатканбаев Е.Б. *Угрозы национальным интересам Казахстана*. Алматы: Қазақ университеті, 2004. 106 с.
6. Ибраева А.С. *Правовая культура Казахстана: проблемы формирования, факторы развития: Монография*. Алматы: Қазақ университеті, 2004. 268 с.
7. Алексеев А. *Государство как институт соглашения // Федерализм*. 1998. № 4. С. 19.



ОБ УПРАВЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ ДО ЗАВЕРШЕНИЯ ПРОЦЕССА РЕОРГАНИЗАЦИИ

КАРАГУСОВ Ф.

*доктор юридических наук,
Главный юридический советник,
Комплаенс контролер
АО «Народный Банк Казахстана»*

Справедливым является утверждение о том, что «переход одной корпоративной формы в другую является важной частью экономической жизни».¹ В рамках закона такой переход возможен посредством реорганизации юридических лиц.

Реорганизация юридического лица представляет регламентируемый законом процесс изменения правового и (или) имущественного статуса юридического лица, направленного на достижение определенного практического результата и влекущего за собой конкретные правовые последствия. Изменения правового статуса юридического лица могут выражаться, например, в смене его организационно-правовой формы или изменении его вида в рамках одной организационно-правовой формы, отражающихся, помимо прочего, на структуре управления организацией. В свою очередь, изменения имущественного положения реорганизуемой организации означают реструктуризацию имущественной базы юридического лица, увеличение или уменьшение количества и стоимости его активов или обязательств, изменение

состава активов или обязательств и др.

Предполагаемыми результатами реорганизации (независимо от ее формы, предусмотренной законодательством) являются повышение качества и эффективности управления, оптимизация имущественной базы, в том числе консолидация имущественных объектов или отчуждение непрофильных активов, урегулирование долгов, диверсификация производства, увеличение или уменьшение доли присутствия на рынке определенных товаров или услуг, сегментация производства и мн.др. Нередко реорганизация компании является непременным этапом осуществления более крупных сделок по слиянию и поглощению, происходящих с участием известных иностранных производителей товаров и услуг, с использованием концепций и инструментов международного частного права.

В условиях происходящего глобального финансового кризиса и рецессии национальных экономик реорганизация предприятий может рассматриваться как приемлемая альтернатива банкротству предприятий, позволяя оптимизировать,

¹ См. *Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС. Коллектив авторов. Отв. ред. Астапович А. Национальный совет по корпоративному управлению. / М., 2006 г. С. 157.*



повысить эффективность или, по крайней мере, сохранить в новой форме предпринимательское дело, а выбор наиболее подходящей формы реорганизации приобретает особую актуальность. Одним из важных аспектов, учитываемых при таком выборе, является вопрос об эффективности предстоящего процесса реорганизации с позиций требуемых временных затрат и действенности управления компанией и ее бизнесом в течение всего этого процесса.

Нормы о реорганизации юридических лиц являются традиционными для гражданского законодательства, а основные положения о реорганизации, ее видах, условиях и порядке осуществления существовали в гражданском законодательстве советского периода² и в настоящее время нашли закрепление в Гражданском Кодексе Республики Казахстан («ГК РК»).

В соответствии со ст. 45 ГК РК предусмотрены пять форм реорганизации юридического лица — слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Вместе с тем, этой же статьей ГК РК допускается, чтобы законодательными актами могли быть предусмотрены и другие формы реорганизации.*

Реорганизация юридических лиц, как правило, заметным образом влияет на отношения собственности: следствием реорганизации в любой из вышеперечисленных форм является изменение структуры собственности на средства производства, перераспределение сфер управленческого влияния на процесс и результаты деятельности реорганизованных организаций. Однако с позиций юридической квалификации реорганизации ее основными характеристиками являются следующие:

— в результате реорганизации всегда возникают новые юридические лица или (а при некоторых формах — и) прекращают

свою деятельность ранее действовавшие юридические лица;

— реорганизация всегда предполагает надлежащее урегулирование вопроса о правопреемстве;

— реорганизация требует особого внимания к соблюдению интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица;

— осуществление реорганизации в любой форме требует строгого соблюдения всех предусмотренных законом процедур юридического и организационного характера.

В частности, п. 4 ст. 45 ГК РК вполне однозначно указывает на то, что реорганизация считается надлежащим образом завершённой с момента соответствующей государственной регистрации: внесения записи в государственный регистр юридических лиц о прекращении деятельности присоединенного юридического лица (при реорганизации в форме присоединения) либо государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, сопровождающееся прекращением деятельности реорганизуемых юридических лиц или без такового (при всех других формах реорганизации). Этим критерием обеспечивается твердость гражданского оборота, поскольку позволяет четко идентифицировать моменты возникновения или прекращения деятельности соответствующих субъектов частно-правовых отношений.

В этих же целях обеспечения твердости гражданского оборота и соблюдения правомерных интересов его участников законодательство регламентирует вопрос о правовой судьбе имущества реорганизуемых юридических лиц, ибо, поскольку большинство предусмотренных форм реорганизации предполагает, как уже отмечалось выше, движение имущества от реор-

² *Гражданский Кодекс Казахской ССР от 28 декабря 1963 г. (ст. 37 которого прямо предусматривала три формы реорганизации — слияние, разделение и присоединение). / Ведомости Верховного Совета и Правительства Казахской ССР, 1964 г., №2; Основы Гражданского Законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. (ст. 16 которых предусматривала уже пять форм реорганизации, дополнив три вышеупомянутые еще двумя формами — выделением и преобразованием). / Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991 г., №26, ст. 733).*

* Например, Законом Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении граждан в Республике Казахстан» допускается такая форма реорганизации накопительных пенсионных фондов, как изменение вида накопительного пенсионного фонда из корпоративного в открытый (ст. 43).



ганизуемого юридического лица к новой организации, вопрос о правопреемстве в отношении этого имущества должен быть регламентирован на должном уровне. В связи с этим ст.ст. 46 и 47 ГК РК устанавливают правила относительно того, как (от кого и к кому) переходят права и обязанности при реорганизации юридических лиц, каким документом оформляется такое правопреемство, а также основные требования к содержанию этих документов (в частности, передаточного акта и разделительного баланса).

Как справедливо указывает профессор Ю.Г. Басин, «правопреемство – важнейшее условие реальности и защищенности прав и законных интересов участников гражданских правоотношений. При оценке значения правопреемства в условиях рыночной экономики специально следует отметить, что оно направлено прежде всего на защиту прав и интересов кредиторов, ибо они через механизм правопреемства сохраняют свои права и возможность их реализации (защиты) в случаях изменения или прекращения деятельности своих хозяйственных партнеров».³

Вышеупомянутая определенность относительно правовой судьбы имущества и юридической личности той организации, которой это имущество принадлежит в каждый данный момент, имеет принципиальное значение для кредиторов реорганизуемого юридического лица. С учетом того, что по общему правилу личность должника имеет значение для кредитора, и в соответствии со ст. 348 ГК РК перевод должником своего долга на третье лицо возможен только лишь с согласия кредитора, ст. 48 ГК РК закрепляет такие важные гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации, как обязательность уведомления кредиторов реорганизуемого юридического лица о предстоящей

реорганизации и, при некоторых формах реорганизации, возможность для кредиторов потребовать от прежнего должника (правопреемственника) досрочного прекращения обязательства. Эти и некоторые другие гарантии, наряду с точным определением конкретных долгов, переходящих к новому должнику, путем их фиксации в передаточных актах либо разделительных балансах, профессор Ю.Г. Басин определяет как важные составляющие механизма юридической защиты правомерных интересов кредиторов реорганизуемых юридических лиц, формируемого законами об отдельных видах коммерческих юридических лиц.^{4**}

Что касается четвертого из выделенных выше критериев реорганизации, то его наличие подтверждается достаточно четким перечнем необходимых организационных и правовых мер по каждой предусмотренной форме реорганизации. Так, например, применительно к порядку и последовательности мероприятий по добровольному слиянию банков необходимо применять нормы ГК РК, а также законов «О банках и банковской деятельности», «Об акционерных обществах» (поскольку банки существуют только в форме АО), «О рынке ценных бумаг» (поскольку затрагиваются вопросы об эмиссии акций «сливающихся» и вновь возникающего юридического лица), «О конкуренции».

В частности, Законом «Об акционерных обществах» («Закон об АО») определено, что слиянием обществ признается возникновение нового общества путем передачи ему всего имущества, прав и обязанностей на основании договора о слиянии и в соответствии с передаточными актами двух или нескольких обществ с прекращением их деятельности. Таким образом, в соответствии с вышеперечисленными законодательными актами можно, к примеру, выделить

³ Басин Ю.Г. Защита интересов кредиторов при универсальном правопреемстве юридических лиц в коммерческих отношениях. В сб. *Избранные труды по гражданскому праву. Сост. Сулейменов М.К. / Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003 г. С. 126.*

⁴ Басин Ю.Г. Защита интересов кредиторов при универсальном правопреемстве юридических лиц в коммерческих отношениях. Там же. С. 126-127.

** Так, в частности, ст. 28 Закона Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» закреплено, что реорганизация субъекта частного предпринимательства, являющегося юридическим лицом, осуществляется в порядке, установленном для конкретной организационно-правовой формы.



следующий порядок соответствующих мероприятий по слиянию банков:

1) инициирование слияния. Совет директоров каждого из реорганизуемых банков выносит на рассмотрение общего собрания акционеров вопрос о (а) реорганизации в форме слияния, (б) государственной регистрации выпуска акций общества, создаваемого в результате слияния, и (в) порядке их размещения;

2) подготовка договора о слиянии и передаточного акта;

3) принятие решения о слиянии. Решение о слиянии принимается на совместном общем собрании акционеров реорганизуемых банков квалифицированным большинством голосов акционеров каждого из них отдельно. Данное решение общего собрания акционеров должно содержать положения:

– об утверждении договора о слиянии, в котором указываются сведения о наименовании, местонахождении каждого из реорганизуемых обществ, порядке размещения акций и иные условия слияния;

– о государственной регистрации выпуска акций общества, создаваемого в результате слияния;

3) ходатайство о разрешении на слияние. Подача каждым из «сливающихся» банков ходатайств о получении разрешения на проведение добровольной реорганизации банка. Основанием для подачи такого ходатайства является наличие соответствующего решения общего собрания акционеров данного банка;

4) получение разрешения на слияние. Ходатайство о получении разрешения на проведение добровольной реорганизации банка должно быть рассмотрено уполномоченным органом (Агентством по финансовому надзору) в течение двух месяцев со дня его приема;

5) получение согласия антимонопольного органа на экономическую концентрацию с участием финансовых организаций. Такое согласие необходимо, если стоимость активов, либо величина собственного капитала возникающей в результате слияния банков финансовой

организации превысит размеры, установленные антимонопольным органом совместно с государственным органом, осуществляющим регулирование и надзор финансового рынка и финансовых организаций;

б) опубликование информации о слиянии. Реорганизуемый банк в течение двух недель со дня получения разрешения уполномоченного органа на проведение реорганизации обязан проинформировать о предстоящих изменениях всех своих депозиторов, клиентов, корреспондентов и заемщиков путем непосредственного уведомления и публикации соответствующего объявления не менее чем в двух республиканских газетах;

7) подписание договора о слиянии и передаточного акта. Договор о слиянии должен быть подписан всеми акционерами реорганизуемых обществ. Передаточный акт подписывается руководителями исполнительных органов и главными бухгалтерами реорганизуемых обществ и заверяется печатями обществ;

8) государственная регистрация образованного в результате слияния нового банка, а также внесение в государственный регистр юридических лиц записей о прекращении деятельности «слившихся» банков производятся в соответствии с действующим законодательством;

9) государственная регистрация эмиссии акций вновь созданного в результате слияния банка. В соответствии с Законом «О рынке ценных бумаг» акционерное общество после его регистрации в качестве юридического лица обязано представить документы на государственную регистрацию выпуска объявленных акций в течение определенного срока. Как уже говорилось ранее, также должны быть аннулированы выпуски акций и других ценных бумаг «слившихся» банков, а в государственном регистре юридических лиц должны быть произведены записи о прекращении деятельности «слившихся» банков.

На этом примере складывается такое впечатление, что норм ГК РК и других применимых законодательных актов достаточно для того, чтобы считать процесс



реорганизации юридических лиц в той или иной форме регламентированным в достаточной степени. Действительно, если решение о реорганизации принято надлежащим образом, реорганизационные договоры подписаны, интересы кредиторов удовлетворены, а соответствующие регистрационные процедуры в отношении юридических лиц завершены, процесс реорганизации следует считать завершенным. Так, во всяком случае, вытекает из содержания действующих законов.

Если принять этот подход, мы должны и согласиться с тем, что с того момента, как в соответствии с п.4 ст. 45 ГК РК юридическое лицо считается реорганизованным, оно в действительности полноценно функционирует и эффективно управляется. В данном случае такая полноценность и эффективность понимается нами как безусловная способность всех надлежащим образом сформированных органов реорганизованного юридического лица беспрепятственно принимать любые управленческие решения по каждодневным (оперативным) вопросам деятельности организации и своевременно достигать ожидаемого хозяйственного или иного предполагаемого результата. Поэтому пока этой способности эффективного ежедневного управления делами и имуществом возникшего в результате реорганизации юридического лица не будет достигнуто, представляется нецелесообразным считать процесс реорганизации завершенным.

Такой вывод обусловлен высокой важностью двух аспектов – обеспечением правомерных интересов кредиторов и обеспечением правомерных интересов реорганизованного юридического лица и его собственников как частных предпринимателей. Это принципиально важно, чтобы реорганизованное лицо могло не только эффективно и правомерно осуществлять свою деятельность и управлять своим имуществом, достигая своих хозяйственных целей, но также чтобы у него не было каких-либо препятствий для надлежащего исполнения своих имущественных

обязательств перед кредиторами.

К сожалению, наша практика свидетельствует о том, что соответствующей государственной регистрацией реорганизация юридического лица, пусть и полагаемая завершенной юридически, не является таковой в действительности: еще какое-то заметное время образованные в результате реорганизации компании (в основном, это касается акционерных обществ) встречаются с трудностями их функционирования ввиду неэффективности оперативного управления ими. При этом, думается, что эта неэффективность обусловлена содержанием действующего законодательства Республики Казахстан.

Так, в частности, если говорить о преобразовании коммерческих организаций, слиянии, выделении и разделении акционерных обществ, представляется, что с момента государственной регистрации вновь возникшие организации приобретают правосубъектность, но реализация этой правосубъектности нередко ограничена в силу таких формально юридических причин, как например, отсутствие надлежащим образом созданных органов управления организации-правопреемника. Учитывая, что в соответствии со ст. 37 ГК РК юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы, а в соответствии с рядом других законов именно органы юридического лица решают многочисленные вопросы организации и деятельности юридического лица (от определения структуры и штатов, утверждения трудового распорядка, оформления трудовых отношений до ведения бухгалтерского учета и осуществления разнообразной требуемой законом отчетности), надлежащее формирование этих органов имеет существенное правовое значение.

Анализ норм Закона об АО свидетельствует о том, что с момента государственной регистрации возникшего в результате реорганизации правопреемника до надлежащего формирования у него необходимых органов проходит достаточно длительное время (т.е. не только на прак-



тике, но в силу содержания самих норм закона), препятствующее полноценной деятельности организации.

Так, например, при слиянии акционерных обществ ст. 82 Закона об АО регулирует вопросы до подписания договора о слиянии и передаточного акта, а также публикации сообщений о предстоящем слиянии в СМИ и направления письменных уведомлений о слиянии соответствующим кредиторам каждого из сливающихся обществ. На основании ст. 46 и 47 ГК РК можно сделать вывод о том, что каждое из сливающихся обществ действует как самостоятельный субъект и управляется своими органами до момента государственной регистрации вновь созданного в результате слияния акционерного общества.

С момента такой государственной регистрации вновь возникшее юридическое лицо должно иметь свои надлежащим образом созданные органы и нести полное бремя имущественной самостоятельности. Вместе с тем, действующее законодательство не регулирует вопрос о том, кем и когда формируются органы возникшего в результате слияния юридического лица. Можно допустить, что эти решения принимаются на том же совместном общем собрании акционеров реорганизуемых обществ, которым утверждается договор о слиянии и принимается решение о государственной регистрации выпуска акций общества, создаваемого в результате слияния. При этом можно основывать такое предположение на том, что акционеры сливающихся обществ, в силу закона (п. 3 ст. 82 Закона об АО), станут акционерами образуемого общества.

Однако, согласно ст. 1 Закона об АО акционером является собственник акций. То есть предусмотренное законом право акционера на участие в управлении обществом, включая формирование его органов управления и принятие других корпоративных решений в рамках компетенции общего собрания акционеров, возникает только с момента, когда акции будут надлежащим образом размещены, и соответствующее лицо будет зарегистрировано в реестре акционеров соз-

данного АО в качестве собственника акций. В то же время согласно ст. 18 Закона об АО размещение акций допустимо только после государственной регистрации их выпуска, а в силу требований ст. ст. 9 и 11 Закона «О рынке ценных бумаг» само обращение общества в уполномоченный государственный орган за такой регистрацией возможно только после того, как эмитент зарегистрирован в качестве юридического лица.

Установленные же законодательством требования к форме и содержанию проспекта, порядку подачи документов на регистрацию выпуска акций, сроки принятия уполномоченным органом решения о регистрации выпуска акций, условия и основания для формирования системы реестров акционеров общества и осуществления в ней необходимых регистраций, и другие аспекты позволяют сделать вывод о том, что с момента государственной регистрации созданного в результате слияния юридического лица до момента надлежащего подтверждения статуса его акционеров, когда они уже вправе будут юридически обоснованно принимать необходимые корпоративные решения, проходит достаточно длительный период времени. Еще больше времени требуется на формирование органов управления (совета директоров) и исполнительного органа, переоформление имущества, приобретенного созданным обществом в порядке универсального правопреемства при слиянии его правопреемников.

Однако, закон не предоставляет такому образованному акционерному обществу каких-либо отсрочек, «каникул» и т.п. по вопросам исполнения обязательств перед кредиторами, подачи требуемой законодательством отчетности, выполнению обязательств работодателя и мн. др. Многие из вопросов, отнесенных к исключительной компетенции совета директоров, могут быть чрезвычайно важными для принятия решений по ним именно в этот период, когда такой совет директоров еще не создан, и юридически не может быть созданным. Сложности возникают и при оперативном управлении каждодневной деятельностью образованного общества в виду того, что



у акционером отсутствует основание для принятия решения о формировании органа управления, вследствие чего не могут быть созданы и исполнительные органы.

Аналогичные сложности, с соответствующей каждой форме спецификой, возникают при таких формах реорганизации акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, как разделение, выделение и преобразование, когда возникает новое юридическое лицо.

В условиях, когда существует подобная правовая неопределенность возможны две позиции: (а) применение аналогии закона или (б) презумпция сознательной со стороны законодателя неурегулированности данного вопроса (в связи с чем ситуация либо разрешается в строгом соответствии с прямо предусмотренными нормами либо признается недопустимой в глазах закона).

В рассматриваемом нами случае применение аналогии закона позволяет, к примеру, сослаться на ст. 6 Закона об АО, которая предусматривает полномочие первого учредительного собрания акционерного общества избрать лиц, уполномоченных осуществлять финансово-хозяйственную деятельность общества и представлять его интересы перед третьими лицами до образования органов общества. В таком случае, можно допустить право назначения таких лиц, например, в случае слияния акционерных обществ, за вышеупомянутым совместным общим собранием акционеров сливающихся компаний.

Вместе с тем, такое назначение может облегчить ситуацию в вопросе оперативного управления деятельностью организации, но не решает вопроса о возможности принятия корпоративных решений, отнесенных к компетенции высшего органа (общего собрания акционеров/участников) и органа управления (наблюдательного органа) юридического лица. Как справедливо указывается в Комментарий к ГК РК, «к органам юридического лица относятся должностные лица и коллективные звенья юридического лица, уполномоченные законодательством

или учредительными документами решать вопросы, определяющие правовое положение юридического лица, а также выступать от имени юридического лица перед другими субъектами и органами государства... В каждом виде юридического лица проводится разграничение компетенции органов юридического лица».⁵

Таким образом, любое решение, принятое упомянутыми временно уполномоченными лицами в период отсутствия надлежаще созданных органов управления образованного юридического лица, (за исключением, возможно, решений по вопросам текущей деятельности в рамках предусмотренной компетенции исполнительного органа) может быть впоследствии оспорено заинтересованными лицами, а осуществленные на их основе сделки могут быть признаны недействительными (как, в частности, это допускается ст. 74 Закона об АО в отношении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность). Однако интересы прочности гражданского оборота не могут допустить такой степени неопределенности.

В этой связи, можно придерживаться и позиции о строгом соблюдении требований закона, соблюдая установленные правила о формировании органов юридического лица и не допуская принятия каких бы то ни было решений, а значит, фактически приостанавливая активную хозяйственную деятельность, развитие существенных договорно-правовых отношений, исполнение определенной категории значимых контрактных обязательств и т.п. до того момента, пока надлежаще созданные органы образованного в результате реорганизации юридического лица не смогут законно приступить к полноценной реализации своих полномочий. Возможно, этот подход является наиболее приемлемым для того, чтобы не допустить правовой и имущественной неопределенности в правоотношениях, риска оспаривания корпоративных решений и гражданско-правовых сделок.

⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть). Комментарий (постатейный). В 2 кн.. 3-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы. 2007. Кн. 1. С. 186.



Вместе с тем, такое решение не способствует позитивной динамике рыночных взаимоотношений, сохранению хозяйственных связей, своевременному и без дополнительных расходов достижению предпринимательских целей. Ведь очевидным является факт того, что приостановление активной деятельности одного из субъектов рынка на относительно длительный период может серьезным образом негативно сказаться на ходе и результатах хозяйственной деятельности многих его партнеров, потребителей и кредиторов. В этом случае несовершенство законодательства создает заметные трудности в осуществлении правомерной деятельности предпринимателей.

Такие трудности еще и усугубляются традицией формально-юридического подхода в юридической практике Казахстана. Так, например, отсутствие сформированного реестра акционеров созданной в процессе реорганизации компании дает основание банкам отказать в предоставлении компании-заемщику очередного транша по ранее одобренной и действовавшей для его правопродшественника кредитной линии на основании того, что не предоставлено в качестве дополнительного обеспечения в залог ранее оговоренное имущество. А принять это имущество в залог (т.е. подписать договор залога) банк не может, поскольку

не предоставлено соответствующее решение уполномоченного органа заемщика, ибо таковой еще не создан в компании-правопреемнике. Подобных примеров на практике – множество.

В связи с вышесказанным, наиболее эффективным представляется дальнейшее совершенствование законодательства о юридических лицах. В целях определенности делового оборота было бы целесообразным законодательно регламентировать вопрос о полноценном управлении имуществом и делами возникшего в результате соответствующей формы реорганизации юридического лица до момента полного завершения процесса реорганизации (т.е. до того, как надлежаше созданные органы смогут должным образом управлять компанией). Решение же этого вопроса может иметь различное содержание, от законодательно установленного периода приостановления активной коммерческой деятельности компании на определенный период после ее государственной регистрации либо четкой регламентации того, какие корпоративные решения и кем могут быть приняты, и какие сделки могут на основании них заключаться без риска их оспаривания и признания недействительными, до изменения момента признания возникшим юридического лица, образованного в результате реорганизации.



ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

НАСЫРОВА Л.Р.

*кандидат юридических наук, профессор
кафедры частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета*
СЕЙТИМОВ Т.

*магистрант 2 курса
Каспийского общественного университета*

Под судебным представительством понимается деятельность в суде одного лица от имени и в интересах другого лица в силу полномочия основанного на доверенности указания закона, устава или положения, либо акта уполномоченного органа, в целях оказания представляемому лицу помощи в реализации своего права на судебную защиту с целью создания, изменения, прекращения для представляемого прав и обязанностей.

Представительство в суде является самостоятельным гражданским процессуальным институтом, выполняющим функцию процессуальной гарантии защиты субъективных прав и законных интересов сторон, третьих лиц, заявителей. Однако правозащитная функция, которую осуществляют в суде представители, не единственная, поскольку они также должны содействовать суду и в осуществлении правосудия.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не относит судебных представителей к участвующим в деле лицам. Основанием для такого решения вопроса являлось, видимо, то, что у судебных представителей отсутствует материально-правовой интерес к

исходу дела.

Вместе с тем считать судебных представителей совершенно не заинтересованными в исходе дела нельзя, поскольку в пределах полномочий они стремятся добиться в процессе определенного положительного правового результата в пользу представляемого. Так, представитель истца стремится добиться вынесения судом решения об удовлетворении иска. Подобная позиция означает, что судебный представитель заинтересован в исходе дела.

Однако этот интерес носит не материально-правовой, а процессуальный характер, так как представитель действует не в своих интересах, а в интересах представляемого. Вместе с тем процессуальный интерес к исходу дела (а именно нормами гражданского процессуального права определены правовая природа участия представителя в суде и сущность этого процессуального института), так же как и материально-правовой является юридическим, поскольку основан на законе.

Представительство вытекает из закона и по доверенности. Представительство в суде призвано обеспечивать реализацию права гражданина на судебную защи-



ту. Цель судебного представительства — оказание правовой помощи всем, кто в ней нуждается, а также создание условий выяснений всех существенных для дела обстоятельств и вынесения квалифицированного решения. Оно приобретает особо важное значение для защиты интересов несовершеннолетних и лиц, страдающих психическим расстройством, юридических лиц и вообще лиц, не имеющих юридической подготовки, а также для защиты прав лиц, которые в силу тех или иных причин не могут участвовать в судебном заседании по делу (болезнь, отсутствие в данной местности и т.п.).

Личное ведение своих судебных дел гражданами связано с определенными неудобствами. Тяжущиеся должны отрываться от своих постоянных занятий для явки в судебное заседание, которое может происходить и в другом городе. Между тем, как говорили еще древние римляне, «и болезнь, и возраст, и необходимые путешествия, и многие другие причины часто мешают вести дела лично». Возникает потребность поручать выполнение определенных необходимых процессуальных действий другим лицам, которые замещали бы участников процесса, т.е. в судебном представительстве.

Для того чтобы успешно вести свои дела в суде, необходимо хорошо знать гражданские законы и формальности судопроизводства, уметь связно излагать свои мысли. Далеко не все граждане обладают такими знаниями и навыками. В силу этого объективно выявляется необходимость в получении определенной юридической помощи сведущего и опытного в судебных делах лица, способного поддержать не только советом, но и словом, своим выступлением на суде. Дополнение деятельности лица, участвующего в деле, юридическим советом, составлением за него необходимых процессуальных документов и произнесением в защиту его прав и интересов речи в прениях перед судом носит название

правозаступничества.

Если представитель полностью замещает представляемого на суде, то юрисконсульт, не замещая представляемого, но помогая ему в ведении дела, играет самостоятельную, весьма важную роль судопроизводстве. Под влиянием потребности в представительстве и возникла особая профессия, получившая название адвокатуры. Этот термин происходит от латинского *advocatus*. Так римляне в республиканскую эпоху называли родственников и друзей тяжущегося, которые сопровождали его в суд и давали ему во время заседания советы. Во время империи это слово приобрело то значение, которое и сохранилось во многих языках до настоящего времени. Адвокат — это специалист-юрист и оратор, действующий наряду со стороной и помогающий ей вести дело.

Действующее законодательство «Об адвокатской деятельности РК» от 05.12.1997 г. Устарело и не соответствует требованиям сегодняшнего дня.

В Казахстане наряду с юридическими консультациями, созданными на основании законодательства об адвокатуре, действуют многочисленные юридические фирмы, осуществляющие представительство в суде. Явочным порядком созданы и действуют многочисленные коллегии адвокатов. Очевидна необходимость создания нового законодательства об адвокатуре. В нем необходимо учесть не только интересы самих адвокатов и государства, но и всего общества, простых граждан, для которых адвокатура и существует. Тенденция к максимальному упрощению доступа к занятию адвокатской практикой всем желающим опасна возможным понижением нравственного и профессионального уровня корпорации.

Отсутствие в нашем законодательстве закрепленной монополии на представительство в судах, возможность гражданам назначать своими представителями практически любого способно было привести, и привело к понижению профессионального



и нравственного уровня судебного представительства. Исходя из правильно понимаемых интересов граждан, которым необходимо гарантировать определенный уровень компетентности юридической помощи в суде, следовало бы законодательно закрепить это правило, хотя бы для судов рассматривающих определенные категории дел.

Юристы, работающие в различных предприятиях, учреждениях и организациях, не обязаны как в других странах, быть членами коллегий адвокатов. Они представляют в судах интересы тех организаций, где работают. Представителем организации может быть любой работник с надлежаще оформленными полномочиями на ведение дела.

Юридические лица участвуют в гражданском процессе через уполномоченные законом или уставом органы. Орган юридического лица может вести дело в суде непосредственно, если он является единоличным. В этом случае он действует от имени предприятия без доверенности.

Кооперативные союзы могут выступать в суде в качестве представителей прав и законных интересов входящих в объединение членов.

То обстоятельство, что судебный представитель действует в процессе от имени представляемого, отличает его от субъектов, от своего имени защищающих права других лиц в порядке ст.56 ГПК РК.

В гражданском процессе представительство в суде заключается в совершении судебным представителем процессуальных действий в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах представляемого, участвующего в процессе в качестве стороны, третьего лица, заявителя, жалобщика.

Отношения между доверителем и представителем регулируются нормами материального права (граж-

данского, трудового, семейного, административного), а между судебным представителем и судом – нормами гражданского процессуального права.

Представительство в суде допускается во всех судах, по всем гражданским делам, во всех стадиях гражданского судопроизводства.

В отличие от государственных органов и органов местного самоуправления, а также иных лиц, защищающих в суде чужие права, судебный представитель всегда действует от имени представляемого лица. Его действия, во-первых, всегда ограничены полномочиями того лица, интересы которого он представляет, и, во-вторых, юридические результаты этих действий возникают не для представителя, а для представляемого лица. Судебное представительство отличается от института представительства, известного гражданскому праву. Их отличают друг от друга не только сфера применения, но и цели, содержание прав и обязанностей, субъективный состав, основания возникновения и правовые последствия.

Цель судебного представительства защита в суде интересов представляемого, помощь ему в осуществлении своих процессуальных прав и исполнение обязанностей.

Согласно действующему гражданско-процессуальному законодательству представителем может быть любое дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформление полномочия на ведение дела в суде, основанное на доверенности, законодательстве решении суда либо административном порядке¹.

Надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дела в суде дает представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий:

- знакомится с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии;
- заявлять отводы;
- представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств;

¹ ГПК РК п.2. ст.58.



– задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам;

– заявлять ходатайства;

– давать письменные и устные объяснения суду, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам;

– возражать против ходатайств доводов и соображении других лиц, участвующих в деле;

– обжаловать определение суда.

Данный перечень не является исчерпывающим – представители в суде могут пользоваться и другими процессуальными правами, предусмотренными гражданским процессуальным законодательством.

Объем полномочий представителя зависит от основания возникновения представительства. В доверенности выданной представляемым лицом, необходимо специально оговорить права представителя на совершение действий, связанных с подписанием представителем искового заявления и предъявлением его в суд, предъявление встречного иска, распоряжение предметом спора, обжалование судебного акта, предъявление исполнительного документа к принудительному исполнению.

Следовательно, судебный представитель – это лицо, которое совершает процессуальные действия от имени и в интересах представляемого в пределах предоставленных ему полномочий.

Полномочия адвоката удостоверяются ордером юридической консультации на ведение дела. Аналогичным образом и полномочия общественных представителей подтверждаются документами, удостоверяющими поручение соответствующей профсоюзной или иной общественной организации на представительство по данному делу. Лишь для совершения правораспорядительных действий адвокатами и общественными представителями требуется доверенность заинтересованного лица. Это правило вызывает серьезные сомнения. Постольку поскольку ордер юридической

консультации, как и аналогичный документ общественной организации, исходит не от доверия и не может служить основанием полномочий представителя. Таким документом может быть только доверенность, выданная представителю заинтересованным лицом.

Полномочия юриконсульта удостоверяются общей или разовой доверенностью. Полномочия над совершением правораспорядительных действий требуют в ней специальной оговорки. Сотрудники организаций, как правило, предъявляют разовые доверенности на ведение дела.

Полномочия законных представителей недееспособных (родителей, усыновителей, опекунов, попечителей) специального оформления не требуют. Достаточно предъявления документа, подтверждающего, что они являются законными представителями (предъявление паспорта, свидетельства о рождении или усыновлении, опекунского или попечительского удостоверения). Если же законный представитель передоверяет ведение дела другому лицу, то он от своего имени выдает доверенность.

В основе возникновения процессуального права лежит гражданско-правовой договор представительства, за исключением законного представительства.

Правом на ведение дела через представителя обладает стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, государственные органы и другие лица, участвующие в процессе по основаниям указанным в гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан, заявители и заинтересованные граждане по делам особого производства и по делам, возникающим из особого искового производства.

В некоторых случаях суд вправе назначить адвоката в качестве представителя при отсутствии представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других



предусмотренных законом случаях.

В зависимости от основания возникновения различают следующие виды представительства:

- обязательное;
- добровольное (договорное).

Обязательное представительство в свою очередь подразделяется на **законное**, которое основывается непосредственно на прямом указании закона ст.58 ГПК при наличии определенного фактического состава и для защиты прав и законных интересов недееспособных лиц и лиц, не обладающих полной дееспособностью, и **уставное**, при котором эти полномочия предоставляются уставами и положениями, определяющими статус представляемого юридического лица. Например, в силу Консульского устава консулы представляют в судах интересы иностранных граждан и лиц без гражданства.

Представителями интересов Правительства РК в судах в случаях предъявления к нему исковых или иных требований назначаются должностные лица соответствующего исполнительного органа власти (в зависимости от характера заявленного требования).

Основанием для назначения является распоряжение Правительства РК (поручение первого заместителя председателя Правительства РК). Орган исполнительной власти, должностное лицо которого представляло в суде интересы Правительства РК обязан, в пределах сроков, установленных на обжалование судебных решений, доложить Правительству о результатах рассмотрения дела в суде. При удовлетворении судом исковых или иных требований, предъявленных к правительству, руководитель органа исполнительной власти в установленном порядке вносит предложения об обжаловании решений суда либо о мерах по его выполнению.

В качестве законных представителей указанных лиц выступают родители, усыновители, опекуны или попечители. Права законных представителей огра-

ничены законом.

Разновидностью обязательного представительства является так называемое **официальное** представительство. Так по делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступает лицо, которому передано в доверительное управление имущество безвестно отсутствующего.

Официальным (законным) представителем наследника выступает хранитель или опекун, назначенный для охраны наследственного имущества и управления им в случаях, когда наследство еще никем не принято, но в суде возбуждено дело, в котором должен участвовать наследник лица, умершего или объявленного в установленном порядке умершим.

Законное представительство возникает и в случае ликвидируемых организаций, а также предприятий, в отношении которых назначено внешнее управление либо конкурсное производство в связи с рассмотрением дел о несостоятельности (банкротстве).

В гражданском процессе законные представители могут сами принимать участие в процессе лично или поручить ведение дела в суде другому лицу, например адвокату. Ведение дела добровольно избранным представителем в таком случае не исключает участия в процессе законного представителя.

Добровольное (договорное) представительство, избранное стороной (третьим лицом, заявителем), основано на воле доверителя, который имеет право вести свое дело лично или поручить его ведение представителю по своему выбору (адвокату, юрисконсульту). Добровольное представительство может осуществляться любым дееспособным лицом, допущенным судом, рассматривающим дело, в качестве судебного представителя по данному делу.

Примером добровольного представительства в суде является также представительство, которое осуществля-



ется лицами, занимающимися индивидуальной трудовой деятельностью, а также членами правовых кооперативов и юридических фирм.

В настоящее время деятельность адвокатов регулируется ЗРК «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года №195-1.

К добровольному следует также отнести представительство, осуществляемое одним из соучастников по поручению других соучастников.

Общественное представительство осуществляют профсоюзы по делам рабочих, служащих и других лиц, чьи права и интересы они защищают. Профсоюзы могут представлять в суде интересы своих членов по вопросам труда и социально-экономическим вопросам.

Документом, подтверждающим полномочия представителя гражданина, является доверенность. Нотариальная форма является более предпочтительной, а для участия в судопроизводстве от имени граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, доверенность должна быть оформлена нотариально;

– объем полномочий представителя может иметь разные варианты (общие и специальные полномочия): статья 58 ГПК РК предоставляет право выбора на совершение представителем тех или иных процессуальных действий;

– доверенность от имени организации должна быть выдана за подписью ее руководителя или иного уполномоченного на это учредительными документами лица, скреплена круглой печатью. Однако при этом необходимо обязательно уточнить следующее: не истек ли срок полномочий у руководителя согласно Устава организации, так как в противном случае подписанная им доверенность не имеет юридической силы.

Необходимо еще раз отметить сужение круга лиц, имеющих право представлять интересы организаций. К ним относятся руководитель организации, действующий в судебном процессе по должности, работники, состоящие в штате организации, т.е. заключившие с

организацией трудовые договоры, либо адвокаты, имеющие статус в соответствии с Законом «Об адвокатской деятельности в Республике Казахстан».

Документы, подтверждающие полномочия по представительству в суде:

– если представителем выступает руководитель организации, его полномочия устанавливаются на основании учредительных документов и прежде всего Устава, имеющего по отношению к Учредительному договору приоритет, протокола общего собрания участников об избрании (назначении) руководителя, приказа (постановления, распоряжения) о назначении на должность;

– если представителем в суде выступает другой работник организации, то в доверенности необходимо указать, кроме других обязательных данных, и штатную должность работника организации, уполномоченного доверенностью выступать в качестве представителя организации. В противном случае суд может не допустить к участию в деле работника в качестве представителя.

Судебный представитель участвует в разбирательстве гражданского дела и вступает в процессуальные отношения с судом. Эти правоотношения регулируются нормами гражданского процессуального права, которые определяют объем прав и обязанности судебного представителя (ст.61 ГПК РК). При этом однако ГПК РК не относит судебного представителя к числу лиц, участвующих в деле (ст.44 ГПК РК состав лиц, участвующих в деле).

Судебное представительство в интересах сторон и других лиц, участвующих в деле, возможно по любому гражданскому делу и в любой стадии процесса.

Право вести дело в судебных органах через представителя принадлежит лицам, участвующим в деле: сторона (ст.48 ГПК РК – истцам и ответчикам, которые являются гражданами и юридические лица; в случаях, предусмотренных законом, организации, не являющиеся юридическими лицами и государству), третьим лицам как с самостоятельными исковыми требованиями, так и без них.



Сторона, доверившая ведение дела представителю, не может участвовать в процессе в качестве другого участника (свидетеля и т.д.).

Приняв поручение на ведение дела, судебный представитель становится самостоятельным участником гражданского процесса и наделяется процессуальными правами. Так, представитель вправе знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, заявлять отводы, участвовать в судебном заседании, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, заявлять ходатайства, выступать в прениях и т.п.

В судебном заседании представитель действует в пределах полномочий, предоставленных ему доверителем. Если судебный представитель выходит за пределы предоставленных ему прав, его действия не влекут юридических последствий для доверителя, а основанные на них судебные постановления (решения, определения) подлежат отмене вышестоящими судами. По этой причине деятельность представителя осуществляется под контролем суда, который обязан проверить объем его

полномочий, не противоречит ли его действия интересам доверителя и закону, не имеется ли обстоятельств, исключающих возможности его участия в суде и т.п.

В судебном представительстве сочетаются две линии отношений: между судебным представителем и доверителем, основанные на договоре поручения (за исключением случаев законного представительства) и регулируемые нормами материального права (гражданского, трудового, семейного и т.д.); между судебным представителем и судом, которые опосредствуются процессуальным правом, устанавливающим объем прав и обязанностей судебного представителя применительно к суду.

Судебное представительство допускается по всем гражданским делам, на всех стадиях процесса по конкретному гражданскому делу: в суде первой инстанции (начиная с возбуждения дела), при пересмотре судебных постановлений в апелляционном, надзорном порядке, по вновь открывшимся обстоятельствам, а также в исполнительном производстве.



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАКОНУ

СЕЙТИМОВ Т.С.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

Несмотря на то, что наследование по закону является альтернативным наследованием, на практике дело обстоит совсем иначе: наследование по закону встречается гораздо чаще, чем по завещанию. По-видимому, семейный характер наследования по закону предопределяет его распространенность, ведь не зря его называют «семейным правом наследования».

При наследовании по закону воля наследодателя в распределении наследства между наследниками не участвует, поскольку оно происходит в строгом соответствии с правилами, установленными государством. Однако если наследодателя устраивает порядок распределения наследственного имущества, предусмотренный нормами закона, можно говорить не об отсутствующей, а о «скрытой» или «предполагаемой» воле наследодателя. Если человек умер, не оставив завещания, то это означает, что его устраивает переход принадлежавшего ему имущества к тем лицам, которые определены законом.

При наследовании по закону возникают два основных вопроса: кто может быть наследником по закону, и в какой очередности наследники по закону призываются к наследованию.

Ст. 1061. *Первая очередь наследников по закону.*

В первую очередь право на наследование по закону получают в равных долях дети наследодателя, в том числе родившиеся живыми после его смерти, а также супруг и родители наследодателя.

При отсутствии пережившего супруга все имущество наследодателя переходит к другим наследникам по закону, в первую очередь нисходящим, а при их отсутствии — к родителям, другим восходящим и боковым родственникам (с определенными различиями в регламентации порядка призвания к наследованию и размера наследственных долей по законодательству отдельных штатов).

Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них. Если родители не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка — по совместному заявлению отца и матери ребенка или по заявлению отца ребенка (п.4 ст.46 Закона) или отец записывается согласно решению суда (ст.49 Закона).

Здесь необходимо оговориться, о различной правовой природе подтверждения



фактов материнства и отцовства. Дело в том, что происхождение ребенка от матери, как правило, бесспорно. Факт материнства, тем не менее, подтверждается документами ЗАГСа, на основании подтверждений специального медицинского учреждения о рождении ребенка. В случае рождения ребенка вне такого медицинского учреждения – на основании медицинских документов, свидетельских показаний и иных доказательств (п.1 ст.46 Закона РК «О семье и браке»).

Факт установления прав отцовства имеет иную правовую природу, отраженную в действующем законодательстве РК. Так, в частности, отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка, в случаях смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав – по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия – по решению суда.

Порядок регистрации факта отцовства установлен в Правилах о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан. Согласно правилам заявление о регистрации установления отцовства должно быть составлено на бланке по форме, установленной Министерством юстиции республики. В случае, отсутствия такого бланка в тексте заявления произвольной формы должны содержаться все сведения, предусмотренные бланком.

При одновременной регистрации рождения и установления отцовства в обязательном порядке составляются записи актов о рождении и об установлении отцовства. При этом в записи акта о рождении фамилия ребенка указывается по фамилии матери, а его отчество и сведения об отце – в соответствии с совместным заявлением родителей об установлении отцовства (заявлением отца). Если же родители (отец) желают присвоить ребенку фамилию отца, она исправляется на основании акта об установлении отцовства. При регистрации

установления отцовства по совместному заявлению родителей фамилия ребенка определяется по соглашению родителей, а при отсутствии соглашения – в судебном порядке.

В п.2 ст.46 Закона «О браке и семье» также дополняется, что в случае рождения ребенка в течение двухсот семидесяти дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка отцом ребенка признается бывший супруг матери, если не доказано иное. Если мать ребенка заявляет, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг), отцовство в отношении ребенка устанавливается по правилам, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи или ст.47 Закона «О браке и семье». При наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства может оказаться после рождения ребенка невозможной или затруднительной, родители будущего ребенка, не состоящие между собой в браке, вправе подать такое заявление в орган записи актов гражданского состояния во время беременности матери. Запись о родителях ребенка производится после рождения ребенка.

В порядке, предусмотренном ст.1061 ГК РК наследственные права распространяются также на ребенка (детей), зачатого при жизни наследодателя и родившегося после открытия наследства.

Принадлежащее супругу в силу закона право наследования не затрагивает других его имущественных прав, связанных с состоянием в браке с наследодателем, в том числе права собственности на часть имущества, совместно нажитого в браке. Действующее законодательство Республики Казахстан ввело норму об устранении пережившего супруга по решению суда от наследования по закону, если будет доказано, что брак фактически прекратился до открытия наследства, и супруги в течение не менее пяти лет до открытия наследства, проживали раздельно (п.2 ст.1070 ГК РК).

К первоочередным наследникам по закону относятся также родители наследодателя. Но не всегда оба родителя



призываются к наследованию после своих детей. Здесь должно применяться то же правило, что и при наследовании детей после родителей. Для призвания к наследованию матери и отца, прежде всего, требуется установить их правовую связь с детьми. Обычно мать после детей наследует всегда. Отец после детей может наследовать в тех случаях, если он состоял с матерью в зарегистрированном браке, либо когда отцовство установлено в предусмотренном законом порядке.

Усыновители, на правах родителей, призываются к наследованию после усыновленных. Защищая наследственные интересы родителей, закон вместе с тем исключает из их числа родителей тех, кто был лишен родительских прав и не был восстановлен в этих правах к моменту открытия наследства, а также родителей (усыновителей), уклонявшихся от выполнения возложенных на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя (п.3 ст.1045 ГК РК).

Во вторую очередь право на наследование по закону получают в равных долях родные полнородные, неполнородные братья и сестры наследодателя, а также его дед и бабушка, как со стороны отца, так и со стороны матери (ст.1061 ГК РК).

Как видно из текста статьи, братья и сестры, призываемые к наследованию в порядке второй очереди, являются как полнородными, так и неполнородными. Родные полнородные братья и сестры имеют общих родителей, неполнородные только одного общего родителя. Последние, при общем отце и разных матерях называются единокровными, при общей матери и разных отцах единокровными. При этом следует иметь в виду, что правового значения это деление не имеет. Особых различий между полнородными и неполнородными братьями и сестрами закон не делает. Именно таких братьев и сестер закон относит к наследникам второй очереди.

Закон также называет сводных братьев и сестер (см. пятая очередь) – это дети от прежних браков лиц, вступивших между собой в новый брак. В родстве такие братья и сестры не состоят, но при определенных

условиях они наследуют как наследники пятой очереди.

К наследникам второй очереди также относятся дед и бабушка, со стороны обоих родителей. При этом дед и бабушка со стороны отца – опять таки, только при наличии юридической связи между отцом и ребенком.

Третья очередь наследников по закону. Наследниками третьей очереди являются родные дяди и тети наследодателя (ст.1063 ГК РК). Это новшество Гражданского кодекса РК, потому как прежний кодекс КазССР таких наследников не называл.

В категорию родных дядей и тетей следует относить братьев и сестер матери и отца. При этом безразлично являются ли они полнородными или неполнородными братьями и сестрами матери и отца.

В четвертую очередь право на наследование по закону получают другие родственники наследодателя до шестой степени родства включительно, причем родственники более близкой степени родства устраняют от наследования родственников более далекой степени родства.

Близость степени родства устанавливается на основании числа рождений от общего предка. Каждое рождение называется степенью. Призываемые к наследованию наследники четвертой очереди наследуют в равных долях (ст.1064 ГК РК).

В пятую очередь право на наследование по закону получают в равных долях сводные братья и сестры, отчим и мачеха, если они совместно проживали с наследодателем одной семьей не менее 10 лет (ст.1065 ГК РК).

Как мы указывали выше, сводные братья и сестры не связаны родственными отношениями с наследодателем. То же правило распространяется на отношения между наследодателем и его мачехой или отчимом. Однако, законодатель вводит указанных лиц в число наследников по закону. Думается, что такое введение обусловлено стремлением как-то еще сохранить имущество в собственности граждан в пределах семьи.

К числу наследников по закону шестой очереди относятся нетрудоспособные лица, которые не менее одного года до смерти наследодателя находились на его иждивении



и проживали совместно с ним. Характерным правилом данной группы наследников является то, что при наличии других наследников по закону они наследуют вместе с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При этом необходимо учитывать норму, согласно которой они не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали ли они совместно с наследодателем. Эти лица при наличии других наследников по закону наследуют не более одной четверти части наследства.

Понятие «нетрудоспособные лица» раскрывается в п.4 Постановления пленума Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» от 18 декабря 1992 г. №7, согласно которому под последними следует понимать женщин старше 58 лет и мужчин старше 63 лет, инвалидов I, II, III групп, независимо от назначения им пенсии по старости или пособия по инвалидности, а также лиц не достигших 18 лет, а учащихся в возрасте 18-ти и старше – до окончания учебы в учебных заведениях по очной форме обучения, но не более, чем до 23 лет.

Состоявшими на иждивении наследодателя, в соответствии с указанным Постановлением следует считать нетрудоспособных лиц, находившихся на полном содержании наследодателя или получавших от наследодателя такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию. Помощь наследодателя должна быть основным источником, но не обязательно единственным, это вытекает из текста самого постановления. Следовательно, нерегулярная, эпизодическая, незначительная материальная помощь не может служить основанием к признанию лица иждивенцем. Систематическая материальная помощь может быть выражена как угодно – это и помощь деньгами, денежными переводами, продуктами, лекарствами, всевозможными посылками и т.п.

В вопросах об установлении фактов

нахождения лица на иждивении необходимо руководствоваться Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 28 июня 2002 г. № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»¹.

Согласно указанному постановлению суды должны иметь в виду, что установление фактов нахождения лица на иждивении имеет юридическое значение для получения наследства (ст. 1068 ГК РК) или пособия по случаю потери кормильца (ст. 940 ГК РК), и в других случаях, предусмотренных законом. При этом следует учитывать, что в тех случаях, когда заявитель имел заработок, получал пенсию, стипендию и т.п., необходимо выяснить, была ли помощь со стороны лица, предоставляющего содержание, постоянным и основным источником средств к существованию.

Для установления факта нахождения на иждивении, в целях оформления права на наследство по закону необходимо, чтобы заявитель был нетрудоспособным ко дню смерти наследодателя, проживал совместно с ним и находился на его иждивении не менее года до его смерти (п.1 ст. 1068 ГК РК).

Для установления факта нахождения на иждивении лиц, относящихся к числу наследников по закону, с целью наследования имущества вместе с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, необходимо, чтобы заинтересованное лицо было нетрудоспособным и не менее года до смерти наследодателя находилось на его иждивении (п.2 ст. 1068 ГК РК).

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 июня 2002 г. № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»

Наследование по праву представления

К числу наследников по закону относятся также наследники, призываемые к наследованию по праву представления.

В соответствии с п.1 ст.1067 ГК РК, если наследник по закону умер до открытия наследства, то его доля в открывшемся



наследстве переходит по праву представления к его потомкам. Доля умершего наследника делится между потомками, находящимися с представляемым наследником по закону в одинаковой степени родства.

Так, если наследник по закону умер до открытия наследства, то его доля в открывшемся наследстве переходит по праву представления к его потомкам. Прежде всего, наследование по праву представления может иметь место лишь тогда, когда наследник, который был бы призван к наследованию, если бы он был жив, умирает раньше наследодателя. При таких обстоятельствах к наследованию по закону после смерти наследодателя призываются лица, которые заступают на место наследника, умершего раньше, чем наследодатель.

Доля умершего наследника делится поровну между потомками, находящимися с представляемым наследником по закону в одинаковой степени родства.

При наследовании по прямой нисходящей линии право представления действует без ограничения степеней родства, а при наследовании по боковой линии право представления получают соответственно племянники (племянницы) наследодателя, представляя его родных братьев (сестер), либо двоюродные братья и сестры наследодателя, представляя его родных дядю или тетю (п.2 ст. 1067 ГК РК).

Право представления применяется и в отношении усыновленных. Поэтому, если усыновленный умрет раньше усыновителя, то наследственная доля, причитавшаяся усыновленному, перейдет по праву представления к его детям, которые поровну разделят ее между собой.

В методических целях здесь же отметим, что наследование по праву представления необходимо отличать от:

- 1) призвания к наследованию предназначенного наследника;
- 2) наследственной трансмиссии.

Подназначенный наследник — это запасной наследник, назначенный наследодателем на тот случай, если основной назначенный наследник умрет до открытия наследства либо после открытия наследства

от него откажется.

В этих двух случаях отпадения основного наследника к наследованию призывается подназначенный наследник.

При наследственной трансмиссии (наследовании права наследования) после открытия наследства наследник, призванный к наследованию, умирает, не успев его принять. К наследованию доли такого наследника в наследстве призываются его наследники. При наследовании же по праву представления наследник умирает раньше наследодателя, то есть до открытия наследства; после открытия наследства к наследованию призываются внуки и правнуки наследодателя, которые наследуют долю их умершего.

Необходимые наследники

Когда мы говорим о «необходимых наследниках», то подразумеваем тех лиц, которым законодательно «обеспечена» определенная доля в наследстве.

Право на обязательную долю в наследстве имеют и несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, а также его нетрудоспособные супруг и родители, которые независимо от содержания завещания, наследуют, тем не менее, половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Правила об обязательной доле в наследстве носят императивный характер. Свобода завещания ограничена правилами об обязательной доле в наследстве.

Обязательная доля — это своего рода единственное ограничение принципа свободы завещательного распоряжения, и оно стоит на защите интересов наиболее социально уязвленных членов семьи.

Право на обязательную долю в наследстве не зависит от согласия других наследников (как по закону, так и по завещанию) на ее получение. Право на обязательную долю подлежит удовлетворению независимо от очереди соответствующего наследника.

Удовлетворение права на обязательную долю зависит от наличия или отсутствия завещания на имущество наследодателя или его часть. В случае если имущество или часть имущества наследодателя наследуется



наследниками по закону, наследники, имеющие право на обязательную долю, призываются к наследованию одновременно с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию по закону.

В случае наличия завещания наследники, имеющие право на обязательную долю в наследстве, призываются к наследованию одновременно с наследниками по завещанию. А в случае, если завещана часть имущества, необходимые наследники призываются к наследованию одновременно с наследниками по завещанию и наследниками по закону соответствующей очереди.

В обязательную долю, согласно ст. 1069 ГК РК засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по завещанию и (или) по закону, в том числе стоимость имущества, состоящего из предметов обычной домашней обстановки и обихода, и стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. Любые ограничения и обременения, установленные в завещании для наследника, имеющего право на обязательную долю в наследстве, действительны лишь в отношении той части переходящего к нему наследства, которая превышает обязательную долю.

Право на обязательную долю удовлетворяется в гарантированном законом минимальном размере из незавещанной части имущества до того, как произойдет определение долей остальных наследников призванной к наследованию очереди, независимо от того, приведет ли это к уменьшению долей других наследников по закону на эту незавещанную часть имущества или полному их отстранению от наследования.

Анализ действующего законодательства Республики Казахстан о наследовании по закону, дает понять, что законодатель усовершенствовал ранее действующую правовую модель, существенно улучшив при этом реализацию интересов субъектов в наследственных правоотношениях. Подобные нововведения не только способствуют удовлетворению указанных интересов, но и построению более

грамотной, не отвечающей времени системы правовых связей, отраженных в нормах права.

В связи с этим, хотелось бы выделить некоторые, на наш взгляд, проблемные моменты, которые нуждаются в пересмотре, теоретическом переосмыслении.

Так, в частности, наибольшее количество вопросов вызывает четвертая очередь. Так, помимо вопроса о том, кто имеет право наследовать в четвертую очередь, между этими наследниками внутри самой очереди складывается еще одна очередь.

Согласно п.1 ст.1064 ГК РК в четвертой очереди право на наследование по закону имеют другие родственники наследодателя до шестой степени родства включительно, причем родственники более близкой степени родства устраняют от наследования родственников более далекой степени родства.

Для того, чтобы очертить круг наследников четвертой очереди необходимо определиться с понятием родства. Гражданский кодекс впервые вводит в законодательстве при регулировании вопросов призвания к наследованию по закону. Степень родства определяется числом рождений от общего предка, в связи с этим возникает вопрос: «Входит ли рождение самого наследодателя в это число?» По нашим соображениям, рождение самого наследодателя в это число входить не должно.

Далее. Из числа родственников до шестой степени родства следует исключить тех, кто призывается к наследованию в первых трех очередях (детей, родителей, дедушек, бабушек, братьев, сестер, тетей, дядей), а также и тех, кто наследует по праву представления (всех по прямой нисходящей, по боковой – племянников и двоюродных братьев и сестер). Учитывая эти факты, и то, что родственники более близкой степени родства устраняют от наследования родственников более далекой степени родства, внутри четвертой очереди складывается своя очередь наследников. В этой связи, мы предлагаем свою версию наследников четвертой очереди:

1) в качестве родственников третьей



степени родства – прадеды и прабабки наследодателя;

2) в качестве родственников четвертой степени родства – дети родных племянников и племянниц (двоюродные внуки и внучки), родные братья и сестры дедов и бабок (двоюродные деды и бабки);

3) в качестве родственников пятой степени родства – дети двоюродных внуков и внучек (двоюродные правнуки и правнучки), дети двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы), дети двоюродных дедов и бабок (двоюродные дяди и тети), а также братья и сестры прадедов и прабабок;

4) в качестве родственников шестой степени родства – дети двоюродных правнуков и правнучек (двоюродные праправнуки и праправнучки), дети двоюродных племянников и племянниц (троюродные внуки и внучки), дети двоюродных братьев и сестер (троюродные братья и сестры), дети братьев и сестер, прадедов и прабабушек, братья и сестры прапрадедов и прапрабабушек.

Оттолкнемся в данном случае, от научного исследования казахстанского автора Э.Б. Бабыковой и, соглашаясь с названным автором, укажем, что для того чтобы на практике не возникало серьезных вопросов с определением наследников четвертой очереди, законодатель в ст. 1064 ГК РК должен сделать ряд дополнений:

1) уточнить, что степень родства определяется числом рождений отделяющих родственников одного от другого и рождение самого наследодателя в это число не входит;

2) из числа родственников до шестой степени родства следует исключить наследников предшествующих очередей;

3) законодательно закрепить очередность четвертой очереди.

В отношении пятой очереди также возникает вопрос: если законодатель в отсутствии всех родственников допускает к наследованию отчима, мачеху, сводных братьев и сестер, то почему в таком случае Закон умалчивает о наследственных правах пасынков и падчериц? На наш взгляд это упущение также нуждается в поправке.

Позиция законодательства не совсем понятна в отношении шестой очереди наследников по закону. Согласно ст. 1066 ГК РК в шестую очередь право на наследование по закону получают в равных долях нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Данное положение распространяется на всех нетрудоспособных иждивенцев независимо от того, какой группе они относятся. Но на наш взгляд в число наследников шестой очереди могут входить нетрудоспособные иждивенцы наследодателя первой группы, т.е. те, кто не входит в число наследников по закону никакой очереди. Дело в том, что если нетрудоспособный иждивенец входит в круг наследников по закону той или иной очереди, то в таком случае он призывается к наследованию именно как наследник по закону соответствующей очереди со всеми вытекающими из этого последствиями, а он как иждивенец и до шестой очереди дело не дойдет.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ЛУЦЕНКО А.В.

*магистрант 2- курса АЮ ВШП «Адилет»
Каспийского общественного университета*

В настоящее время правовые нормы, регулирующие вопросы защиты прав потребителей в Республике Казахстан не объединены в систему и входят в состав нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности.

Введенный в действие с 1 января 1992 г. Закон Каз.ССР «О защите прав потребителей», с внесенными Законом РК от 26 июня 1992 г. изменениями и дополнениями, регулирует отношения между потребителями — физическими лицами, т. е. гражданами РК, иностранцами и лицами без гражданства (ст. 12 ГК РК) приобретающими и использующими товары, заказывающими работы и услуги для личных бытовых нужд, либо имеющими такие намерения, и продавцами товаров, либо их производителями, а так же исполнителями работ и услуг независимо от форм собственности и образования юридического лица, в том числе индивидуальными предпринимателями (ст.19 ГК), и применяется к правоотношениям, возникшим или продолжающимся после введения его в действие (ст.ст. 4, 383 ГК).¹

Права потребителей традиционно сводятся к некоему комплексу прав, включающих права на безопасность товаров, информацию о них, свободный выбор товаров, выражение и защиту своих интересов, удовлетворение основных потребностей, возмещение ущерба от нарушений, потребительское образование, а также право на здоровую окружающую среду. Эффективным механизмом реализации положений Закона является судебная защита нарушенных прав потребителей. Отношения с участием потребителей, кроме Закона регулируются так же и ГК и не противоречащими ему иными законодательными и нормативными правовыми актами, а так же договорами и иными сделками, предусмотренными законодательством или не противоречащими ему. Нормативные правовые акты Правительства и других органов государства не могут ограничивать права потребителей и снижать гарантии их защиты по сравнению установленными Конституцией, ГК, и Законом «О защите прав потребителей».²

Ст. 9 ГК, определяя способы и органы

¹Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25 июля 1996 г. №7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей». // СПС «Юрист», 2009.

²Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25 июля 1996 г. №7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей». // СПС «Юрист», 2009.



защиты гражданских прав, не запрещает пострадавшему от нарушения гражданину или юридическому лицу самому выбирать, каким способом защищать права и к какому органу обратиться за такой защитой. Но конечно же суд при этом признается приоритетным органом защиты перед многими другими органами, и отказ от права на обращение в суд недействителен, если он противоречит закону или нарушает чьи-либо права и охраняемые законом интересы (п. 4 ст. 8 ГПК).³

В этом случае защита личных неимущественных прав и благ производится судом путем:

- восстановления положения, существовавшего до нарушения личных неимущественных прав и благ, в том числе признание недействительными или не подлежащими применению актов государственных органов, не соответствующих законодательству;

- устранения последствий нарушения личных неимущественных прав и благ;

- компенсации морального вреда в денежном выражении.⁴

Каждый вправе в порядке, установленном настоящим кодексом, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 8 ГПК).

Обобщение судебной практики показывает, что защита прав потребителей охватывает различные сферы услуг, таких как: торговых услуг (продажа некачественного товара); жилищно-коммунальной сферы (теплоснабжение, газоснабжение, электро-снабжение, водоснабжение, ремонт жилья); бытового обслуживания; транспортного

обслуживания и страхования; связи, туризма, медицинского обслуживания.⁵

Защита нарушенных прав потребителей подведомственна судам гражданской юрисдикции. Соответственно дела о защите прав потребителей рассматриваются в судах первой инстанции, т.е. районных (городских) и приравненных к ним судах. Как отмечалось, требование о защите прав потребителей может быть предъявлено в суд по месту нахождения истца, или ответчика, либо по месту заключения или исполнения договора. (п. 1 ст. 20 Закона).

В связи с этим суды не вправе, руководствуясь п. 2 п. 1 ст. 154 ГПК возвращать исковое заявление за неподсудностью дела данному суду, так как в соответствии с п. 9 ст. 32 ГПК истцу принадлежит выбор между несколькими судами, которым подсудно дело.⁶

Судами допускаются отдельные ошибки в применении законодательства, регулирующего вопросы, относящиеся к сфере защиты прав потребителей. Иногда это связано с тем, что в Законе нет четкой градации регулируемых им сфер, и он не охватывает отдельные вопросы, которые возникают в практике и могут решаться другими законами и нормативными актами. Закон регулирует: отношения, возникающие при осуществлении потребителями прав на информацию о товаре, качестве товара, обмен товара надлежащего качества, а также прав в случае продажи им товара ненадлежащего качества и при нарушении условий договора о выполнении работ и оказании услуг; отношения, вытекающие из осуществления потребителями прав на безопасность жизни и здоровья; обязательства, вытекающие из причинения вреда продукцией ненадлежащего качества.⁷

Нет единой практики у судов при определении размера штрафа, взыска-

³Гринкевич А.А. *Вопросы третейского судопроизводства в гражданском (процессуальном) кодексе Республики Казахстан*. Алматы, Юридический центр «JUS», 2000.

⁴Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. № 3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда». // СПС «Юрист», 2009.

⁵Абилкаиров М.Р., Байбатыров С.К. и другие. *Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей*. Алматы. ВШП «Әділет», 1999.

⁶Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25 июля 1996 г. №7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей». // СПС «Юрист» 2009.

⁷Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей. // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Вып. 7. Алматы, 1999.



квиваемого при удовлетворении требований истца. В Законе указано, что размер штрафа определяется от цены иска (ст. ст. 20, 33).

В самом Законе порядок определения цены иска не оговорен, хотя в этом имеется необходимость, ибо в ГПК, где в ст. 102 дан порядок определения цены иска, такие дополнительные требования, как моральный вред, не предусматриваются и в цену иска не входят. В то же время, возмещение морального вреда является неимущественным требованием, а действующий ГПК при определении цены иска говорит об исках имущественного характера.

Следовательно, цена иска должна определяться требованием имущественного характера и, соответственно, от удовлетворенного основного имущественного требования должен определяться и размер штрафа, взыскиваемого в пользу соответствующего бюджета и общества защиты прав потребителей.

Согласно Нормативному постановлению Верховного суда РК от 21 июня 2001 г. №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», судебная защита личных неимущественных прав и благ, принадлежащих гражданам от рождения или в силу закона, и полное возмещение причиненного гражданам морального вреда является эффективным способом реализации конституционных прав и свобод, построения правового государства и гражданского общества.

Так же стоит отметить, что моральный вред компенсируется только в денежном выражении, а размер компенсации определяется судом и судам в данном случае надлежит исходить из принципов справедливости и достаточности. Но несмотря на это в исковом заявлении истец обязан указать сумму компенсации, которая по его мнению, обеспечит возмещение причиненного ему морального вреда. Судам при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении необходимо принимать во внимание как субъективную оценку гражданином тяжести

причиненных ему нравственных или физических страданий, так и объективные данные, свидетельствующие об этом, в частности:

– жизненную важность личных неимущественных прав и благ (жизнь, здоровье, свобода, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, честь и достоинство и т. д.)

– степень испытываемых потерпевшим нравственных или физических страданий (лишение свободы, причинение телесных повреждений, утрата близких родственников, утрата или ограничение трудоспособности и т. д.)

– форму вины (умысел, неосторожность) причинителя вреда, когда для возмещения морального вреда необходимо ее наличие.⁸

Потребитель может предъявить иск и вести в суде дело лично или через представителя. Личное участие в деле потребителя не лишает его права иметь по этому делу представителя. Гражданско-процессуальное законодательство определяет круг лиц, которые могут быть представителями: адвокаты, уполномоченные органы защиты, которым законом, уставом или положением представлено право защищать права и интересы членов этих организаций и интересы других лиц; граждане, допущенные судом к представительству по делу. Что же касается уполномоченных органов защиты, то в соответствии со ст. 22 Закона «о защите прав потребителей» и ст. ст. 2, 10 Закона «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 г. такими органами соответственно являются общественные объединения потребителей. Будучи общественными некоммерческими организациями, они действуют в соответствии с уставами, принимаемыми учредительным собранием, созываемым по инициативе не менее 10 членов общества, и являются юридическими лицами. Общественные организации потребителей вправе самостоятельно или через прокурора предъявить иск в суд признании действий продавца, изготовителя (их представителей), исполнителя, являющихся

⁸Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года № 3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда». // СПС «Юрист», 2009.



юридическими лицами, а так же органа управления противоправными в отношении неопределенного круга потребителей (коллективный иск) и прекращении этих действий. Дела по таким искам в соответствии со ст. 30 ГПК подсудны специализированным межрайонным экономическим судам.⁹

Представитель в суде действует на основании доверенности, определяющей его полномочия. Доверенность должна быть нотариально удостоверена. К нотариально удостоверенным приравниваются доверенности, удостоверенные учреждениями, организациями, предприятиями, где работает или учится доверитель; жилищно-эксплуатационной организации дома, где он проживает, администрации стационарного лечебного учреждения, где он находится на лечении, воинской части, если доверенность выдается военнослужащим.

Полномочия адвоката удостоверяется ордером, выдаваемым юридической консультацией. Представитель от имени истца может совершать любые процессуальные действия. Однако, он не вправе решать вопросы о передаче дела в третейский суд. Ведение дел представителем не лишает потребителя-истца лично участвовать в процессе наряду с его представителем.

Исковое заявление представляется в суд с копиями по числу ответчиков. Копия искового заявления направляется ответчику вместе с повесткой о вызове в суд. В зависимости от сложности и характера дела судья может обязать потребителя представить копии приложенных к заявлению документов.

Вопрос о принятии заявления судья решает единолично. Исковое заявление передается судье либо отправляется по почте. Поскольку вопрос о принятии заявления решается судьей, то это проводится судьей на личном приеме. Если требование потребителя основано на письменной или на нотариально удостоверенной сделке, то потребитель, либо заинтересованное лицо, вправе обратиться в суд с заявлением о

выдаче судебного приказа. Отказ суда в принятии искового заявления либо оставления его без движения, а также заявления о выдаче судебного приказа потребитель может обжаловать.

В соответствии с действующим законодательством обосновано выделить следующие стадии приказного производства: I стадия – подача заявления о выдаче приказа; II стадия – извещение продавца (должника); III стадия – выдача судебного приказа или отказ в его выдаче; IV стадия – отмена судебного приказа; V стадия – исполнение приказа.

Для возбуждения приказного производства потребитель должен подать в суд письменное заявление с приложением к нему документов, обосновывающих его требование к продавцу. Заявление и приложенные к нему документы представляются вместе с копиями. Как указывалось выше, заявление о выдаче судебного приказа может быть подано лишь по строго определенным в законе требованиям, носящим имущественный характер.

Закон предусматривает, что заявление о выдаче судебного приказа должно соответствовать предъявленным к нему требованиям. В соответствии с п. 2 ст. 141 ГПК в заявлении должно быть указано:

- 1) наименование суда, в который подается заявление;
- 2) наименование взыскателя, его место жительства или место нахождения, реквизиты юридического лица;
- 3) наименование должника, его место жительства или место нахождения, реквизиты юридического лица;
- 4) требования взыскателя и обстоятельства, на которых оно основано;
- 5) перечень прилагаемых документов, подтверждающих заявленное требование.

В случае истребования имущества в заявлении должна быть указана стоимость этого имущества. Заявление подписывается взыскателем или его представителем. К заявлению, подаваемому представителем должен быть приложен документ,

⁹Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25 июля 1996 года №7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей». // СПС «Юрист», 2009.



удостоверяющий его полномочия. Таким образом, подача заявления потребителями является *первой стадией* приказного производства.

Судья единолично рассматривает поступившее заявление и принимает его к своему производству или выносит определение об отказе в принятии заявления. В соответствии с п.1 ст. 143 ГПК судья отказывает потребителю в принятии заявления о выдаче судебного приказа в случаях:

1) заявленное требование не предусмотрено ст. 140 ГПК; 2) должник находится вне пределов юрисдикции судов Республики Казахстан; 3) не представлены документы, подтверждающие заявленное требование; 4) усматривается наличие спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов; 5) форма и содержание заявления не отвечают требованиям ст. 141 ГПК; 6) заявление не оплачено государственной пошлиной. На определение судьи об отказе в принятии заявления потребителем может быть подана частная жалоба.

Если заявление о выдаче судебного приказа подано с соблюдением всех требований закона, судья принимает заявление, после чего в трехдневный срок извещает продавца о поступившем заявлении и предоставляет ему срок для ответа на заявление потребителя.

Поскольку закон требует, чтобы заявление и приложенные к нему документы представлялись потребителем с копиями, то они направляются продавцу вместе с извещением. Таким образом, извещение продавца о заявленных к нему требованиях, является *второй стадией*, промежуточной между поступлением в суд заявления потребителя и выдачей судебного приказа. Основное назначение ее состоит в том, чтобы выяснить отношения продавца к предъявленным к нему требованиям.

Судебный приказ выдается без судебного разбирательства, вызове продавца и потребителя (взыскателя) и заслушивания их объяснений. Соответственно, процессуальные действия судьи не протоколируются.

К судебному приказу предъявляются те же требования, что и к обычному судебному решению, а именно; законность и обоснованность. В судебном приказе указываются:

- 1) время выдачи приказа;
- 2) название суда, фамилия, имя, отчество судьи, выдавшего приказ;
- 3) фамилия, имя, отчество потребителя;
- 4) наименование и адрес продавца;
- 5) размер денежных сумм, подлежащих взысканию или товар, подлежащий истребованию, с указанием стоимости этих товаров;
- 6) неустойка, если таковая причитается;
- 7) сумма государственной пошлины, подлежащей взысканию с продавца в доход государства.

В отличие от судьейского решения в судебном приказе отсутствует описательная и мотивировочная части, его содержание скорее ближе к исполнительному листу. Судебный приказ изготавливается в двух экземплярах, подписанных судьей, один из которых остается в деле, другой удостоверяется печатью и выдается потребителю.

Если продавец не соглашается с заявленным требованием или в предоставленных потребителем материалах усматривается спор о праве, который невозможно решить на основании представленных документов, судья выносит мотивировочное определение об отказе в выдаче приказа, которое может быть обжаловано потребителями в апелляционном порядке.

Отказ в принятии заявления не препятствует возможности предъявления заявителем иска по этому же требованию в порядке искового производства (п. 3, ст. 143 ГПК).

Вместе с тем, может возникнуть необходимость в отмене судебного приказа. Эта стадия является факультативной. Порядок отмены судебного приказа имеет следующие особенности: приказ может быть отменен только судом, его выдавшим, и только по заявлению продавца, который вправе подать заявление об отмене судебного приказа в десятидневный срок



со дня выдачи приказа. Отметим, что для отмены судебного приказа недостаточно подачи заявления в установленный срок.

В соответствии с ГПК продавцу необходимо обосновать причины, по которым он своевременно не заявил свои возражения против требований потребителя. Причины должны иметь уважительный характер. В этом случае судья отменяет приказ, после чего требования потребителя могут быть рассмотрены в общем порядке искового судопроизводства. Если таких требований нет, то судья отказывает в отмене приказа, о чем выносится определение, которое продавец может обжаловать в кассационном порядке (ст. 148 ГПК).

Заключительной стадией приказного производства является исполнение судебного приказа.

Судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Взыскание по приказу производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения постановлений судов и других юрисдикционных органов. Соответственно, все общие правила исполнительного производства действуют в процессе приказного производства, распространяются на его участников. В отношении судебных приказов установлены общие сроки их предъявления к исполнению. Допускается возможность отложения, приостановления, прекращения исполнительного производства.

Вместе с тем, определенные сложности возникают при разрешении вопроса о возможности по заявлению продавца рассрочки, отсрочки исполнения судебного приказа, изменения его способа и порядка исполнения. Закон предусматривает, что рассмотрение указанных заявлений продавца происходит в судебном заседании с извещением всех участников производства (ст. 233 ГПК).

Практика показывает, что процедура выдачи судебного приказа оказывается проще и экономичнее, чем его исполнение. В результате продавец может, не заявляя возражений, по существу, блокировать его исполнение. На наш взгляд, все вопросы, связанные с исполнением судебного приказа, должны ставиться перед продавцом в течение десятидневного срока, предусмотренного для возражения против заявленного требования. Данный вывод можно обосновать путем сопоставления сроков для взыскания по судебному приказу, указанных в ст. 147 ГПК (10 дней со дня выдачи приказа). Кроме того, в приказном производстве существует ряд проблем. Например, судебный приказ преимущественно ориентирован на добросовестных продавцов и практически не учитывает возможных злоупотреблений.

Таким образом, в случае нарушения прав потребителя ему следовало бы использовать цивилизованную форму защиты: судебную защиту.



ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РК

ЛУЦЕНКО А.В.

*магистрант 2- курса АЮ ВШП «Адилет»
Каспийского общественного университета*

Как известно, проблема гражданско-правовых способов защиты прав потребителей, эффективности их применения на практике для казахстанской правовой науки не является новой, но теоретические и практические аспекты данной проблематики в правовой литературе освещены недостаточно полно.

Способы защиты представляют собой комплекс мер, применяемых в целях обеспечения свободной реализации субъективных прав. Защита гражданских прав может осуществляться следующими, указанными в ст. 9 ГК, способами: признание права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; присуждение к исполнению обязанности в натуре; взыскание убытков, неустойки; признание сделки недействительной; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношений; признание недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного представительного либо исполнительного органа; взыскание штрафа с государственного органа или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права; иные способы, предусмотренные законодательными акта-

ми. Таким образом, перечень их не является исчерпывающим, иные способы (т. е. помимо тех, которые предусмотрены в ст. 9 ГК) могут быть предусмотрены ГК и другими законодательными актами.

Каждый из этих способов успешно применяется при осуществлении защиты прав потребителей, что подтверждается судебной практикой и практикой деятельности общественных организаций и органов местного самоуправления. Особенность способов защиты прав потребителей заключается в том, что в каждой конкретной ситуации они могут применяться по отдельности или все в совокупности. Например, при расторжении договора розничной купли-продажи в судебном порядке потребитель, как правило, в исковом заявлении требует не только прекращения правоотношения, но и взыскания убытков, неустойки и возмещения морального вреда. Далее рассмотрим более подробно каждый из способов защиты:

Признание права непосредственно обеспечивает его защиту в случае оспаривания принадлежности права конкретному лицу. Нередко за признанием за ним конкретного субъективного права обращается лицо и при отсутствии спора о том, кому оно принадлежит, с целью предотвращения возможного спора. В некоторых случаях управомоченный субъект заинтересован в



признании за ним права, так как не может его осуществить в виду имеющихся сомнений в принадлежности ему этого права.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, является одним из распространенных способов защиты права и заключается в возвращении субъектов правоотношения в положение, существовавшее до нарушения права. Указанный способ защиты применяется, в частности, при возврате собственнику украденной вещи. Фактически путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, осуществляется защита права при признании сделки недействительной, поскольку последствием такого признания, по общему правилу, является возврат каждой стороной полученного по сделке другой стороне.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения как способ защиты права выражается в запрете осуществлять действия, нарушающие право или создающие угрозу его нарушения.

Защита обязательственного права (права требования) возможна путем присуждения к исполнению обязанности в натуре. Так, по общему правилу в случае ненадлежащего исполнения обязательства должником, кредитор может потребовать его исполнения в натуре (п. 1 ст. 354 ГК), т. е. требовать надлежащего совершения тех действий, которые составляют содержание субъективной обязанности.

Нарушение гражданского права может причинить управомоченному лицу материальный ущерб. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 9 ГК РК). Убытки включают: 1. реальный ущерб (расходы, которые в связи с нарушением его права произвело или должно произвести лицо, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества) и 2. упущенную

выгоду (неполученные им доходы, которые это лицо при обычных условиях оборота получило бы, если бы право его не было нарушено). Возмещение убытков не в полном объеме (например, в части только реального ущерба, следовательно, без права на компенсацию упущенной выгоды) возможно в случаях, предусмотренных законодательными актами или договором. Взыскание убытков и уплата неустойки – наиболее распространенные способы защиты нарушенных прав.

Помимо материального вреда, нарушение права может причинить и моральный вред (нравственные или физические страдания), право на денежную компенсацию которой является сравнительно новым способом защиты права. Скорее всего, введение новых способов защиты прав граждан и детализация старых были обусловлены переходом от массовых ценностей к индивидуалистическим, имеющим в своей основе право, свободу и интересы отдельного человека.¹ Тем более, когда мы строим правовое государство, где на первом плане остается человек, его права и свободы. В свою очередь, под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, испытываемые гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных прав и благ.²

Защита гражданских прав возможна также путем прекращения или изменения правоотношений. Так, в случае существенного нарушения договора одной стороной договор может быть расторгнут другой стороной в судебном порядке (п. 2 ст. 401 ГК), что прекращает обязательство, возникшее из такого договора.

Новыми способами защиты гражданских прав являются *признание недействительными или не подлежащими применению не соответствующих законодательству актов органов государственного управления или местных представительных либо исполнительных органов. Согласно ГК*

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 9.04.85 г. № 39/248 // <http://www.hro.org/docs/ilex/un/consumer.php>

² Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. № 3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» // СПС «Юрист», 2009 г.



РК ұбытқи, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего законодательству акта органа государственной власти, иного государственного органа, а так же действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению Республикой Казахстан или соответственно административно-территориальной единицей. Закон допускает возможность признания недействительными или не подлежащими применению как нормативных, так и индивидуальных актов указанных органов, независимо от того, принимались они единолично должностным лицом или коллегиальным органом.

Основанием предъявления иска служит сам факт издания соответствующего акта (совершения соответствующего действия) и причинная связь между этими действиями и убытками. Не имеет значения, кто подготовил или издал акт, важно только, чтобы он был противозаконным. Не принимается во внимание также имущественное положение соответствующего государственного органа или должностного лица, поскольку возмещение идет за счет государственного бюджета.

Возмещение убытков не препятствует взысканию штрафа с соответствующего должностного лица или государственного органа. Размеры штрафа и четкие основания для его взыскания должны быть определены законодательными актами.

Защита прав потребителей обеспечивается средствами, предусмотренными ГК РК или иными законодательными актами. Каждый потребитель имеет, в частности, право на: свободное заключение договоров на приобретение товаров и услуг, надлежащее качество и безопасность товаров (работ, услуг), полную достоверную информацию о товарах (работах, услугах), объединение в общественные организации потребителей (п. 6 ст. 10 ГК РК). По некоторым из этих пунктов можно сделать свои замечания, в том, что не все перечисленное выше соблюдается в наши дни. Например, надлежащее качество товаров..., сейчас очень часто можно наблюдать продажу и распространение различной про-

дукции сомнительного качества. Это может быть как косметика, например китайского подпольного производства и соответственного низкого качества, так, самое главное, и детские игрушки, которые излучают радиацию содержат разного рода запрещенные вещества. И неизвестно как все это попадает к нам на рынок, обходя государственный контроль. Здесь можно говорить только о халатности и безразличии уполномоченных государственных органов. Усматривается прямое нарушение прав потребителя. Так же имеются и некоторые нарушения и в пункте «право на полную и достоверную информацию». Можно отметить, что некоторые производители товаров не печатают инструкции на русском, и особенно казахском языках. Так как же узнать потребителю, как правильно пользоваться таким товаром. Вот некоторые актуальные проблемы, существующие на сегодняшний день.

С момента нарушения продавцом (исполнителем) прав конкретного потребителя, перед последними встает вопрос выбора формы защиты. Форма защиты права – это регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами и самим управомоченным лицом в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права. Граждане имеют реальную возможность отстаивать свои права как в судебном, так и во внесудебном порядке. Потребителю предоставлено право самостоятельно выбирать как форму, так и конкретный способ защиты, основываясь только на своем внутреннем убеждении эффективности и правильности выбора.

В литературе высказано множество суждений в отношении понятия и квалификации форм защиты гражданских прав и интересов. Довольно широкий разброс мнений по этому вопросу обусловлен прежде всего тем, что в основе разграничения и классификации форм защиты исследователи применяют неодинаковые критерии. Так, О.А. Красавчиков считает, что формы защиты следует разграничивать с учетом специфики объекта и характера защищаемого права.³



При этом он выделяет такие формы защиты, как признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, его нарушающих; присуждение к исполнению в натуре; прекращение или изменение правоотношения; взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков, а в случаях, предусмотренных законом или договором, неустойки (штрафа, пени).

А.А. Добровольский и С.А. Иванова отстаивают идею об исковой и неисковой формах защиты гражданских прав и интересов. По их мнению, все спорные правовые требования, подлежащие рассмотрению с соблюдением процессуальной формы защиты права, называются исковыми, а правовые требования, подлежащие рассмотрению без соблюдения установленной законом процессуальной формы защиты права (например, при защите права в административном порядке), в законодательстве и в теории вполне справедливо не называются исковыми.⁴

А.П. Сергеев, понимая под формой защиты комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов, отмечает две основные ее формы: юрисдикционную и неюрисдикционную. Рамками юрисдикционной формы защиты охватывается защита в судебном (общий порядок) и в административном порядке (специальный порядок). Самостоятельная деятельность гражданина или организации по защите гражданских прав без обращения к государственным или иным компетентным органам квалифицируется в качестве неюрисдикционной. Вместе с тем он высказывается против квалификации самозащиты как одного из способов защиты гражданских прав. По его мнению, самозащита гражданских прав — это форма, а не способ защиты.⁵ Защита гражданских прав, в соответствии со ст. 9 ГК, осуществляется судом, арбитражным или третейским судом, а так же в случаях, специально предусмотренных законодательными ак-

тами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственными фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита) (п. 3 ст. 9 ГК РК). Особого внимания заслуживает вопрос о *самозащите нарушенных гражданских прав*. Закон разрешает гражданам и юридическим лицам, права которых нарушены, восстанавливать их собственными действиями, даже против воли нарушителя права, не прибегая к содействию суда, арбитража, административных органов и т. п. Соответственно этому нами было выдвинуто понятие самозащиты гражданского права, включавшее действия самого потерпевшего, непосредственно обращенные к нарушителю с целью восстановления нарушенных прав (необходимая оборона) и действия, безусловно исполняемые другими лицами по требованию потерпевшего (безакцептные списания задолженности).

Разновидностью самозащиты права является претензионный порядок урегулирования споров. Это значит, что при нарушении прав потребителя при оформлении покупки или заказа необходимо обратиться с устной претензией к должностному лицу предприятия. Например, если потребителем приобретен некачественный товар, не отвечающий его запросам, или его эксплуатация по каким-либо причинам невозможна, то потребитель имеет право возвратить этот товар по месту его покупки или изготовления, предъявив документы по факту покупки товара и потребовав либо замены товара, либо его восстановления, либо расторжения договора. Требования потребителя подлежат удовлетворению в добровольном порядке. В случае отказа продавца (исполнителя, изготовителя) по устному требованию потребителя удовлетворить его права, потребитель может составить письменную претензию, где излагается суть предъявляемых требований, указывается факт отказа удовлетворения устных требований. Если не последует ответа, или же будет отказано в удовлетворении

³ Фоков А.П., Попонов Ю.Г., Черкашина И.Л., Черкашин В.А. *Гражданское право. М., 2007. С. 13.*

⁴ *Гражданское право. В 4 томах. Том 1. Общая часть./ Под ред. Е.А. Суханова. М., 2007. С. 21.*

⁵ *Гражданское право. В 4 томах. Том 1. Общая часть./ Под ред. Е.А. Суханова. М., 2007. С. 22.*



претензии, потребитель оставляет за собой право обратиться в суд и требовать кроме защиты его права возмещения материально-го и морального вреда.

Как показывает практика, самостоятельная потребителем самозащита применяется редко. Это связано с тем, что данный способ защиты прав в рассматриваемой сфере имеет большие особенности. Покупатель (заказчик) является наиболее незащищенным субъектом потребительского рынка от недобросовестности продавцов (изготовителей, исполнителей) поскольку уровень информированности граждан о своих потребительских правах явно недостаточен: умело пользоваться предоставленными Законом правами, а тем более их защитить, могут немногие. В этой связи особая роль отводится органам местного самоуправления и общественным организациям, осуществляющим защиту прав потребителей и наделенным соответствующими полномочиями. Следовательно, право потребителя на самозащиту на практике реализуется совместно с вышеуказанными органами. Меры, применяемые по отношению к недобросовестным продавцам (изготовителям, исполнителям) данными организациями по заявлению потребителя (устному или письменному), и представляют собой способ самозащиты прав граждан на рынке продукции и услуг.

Право на судебную защиту является одной из важнейших гарантий гражданских прав. Осуществляется судебная защита государственными судами, а также арбитражными (третейскими) судами. Согласно п. 2 ст. 9 ГК РК обращение за защитой нарушенного права к органу власти или управления не препятствует обращению в суд с иском о защите права, если законодательными актами не предусмотрено иное.

По устоявшемуся в нашем обществе порядку граждане и юридические лица часто обращаются за защитой нарушенных прав в различные государственные органы общей или специальной компетенции. Подобные обращения нередко привлекают тем, что не требуют уплаты государственной пошлины; упрощается и сокращается во времени вся процедура разрешения жалобы. Но такое

обращение не лишает лиц, потерпевших от нарушения прав, судебной защиты. Обращение в суд возможно во всякое время как до вынесения государственным органом какого-либо решения по спорному вопросу, так и после такого вынесения. Суд при этом не связан решением в административном порядке.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что с принятием Закона «О защите прав потребителей» на законодательном уровне была закреплена охрана прав и интересов граждан-потребителей. Важной гарантией охраны прав потребителей явилось положение закона, в соответствии с которым законодательные акты, затрагивающие права потребителей, не могут ограничивать права или снижать гарантии их защиты по сравнению с установленными этим Законом.

Соотношение Закона «О защите прав потребителей» с Гражданским Кодексом может быть охарактеризовано следующим образом. Закон «О защите прав потребителей», содержит фундаментальные права, опирается на общие положения гражданского законодательства, а его действие немисливо без использования таких важнейших гражданско-правовых категорий, как имущественная ответственность, вина, убытки, вред, договор и ряд других. Другими словами, если гражданское законодательство призвано урегулировать товарно-денежные отношения независимо от субъектного состава, то Закон «О защите прав потребителей» регламентирует специфику этих отношений для потребителей на рынке товаров и услуг.

Эффективность применения законодательства о защите прав потребителей и контроль за его соблюдением требуют не только наличия хорошей законодательной базы, но и поступательного формирования потребительской политики, вбирающей в себя правовое, организационное, информационное, просветительское и ряд других направлений. В этой связи существенно усиливается координирующая роль антимонопольных органов в выработке и реализации согласованных действий органов исполнительной власти, органов



местного самоуправления и общественных организаций потребителей в проведении потребительской политики.

Защита прав потребителей — это деятельность государственных и общественных организаций (обществ защиты прав потребителей), направленная на защиту прав потребителей и их законных интересов, для предотвращения нечестных методов ведения торговли.

Потребитель по своему усмотрению может выбрать ту или иную форму защиты своих прав: предъявить требование о защите нарушенного права продавцу (изготовителю, исполнителю), либо обратиться с иском в суд, предварительно не предъявляя требований продавцу (изготовителю, исполнителю). Естественно, что при этом предъявление требований продавцу (изготовителю, исполнителю) не лишает потребителя права заявить иск в суд, если продавец (изготовитель, исполнитель) откажется добровольно удовлетворить его требование полностью или частично.

Для потребителя наиболее предпочтительным является, прежде всего, попробовать защитить свои гражданские права самостоятельно. Не обращаясь предварительно к ответчику, потребитель сам ухудшает свое положение. Он лишает себя возможности взыскать моральный вред, неустойку и другие санкции, предусмотренные Законом, лишь в случаях неудовлетворения законных требований потребителя в добровольном порядке, несоблюдения установленных сроков, наличия вины предпринимателя, что при отсутствии досудебного обращения истца установлено не будет. Например, моральный вред, причиненный потребителю, вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) или организацией, выполняющей функции изготовителя (продавца) на основании договора с ним, прав потребителя, предусмотренных казахстанскими законами и правовыми актами, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда только при наличии его вины, которую доказать при отсутствии каких-либо документов,

подтверждающих отказ продавца (исполнителя, изготовителя) добровольно удовлетворить претензии потребителя, представляется невозможным. А для взыскания неустойки необходимо установить факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Кроме того, если суд установит, что требования потребителя не были удовлетворены в добровольном порядке, государство вправе взыскать штраф в федеральный бюджет в размере цены иска. Суд должен стать последним средством разрешения подобных споров.

В судебной практике часто возникают ситуации, что ответчик лишь при получении повестки в суд и копии искового заявления, когда иск уже принят к производству суда, узнает, что у потребителя к нему есть какие-либо претензии, а конфликт, оказывается, можно было урегулировать добровольно. Кроме того, может возникнуть такая ситуация, в которой потребитель окажется неправым, если продавец (изготовитель, исполнитель) докажет, что недостатки товара возникли после его передачи потребителю вследствие нарушения последним установленных правил использования, хранения, транспортировки или действий третьих лиц. Истец же, желая, чтобы дело было рассмотрено по существу, с вынесением решения, вынуждает суд (не имеющий формально возможности отказать ему в этом) удовлетворять иск. Между тем требования потребителя вполне могли быть удовлетворены в добровольном порядке.

Также органы и организации, деятельность которых связана с защитой потребительских прав, настоятельно рекомендуют сначала обратиться к ответчику с претензией и лишь затем, при отсутствии ответа либо при получении не удовлетворяющего потребителя ответа, — в суд.

Подводя итог по данной работе, можно сделать вывод о том, что работа по защите прав потребителей и в перспективе будет увеличиваться нарастающими темпами, причем не столько в количественных характеристиках, сколько в расширении и качественном наполнении направлений потребительской политики.

САНИТАРЛЫҚ- ЭПИДЕМИОЛОГИЯЛЫҚ ЗАҢДЫЛЫҚТЫҢ БҰЗЫЛУЫ ҮШІН ӘКІМШІЛІК ЖАУАПКЕРШІЛІК

ӘДІЛБЕКҚЫЗЫ С.

*Қазақ гуманитарлық заң университетінің
ізденушісі*

Әкімшілік жазалар — Қазақстан Республикасы заңдарын бағалау және сақтау мақсатында әкімшілік құқық бұзушылық жасаған тұлғаларды тәрбиелеу және жазалау, сонымен қатар жаңа құқық бұзушылықтардың, құқық бұзушылар мен басқа да тұлғалардың алдын алу шарасы болып табылатын құқықтық жауапкершіліктің бір түрі.

Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексіне (45-бабы) сәйкес әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін әкімшілік жазаның келесі түрлері қолдануы мүмкін:

- ескерту жасау;
- әкімшілік айыппұл салу;
- әкімшілік құқық бұзушылықты жасау құралы немесе оның тікелей объектісі болған затты өтемін төлеп алып қою;
- әкімшілік құқық бұзушылықты жасау құралы немесе оның тікелей объектісі болған затты, сол сияқты әкімшілік құқық бұзушылық жасау салдарынан алынған мүлікті тәркілеу;
- арнаулы құқықтан айыру;
- лицензиядан, арнаулы рұқсаттан, біліктілік аттестатынан айыру немесе қызметтің белгілі бір түріне не белгілі бір әрекеттер жасауға оның қолданылуын тоқтата түру;
- жеке кәсіпкердің қызметін тоқтата

түру немесе оған тыйым салу;

- заңсыз салынып жатқан немесе салынған құрылысты мәжбүрлеп бұзып тастау;
- әкімшілік қамауға алу;
- шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасы аумағынан әкімшілік жолымен аластату [1; 90-б.].

Санитарлық заңнамаларды бұзғаны үшін қазіргі құқық нормаларымен жоғарыда көрсетілген жазалардың ішінен әкімшілік жазаның үш түріне тарту қарастырылған — ескерту жасау, әкімшілік айыппұл салу және белгілі бір қызмет түріне лицензияны тоқтату.

Юриспруденцияда барлық құқық нормаларын материалдық және процессуалды деп бөлу қалыптасқан. Біріншісі заңды және жеке тұлғалардың құқықтары мен міндеттерін, олардың құқықтық жағдайын бекітеді, жауапкершілік белгілейді, ал екіншісі құқықтар мен міндеттерді қандай тәртіппен жүзеге асыратынын, сонымен қатар әкімшілік әрекеттер туралы істерді қандай органдар және қандай кезекпен қарайтынын анықтайды және реттейді.

Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексіне (7-27 баптары) сәйкес әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді жүргізу заңдылықты қатаң сақтау негізінде жүзеге асырылады. Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық



бұзушылық кодексінің (9-бабы) «Әкімшілік құқық бұзушылық, және оны жасағаны үшін қолданылатын әкімшілік-құқықтық ықпал ету шаралары тек осы кодекспен белгіленеді [2; 5-б.]. Осы кодексте белгіленген негіздер мен тәртіптен басқа жағдайларда ешкім де әкімшілік жазаға, әкімшілік-құқықтық ықпал ету шараларына немесе әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізуді қамтамасыз ету шараларына ұшыратылуға тиіс емес». Сондықтан, әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді қарайтын өкілетті органдар мен соттар Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексі, сонымен қатар әкімшілік жауапкершілік қарастырған заңдардың талаптарын қатаң сақтауға міндетті. Заңдар Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексіне енгізілгеннен кейін қолданылатынын ескеру қажет.

Әкімшілік құқық бұзушылық жасаған тұлғаны материалдық нормаларда бекітілген тиісті санкцияларды салуға құқығы бар мемлекеттік органның лауазымды тұлғасы ғана әкімшілік жауапкершілікке тартуы мүмкін. Ал лауазымды тұлға қандай құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жауапкершілікке тартылатыны және қандай тәртіппен жүзеге асырылатыны Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексі процессуалдық нормаларымен реттеледі. Санитарлық заңнамаларды бұзғаны үшін Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексіне (557-бабы) сәйкес мемлекеттік санитарлық-эпидемиологиялық қадағалау органдары (Қазақстан Республикасының Мемлекеттік бас санитариялық дәрігері мен оның орынбасарлары, облыстардың, қалалардың, аудандардың мемлекеттік бас санитариялық дәрігерлері мен олардың орынбасарлары, теміржол және әуе көлігі объектілерінің мемлекеттік бас санитариялық дәрігерлер мен олардың орынбасарлары) бұл санаттағы істер бойынша іс жүргізуге, тиісінше оларды қарауға және Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексі тиісті баптарында көрсетілген санкциялар салуға уәкілетті [3; 158-б.].

Санитарлық заңнамаларды бұзғаны туралы істерді қарайтын уәкілетті лауазым-

ды тұлғалар қызметтік міндеттерін орында кезінде ғана өз өкілеттілігі аясында, өздеріне қадағалау міндеті жүктелген құқық нормаларын бұзғаны үшін ғана әкімшілік жазаға тартуға құқығы бар.

Республикалық және облыстық деңгейдегі лауазымды тұлғалар әкімшілік істерді ерекше жағдайларда қарастырады. Көп жағдайда материалдарды жинау және рәсімдеуге байланысты барлық жұмыстар аудандардың, қалалардың, теміржол және әуе көлігі объектілерінің мемлекеттік санитарлық-эпидемиологиялық қадағалаудың уәкілетті лауазымды тұлғаларына жүктелген.

Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексі материалдық нормаларында көрсетілген әкімшілік құқық бұзушылықтардың белгілері анықталған кезде мемлекеттік санитарлық-эпидемиологиялық қадағалау қызметкерлері әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істер бойынша іс жүргізуге кедергі болатын мән-жайлардың жоқтығына көз жеткізуге міндетті. Бұндай мән-жайларға:

- әкімшілік құқық бұзушылық оқиғасының болмауы;
- құқық бұзушылық құрамының болмауы;
- жеке тұлғаның әкімшілік құқық бұзушылық жасау кезеңінде он алты жасқа толмауы;
- әкімшілік жауапкершілікті белгілейтін заңдардың немесе оның жекелеген бөлімдерінің жойылуы;
- әкімшілік жауапкершілікке тартудың ескіру мерзімінің өтуі;
- әкімшілік жазаны қолдануды тоқтатын амнистия актісінің қабылдануы жатады.

Әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізу іс-әрекетімен өкінгендігін білдіруіне байланысты, құқық бұзушылық елеусіз болған жағдайда, сонымен қатар әрекетте қылмыстық заңдарда көзделген қылмыс құрамының белгілері болуына байланысты материал прокурорға, алдын ала тергеу немесе анықтау органына берген жағдайда тоқтатылады. Мемлекеттік санитарлық-эпидемиологиялық қадағалаудың қызметкері әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізуді тоқтататын мән-жайлардың жоқтығына көз жеткізіп, әкімшілік құқық бұ-



зушылық туралы хаттама жасауға міндетті.

Істі қараудың процессуалдық негізі санитарлық-эпидемиологиялық қызметтің өкілетті лауазымды тұлғасы жасаған санитарлық заңнамаларды бұзу туралы хаттама болып табылады. Хаттамадан басқа істе құқық бұзушының түсініктемесі, әртүрлі сипаттағы анықтамалар және осы іске қатысты басқа да материалдар болуы мүмкін.

Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексінде істерді қараудың тәртібі бекітілген. Істі қарау процеске қатысушыларға бұл іспен айналысатын лауазымды тұлғаларды таныстырумен басталады. Бұл лауазымды тұлға қандай іс қаралатынын, кім және қандай құқық нормаларының негізінде және қандай құқық бұзушылық үшін әкімшілік жауапкершілікке тартылатынын хабарлайды. Іске қатысушы тұлғаларға олардың құқықтары мен міндеттері түсіндіріледі және санитарлық-эпидемиологиялық заңнамаларды бұзғаны туралы хаттама жарияланады. Істің материалдарын қарау барысында ұсыныстарға рұқсат етіледі, істі қарауға қатысатын тұлғалар тыңдалады, дәлелдемелер зерттеледі. Істі қарауға прокурор қатысқан жағдайда оның қорытындысы тыңдалады.

Әкімшілік жазаны қолданудың заңдылығы мен негізділігінің маңызды кепілі санитарлық заңдарды әкімшілік бұзушылықтар туралы істер бойынша заңды күшіне енген де, заңды күшіне енбеген де қаулыларды қайта қарау механизмінің біздің заңдарымызда бекітілуі болып табылады.

Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық кодексінде (659-бабы) сәйкес санитарлық заңнамалардың әкімшілік бұзушылықтар туралы істер бойынша қаулыларға азаматтар, лауазымды тұлғалар, іс жүргізуге басқа да қатысушылардың арыздары немесе прокурордың наразылығы түскен күннен бастап санитарлық-эпидемиологиялық қызмет органымен он күн мерзімде қаралады [4; 133-б.]. Арыздар мен наразылықты қарау кезінде жоғары тұрған санитарлық-эпидемиологиялық қызмет шығарылған қаулының заңдылығы мен негізділігін тексереді және келесі шешімдердің біреуін қабылдайды:

— қаулының күшін жояды және істі қайта

қарауға жібереді;

— қаулыны өзгеріссіз, ал арыз немесе наразылықты қанағаттандырусыз қалдырады;

— қаулының күшін жояды және істі тоқтатады;

— жазалау шарасын өзгертеді;

— арызды, наразылықты қарауды кейінге қалдырады.

Жоғары тұрған санитарлық-эпидемиологиялық қызметтің қаулысы құқықтық қатынастың мүдделі субъектілеріне шығарылғаннан кейін дереу жарияланады. Ал оның көшірмесі шығарылғаннан кейін үш күнге дейін мүдделі жеке тұлғаға немесе заңды тұлғаның өкіліне беріледі. Наразылық болған жағдайда оның нәтижесі прокурорға хабарланады.

Санитарлық-эпидемиологиялық заңнамалардың нормаларын бұзғаны үшін әкімшілік құқық бұзушылыққа тарту барысында азаматтар мен заңды тұлғаларға әкімшілік жазалардың ескерту жасау, әкімшілік айыппұл салу сияқты түрлері жиі қолданылады. Осы құқық бұзушылықтардың алдын алу үшін әкімшілік жазалардың қатаң түрлерін, яғни арнаулы құқықтан айыру, лицензиядан, арнаулы рұқсаттан, біліктілік аттестатынан айыру немесе қызметтің белгілі бір түріне не белгілі бір әрекеттер жасауға оның қолданылуын тоқтата тұру, жеке кәсіпкердің қызметін тоқтата тұру немесе оған тыйым салу сияқты т.б. түрлерін қолдану тиімді болар еді.

ӘДЕБИЕТ

1. Григорьев В.И., Григорьев Ф.В. *Административная ответственность за нарушение санитарного законодательства Республики Казахстан*. Алматы, 2007.
2. *Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасының Кодексі*. Алматы, 2007.
3. Таранов А.А. *Қазақстан Республикасының әкімшілік құқығы*. Алматы, 2003.
4. *Административная юрисдикция. Учебное пособие*. М., 2006.



ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНЫҢ КЕҢІСТІКТЕ ҚОЛДАНЫЛУЫНЫҢ РЕАЛДЫҚ ҚАҒИДАСЫ

ӘБДЖӘМИ А.Ж.

*заң ғылымдарының кандидаты, Абай атындағы
ҚазҰПУ халықаралық қатынастар және заң
факультеті қылмыстық құқық және іс жүргізу
кафедрасының доценті*

XIX ғ. қылмыстық құқық ғылымында қылмыстық заңды кеңістікте қолданудың территориялық қағидасымен бір уақытта жаңа қағида — ұлттық немесе белсенді персоналдық қағидасы ұсынылған болатын [1, 136]. Соңғы қағиданың кемшілігі кінәлінің азаматтығының елі мен келген мемлекеттің нормалары арасындағы коллизияның болуында және азаматтығы жоқ адамдардың жауаптылығы мәселесін шешудің қиындығында болды. Ал аумақтық принципті жалғыз ғана қағида деушілер алдында тәжірибелік қиындықтар ең алдымен азамат шет мемлекетте қылмыс жасағаннан кейін өз отанына оралған кезде туындады. Территориялық принципке сәйкес, мемлекет қылмыскерді қылмыстық жауаптылық пен жазадан қашып кетпеуі үшін қылмыс жасалған жердің мемлекетіне беруі тиіс еді. Алайда территориялық принципті жақтаушылар өз азаматтарын шет мемлекетке беруге қарсы болды. Мәселен, неміс ғалымы Р.Кестлин өз азаматтарын ұстап беруді қаламағандықтан, «қылмыскерді жазалауға өкілеттігі бар (құқығы бар) мемлекеттердің атынан», бірақ өз мемлекетінің заңы бойынша тартуды ұсынды. Сөйтіп, оның жұмыстарында «өкілетті күзірет» принципінің алғышарттары пайда болды. Сондықтан осы кезеңде

қылмыстық заңның кеңістікте қолданылуының территориялық және азаматтық қағидасының жетіспеушіліктерін толықтыру үшін реалдық (нақты) қағидасы немесе қорғау қағидасы практикада тарала бастаған болатын.

Аталған қағиданы неміс әдебиеттерінде «қатысушы құқықтық тәртіп» қағидасы десе, орыс әдебиеттері «қоғамдық өзін-өзі сақтау» қағидасы деп қарастырған. Реалдық теория өкілдерінің (Италияда — Э.Пессина, Францияда — А.Вильфор, Ресейде — Ф.Мартенс, П.П.Пусторослев және т.б.) пікірінше, бұл қағида бір жағынан мемлекеттің мүддесін қорғаса (егер қол сұғушылық шет елде жасалса немесе шетел азаматы жасаса), екінші жағынан осы мемлекеттің мүддесін оның шегінен тыс жерде қорғауды жақтайды деп пайымдайды. Көрсетілген қағиданың мазмұны бойынша ол белгілі бір мемлекеттің аумақтық шегіндегі орналасқан объектілерді қорғаумен қатар, осы мемлекетке тиесілі объектілерді немесе оның заңдарымен қорғалатын объектілерді қай жерде болғанына қарамастан, оның аумағында не аумағынан тыс жерлерде де қорғайды деген идеяны негіздеді.

Сонымен, қылмыстық заңды кеңістікте қолданудың реалдық қағидасы XIX ғасырдың аяғы мен XX ғасырда кең та-



ралып, «қорғау», «қоғамдық өзін-өзі сақтау», «қорғаншылық», немесе «бәсең персоналдық», «жәбірленуші тараптың азаматтығын ескеретін қағида» деген сияқты әр түрлі атаумен белгілі болып келді. Қалай деп аталса да, ол өзге елдің азаматтарының мемлекет мүддесіне шетелде жүріп қол сұғу фактілері бойынша қылмыстық жауаптылықты белгілеуге, оған мүддесі бұзылған елдің заңын қолданудың мүмкіндіктерін қарастыруға бағытталып, бүгінде қылмыстық заңның кеңістікте қолданылуының реалдық қағидасы деп теорияда беріліп жүр.

Бұл қағида 1922 жылғы РКФСР Қылмыстық кодексіне енгізілгенмен, кейін 1926 жылғы ҚК енгізілген өзгерістер бойынша реалдық қағиданы білдіретін «мемлекет мүддесін қорғау», сондай-ақ «жеке мүдделерді қорғау» қағидаларынан бас тартқаны белгілі. Бұл қағиданың ролінің қылмыстық құқық теориясында аз зерттелуін де Кеңестік заң шығарушының заңда арнайы бекітпеуімен байланыстыруға болады.

Қылмыстық құқық теориясында М.Д. Шаргородский, А.Н. Трайнин, Н.Д. Дурманов, М.И. Блум, А.А. Тилле секілді ғалымдар әр түрлі уақыттарда реалдық қағиданы заңға енгізудің тәжірибелік қажеттілігі жайлы жазып, бұл қағидасыз Екінші Дүниежүзілік соғыс уақыттарында кеңестік азаматтарына қарсы жасалған қылмыстарды шешуде аумақтық қағида мен азаматтық қағиданы осалдық танытатынын еңбектерінде көрсетіп жүрді. Аталған қағиданың заң жүзінде бекітілмеуі салдарынан мемлекет аумағынан тыс жерде азаматы болып танылмайтын адамдардың ел қауіпсіздігіне немесе азаматтарға зардап келтіретін қылмысты іс-әрекеттерді жасағаны үшін заңды кеңістікте қолданудың аумақтық немесе персоналдық қағидасын қолдануға тура келер еді деп жазған да болатын [2, 165б.].

Қазіргі уақытта да жекелеген ТМД елдерінің, мәселен, Молдова, Қырғызстан, Өзбекстан мемлекеттерінің қылмыстық заңдарында заңның кеңістікте әрекет етуінің реалдық қағидасына қатысты ережелер кездеспейді. Мұндай ережелердің заң жү-

зінде ресми бекітілмеуін ақтаушы пікір де бар, яғни бұл қағиданың заңда бекітілмеуі мемлекет мүддесінің қорғаусыз қалғанын білдірмейді, ол халықаралық құқық ережелеріне сәйкес жүзеге асырыла береді. Халықаралық актілерде мойындалған ережелерді ұлттық заңдарда бекіту міндетті емес. Дегенмен, заңдық негізсіз қандай да бір ереженің орындалуы мен оны жүзеге асыруды талап етудің мүмкіндігінің шектелетіні белгілі. Сондықтан да қылмыстық заңға енгізілмеген норма мемлекет мүддесін қорғауды қамтамасыз ете алмайды деп есептеледі.

Осындай заңи аралықтарды шешуге талпыныс шетелдердің тәжірибесін зерттеу кезінде ХХ ғасырдың бірінші жартысында Германия, Польша, Бразилия, Венесуэла, Италия, Перу, Франция, Қытай, Швейцария, Швеция, Жапония және де көптеген елдердің реалдық қағиданы заңдарда кеңінен бекіту қадамдарымен ерекшеленді. Ол 1927 жылы Қылмыстық заңнамаларды бірыңғайластыру бойынша Варшава халықаралық конференциясының басты жемісі ретінде «басқа елдің аумағында жүріп оның азаматына немесе басқару органдарына қарсы жасаған қылмысы үшін жауаптылыққа осы елдің аумағында тартылуы мүмкін. Оның шарты болып оның қылмыс жасалған елде қылмыс болып табылуы және кінәлінің жәбірленушінің елінде жүруі танылады» деп бекітуін айта аламыз [3].

Сонымен бірге реалдық қағида қылмыстық заңның кеңістіктегі күші қағидаларының бірі болып ТМД елдерінің көпшілігінің (Ресей, Түркменстан, соның ішінде Қазақстанның да) заңдарында белгіленген. Бұл қағиданың мәні шетел азаматары мен азаматтығы жоқ адамдардың Қазақстан Республикасы шекарасынан тыс жерлерде қылмыс жасағаны үшін жауаптылыққа тартылатынын көрсетеді. Өзімізге белгілі, басқа елдің аумағында қылмыс жасаған кез келген шетел азаматының соттылығының немесе одан келетін өзге де қылмыстық-құқықтық зардаптарының қылмыстық жауаптылыққа тарту кезінде Қазақстан үшін маңызы жоқ. ҚР азаматы деп танылмайтын адамның



өзге елдің аумағында жасаған әрекеттері қылмыстық-құқықтық маңызға тек қана халықаралық шарттарда көзделген жағдайда және Қазақстан Республикасының мүдделеріне қарсы бағытталғанда ғана ескеріледі.

Демек бұл қағида басқа елдің мүддесі мен азаматтарын қорғау мақсатында қылмыстық заңның кеңістікте «экстерриториалдық» қолданылуының мүмкіндігін арттырады. Яғни мемлекеттік юрисдикция шеңберіне түскен әрбір адамды қылмыс жасау орнына қарамастан сол мемлекеттің жауаптылыққа тартуға құқылы екендігі көрсетіледі.

ҚР шет ел азаматтарын қылмыс жасау орнынан тәуелсіз түрде қылмыстық жауапқа тарта алады. Бірақ олардың жасаған қылмысы Қазақстанның мүдделеріне қол сұғып, оның юрисдикциясы аясына кіретін болғанда ғана іске асады. Осы жерде ҚР мүдделеріне қол сұғатын қылмыстарды және оның ҚР халықаралық шарттарына сәйкес, басқа мемлекетте сотталмауын анықтап алу маңызды.

«Қазақстанның мүддесі» ұғымын оқу құралдарында түрлі мағынада қарастырады. Оның біреулерінде тек қана мемлекеттің мүддесіне қарсы бағытталған қылмыстар жайлы жазылса, [4, 506.; 5, 87-886.], екіншілерінде мемлекет мүддесімен қатар оның азаматтарының мүддесіне қарсы мемлекет аумағынан тыс жерде жасалған қылмыстар үшін жауаптылықтың туындауын көздейді [6, 466.], кейбір қылмыстық заң түсіндірмелерінде мемлекет мүддесі мен азаматтардың мүддесін мүлде ажыратып жатпайды [7, 396.].

XIX ғасырдың соңына дейін реалдық қағиданың Ресейде «қоғамдық өзін-өзі сақтау» деп аталғанына қарамастан, ол Кеңестік Одақ кезінде, кейін мемлекеттер тәуелсіздік алғаннан соң да қоғамдық мүдде жайлы мүлде айтпайды. Енді бір еңбектерде «Мемлекет мүддесіне қарсы жасалған қылмыстар ретінде тек қана мемлекетке қарсы бағытталған әрекеттерді (мысалы, шпионаж) ғана емес, қылмыстық заңмен қорғалатын қоғамдық қатынастарға, соның ішінде азаматтардың өміріне, денсаулығына зиян келтіретін әрекеттерді жасауды танымыз деп берілген [8, 24,616.; 9, 556.].

Қалай болғанда да мұндай талқылаулар

құндылықтардың алатын орнын анықтаумен байланысты туындаған.

Кенес Одағы кезінде мемлекет мүддесін қорғау жеке адам мүддесін қорғаудан жоғары қойылып келгені мәлім. Қазіргі кезде «қылмыстық-құқықтық қорғау пирамидасының басымдықтары басқаша қаралады» [10, 2016.].

Адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтары жөніндегі Декларацияның Преамбуласында қоғам мен мемлекеттің жоғарғы құндылықтары ретінде адам құқықтары мен бостандықтары танылады. Осы құндылықтарды жеке тұлға үшін оның құқықтары мен бостандықтары; қоғам үшін оның материалдық және рухани құндылықтары; мемлекет үшін оның конституциялық құрылысы, егемендігі, аумақтық тұтастығы танылатынын ажыратып берді. Құндылықтардың ретін осылай анықтаған соң, олардың басымдығын қылмыстылықпен күресу аясында түбегейлі өзгерту талап етілді. Талапқа жауап болып ҚР Конституциясының 1-бабында Қазақстан Республикасының ең қымбат қазынасы – адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары деп бекітілуі, құндылықтардың ретін осылайша өзгертуі табылады. Сөйте тұра ҚР Қылмыстық кодексінде мемлекет, қоғам және адам мүдделерін бір қатарға қойғандай. Кодексте бұл ұғымдарды ажыратып жатпай, «Қазақстанның мүдделері» деп жалпылама белгілеген.

Барлық қылмыстар қоғамға қауіпті, олар заңмен қорғалатын объектілерге (жеке тұлға, мемлекет, қоғам) зиян келтіреді. Осы тұрғыдан алғанда жеке тұлғаның мүддесі, мемлекет пен қоғамның мүддесінің бір екеніне дауымыз бар. Бұл құндылықтардың басымдығына қарай және де олардың құқықтағы реттелуіне қарай теорияда құқықты жеке құқық және жалпы құқық деп ажыратады. Яғни жеке адамдардың мүддесін қарайтын болса, жеке құқықпен шешіледі де, қоғам мүддесі шешуші роль атқаратын құқықтық норма жалпы құқыққа жатады. Сондай-ақ аталған мүдделерді қорғаудың жолдары да түрліше. Мемлекет мүддесін жеке адам мүддесін қорғайтындай тәсілдермен қамтамасыз ете алмаймыз.



Мәселен, адам мемлекет мүддесін бұзғаны үшін қылмыстық-құқықтық жазаларға тартылады. Ал мемлекеттің адам мүддесіне қарсы жасаған іс-әрекеттері үшін жауапқа тартудың нысандарын белгілеу қиындық тудырады. Ол кезде өзге мемлекеттер тарапынан қатаң саяси жазалау-соттау орын алып, халықаралық құқық ережелеріне сәйкес тартылады [11, 296.]. Олардың істейтін іс-әрекеттерінің салдарының масштабының әр түрлі болатынын XVIII ғасырдың өзінде халықтар құқығын зерттеуші Эмер де Ваттель көрсеткен еді: ол егер мемлекет өзге елдің құқықтарын өрескел бұзатын болса, адамзат қоғамының қауіпсіздігін аяққа тастайтын болса, бұл басқа мемлекеттерге осы елді жазалау үшін бірігуіне құқық береді деп жазған [12, 4496.]. Мемлекеттік ұйымдардың жауаптылығын құқықтық тұрғыда реттейтін құжаттардың қатарында БҰҰ БА 2001 ж. қабылдаған «Халықаралық құқыққа қайшы іс-әрекеттері үшін мемлекеттердің жауаптылығы» жөніндегі Жобаны атауға болады. Жобада мемлекеттердің жауаптылығын криминализациялау мәселесі алдыңғы қатарда қарастырылған. Осы жобаны БҰҰ мүшелері біргінен бірге өмірге енгізудің жолдарын іздестіруі керек.

Аталған мүдделердің бірдей ұғым еместігін тани отырып, сонымен бірге ҚР ҚК 2-бабының 1-бөлігінде көрсетілген міндеттер жүйесіне сәйкес ҚР Қылмыстық кодексінің 7-бабының 2-бөлігінде мемлекет мүддесімен қатар жеке тұлға мен қоғам мүддесін заңда арнайы бекітіп, өзге елде жүріп Қазақстан азаматтарына, ҚР мемлекетіне, қоғамға қарсы жасаған қылмыстық жазаланатын іс-әрекет жасағаны үшін шет ел азаматтарының қылмыстық жауаптылыққа тартылуын бекіту қажет. Осындай шешім заңның кеңістікте әрекет етуінің реалдық қағидасының мәнін толық ашуға ықпал етеді, заңмен қорғалатын объектілер шеңберін барынша қамтиды және бұл өзге елдердің юрисдикциясын шектемейді.

Қылмыстық заңның кеңістікте қолданылуының реалдық қағидасы мазмұнын ашу барысында:

– Бұл қағида Қазақстан Республикасы қылмыстық заңында алғаш рет белгіленіп

отыр және ҚР азаматы деп танылмайтын адамдардың (шетелдіктердің) өзге елдің аумағында жасаған қылмысы үшін қылмыстық жауаптылығы тек қана Қазақстанның халықаралық шарттарында көзделген жағдайда және Қазақстан Республикасының мүдделеріне қарсы бағытталғанда ғана ескеріледі;

– ҚР ҚК 7-бабының 2-бөлігінде мемлекет мүддесімен қатар жеке тұлға мен қоғам мүддесін бөліп көрсетіп, мемлекет мүддесі мен оның азаматтарының мүддесі алдыңғы орынға шығарылып отырған кезеңде шетелдіктердің жасаған қылмыстарынан осы мүдделерді қорғау мақсатында енгізіліп отырған қағида болуымен ерекшеленеді; - деп қорытынды жасаймыз.

ӘДЕБИЕТ

1. Блум М.И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974.
2. Бойцов А.И., Волженкин Б.В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. СПб., 1993. 104 б.
3. 1927 жылғы Варшава конференциясы Резолюциясы. RiDr. №1, 1928. 39 с.
4. Уголовное право. Общая часть / Под ред. Ветрова Н.И., Лянунова Ю.И. М.: Новый Юрист, 1997. 592 с.
5. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Петрашева. М.: "Издательство ПРИОР", 1999. 544 с.
6. Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Отв.ред. Здравомыслов Б.В. М.: Юрист, 1996. 512 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу РК / Отв.ред: Борчаишвили И.Ш., Рахимжанова Г.К. Караганда: Полиграфия, 1999. 960 с.
8. Комментарий к УК РФ // Под ред. А.В. Наумова. М.: Юрист, 1996.
9. Наумов А.В. Реализация уголовного права. Уч.пособие. Волгоград, 1993.
10. Волженкин В.М. Применение норм международного права в российском уголовном процессе: Учебное пособие. СПб., 1997.
11. Левиц Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М.: Международное отношение, 1966. 152 с.
12. Ваттель Эмер де. Право народов. М., 1960.



НАРУШЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) КАЗАХСТАНСКИХ ДЕТЕЙ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДДАНАМИ

КАНТАРБЕКОВА А.М.

*аспирант Казахского гуманитарно-
юридического университета*

Охрана прав и защита законных интересов детей – это одно из приоритетных направлений национальной политики Республики Казахстан.

В рамках данной статьи хотелось бы подробно остановиться на защите прав ребенка при международном усыновлении через призму уголовного законодательства Республики Казахстан.

Усыновление иностранцами должно рассматриваться в качестве альтернативного способа устройства ребенка, когда обеспечение какого-либо подходящего способа устройства в стране его происхождения невозможно. Статья 21 Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. «признает усыновление в другой стране как альтернативный способ ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего

ухода в стране происхождения ребенка является невозможным» [1].

Аналогичная норма закреплена в статье 76 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 г. № 321-І «О браке и семье», согласно которой при усыновлении казахстанских детей отдается предпочтение казахстанским гражданам, постоянно проживающим на территории Республики Казахстан [2].

Следует отметить, что в международной практике наиболее распространенным является усыновление неполноценных детей, не имеющих родителей, для которых в государстве происхождения нет возможности обеспечить надлежащее медицинское обслуживание и специальное обучение.

Кроме того, гарантируется, что в случае усыновления в другом государстве будут использоваться нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны. Также государства обязаны обеспечить устройство ребенка, исклю-



чающее неоправданные финансовые выгоды, связанные с усыновлением.

Вместе с тем, как показывает анализ судебной практики и реальная ситуация, во всех случаях международного усыновления посредническую деятельность иностранным усыновителям оказывают международные или иностранные неправительственные организации (агентства) по усыновлению (удочерению), несмотря на то, что статья 100 действующего Закона РК о браке и семье подобную деятельность любых организаций по усыновлению, за исключением органов опеки и попечительства, не допускает [3].

Учитывая, что участвующие в усыновлении агентства лицензируются иностранными государствами и находятся под их государственным контролем, а также международную практику по усыновлению, осуществляемую в соответствии с Гаагской конвенцией 1993 г. «О защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления» от 29 мая 1993 г. [4], участником которой, к сожалению, Казахстан не является, допуск этих агентств к участию в процессе усыновления при наличии соответствующей аккредитации и контроля со стороны государства был бы наиболее предпочтительным вариантом.

В настоящее время на рассмотрении в Парламенте Республики Казахстан находится законопроект «О внесении изменений и дополнений в Закон РК о браке и семье», в частности, по вопросам международного усыновления, направленный на упорядочение международного усыновления и усиление контроля со стороны государственных органов при усыновлении казахстанских детей иностранными гражданами.

Вместе с тем, существующие проблемы и недостатки в вопросах защиты прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, еще раз свидетельствуют о необходимости продолжения кропотливой работы в целях совершенствования существующих механизмов защиты прав и законных интересов детей.

В действующем уголовном законодательстве Республики Казахстан, в частности, в Уголовном кодексе Республики Казахстан, введенном в действие Законом

Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 168-І (далее – УК РК), правам ребенка посвящена глава 2 «Преступления против семьи и несовершеннолетних» [5].

Следует отдельно остановиться на отдельных положениях УК РК, непосредственно касающихся защиты прав ребенка при усыновлении.

В статье 133 УК РК предусмотрена уголовная ответственность за торговлю несовершеннолетними. В частности, купля-продажа или совершение иных сделок в отношении несовершеннолетнего, а равно его эксплуатация либо вербовка, перевозка, передача, укрывательство, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации – наказываются лишением свободы на срок от пяти до семи лет с конфискацией имущества или без таковой.

При этом, под торговлей несовершеннолетними понимается купля-продажа, т.е. передача несовершеннолетнего родителями или иными лицами, осуществляющими заботу о несовершеннолетнем, другим лицам за денежное вознаграждение. Акт купли-продажи считается оконченным с момента передачи несовершеннолетнего другим лицам и получения определенной денежной суммы [6].

Иные сделки в отношении несовершеннолетнего в форме передачи и завладения им могут выражаться в обмене, т.е. получении за ребенка каких-либо материальных ценностей (украшений из драгоценных металлов и камней, жилья, автомашины и т.д.), дарении, когда несовершеннолетний передается другим лицам безвозмездно, получении каких-либо личных выгод лицом, передающим ребенка, например передача матерью ребенка другим лицам за обещание вступить с нею в брак лица, заинтересованного в такой сделке.

Более строгое наказание предусмотрено за указанные деяния, когда они совершены организованной группой или повлекли по неосторожности смерть потерпевшего либо иные тяжкие последствия.

Аналогичная норма закреплена в статье 152 Уголовного кодекса Российской Федерации.



Кроме того, в действующем уголовном законодательстве Республики Казахстан предусмотрена уголовная ответственность за подмену ребенка (ст. 134 УК РК (ст. 153 УК РФ)).

Подмена ребенка, как правило, может иметь место непосредственно после родов в родильном доме. Возможны случаи подмены новорожденного, оставленного без присмотра в общественном месте, например в коляске на улице или в магазине.

Подмена заключается в изъятии ребенка и замене его другим. В случае, если ребенка изымают без замены — это должно рассматриваться как похищение человека [6].

Субъектом данного преступления могут быть родители, лица медицинского персонала родильных домов и детских учреждений, а также другие заинтересованные лица.

Преступление совершается с прямым умыслом. Лицо сознает, что заменяет одного ребенка другим, и желает этого. Ошибочная замена ребенка по неосторожности состава преступления не образует.

Мотивом преступления в данном случае является корысть или иные низменные побуждения. Корыстный мотив будет в действиях медсестры роддома, которая за вознаграждение подменяет ребенка у роженицы, например, мальчика заменяет на девочку, так как другая мать хотела иметь мальчика, но родила девочку.

Низменный мотив можно признать в действиях женщины, родившей неполноценного ребенка и заменившей его на здорового новорожденного.

Опасность этого преступления заключается в том, что подменой ребенка насильственно разрываются кровные узы родства, нарушаются наполненные глубоким нравственным общечеловеческим содержанием отношения между родителями и детьми.

Законодательство стремится в случаях, когда это возможно, создать благоприятные условия для создания наиболее приближенных отношений между усыновителями и усыновленным, к отношениям в кровнородственной семье. Достигается эта цель путем сохранения тайны

усыновления.

В казахстанском законодательстве тайна усыновления закреплена в статье 91 Закона РК «О браке и семье», согласно которой тайна усыновления ребенка охраняется законом Республики Казахстан. Вместе с тем, существует множество противоречий в данном вопросе. Мнения разделились на противников и защитников тайны усыновления.

Согласно статье 7 Конвенции о правах ребенка, ребенок имеет право «насколько это возможно, знать своих родителей и на их заботу». Слова «насколько это возможно» можно истолковать, как объективную возможность узнать сведения о своих родителях. При усыновлении данные о родителях ребенка чаще всего известны. Исходя из этого противники «тайны усыновления» ссылаются на то, что её сохранение в казахстанском законодательстве противоречит Конвенции о правах ребенка.

Сторонники же сохранения «тайны усыновления» в казахстанском законодательстве, выдвигают свои веские доводы. Тайна усыновления в большинстве случаев отвечает интересам усыновителей и ребенка. Усыновители, желая чтобы у ребенка и у всех окружающих не было сомнений в их родстве, стремятся скрыть факт усыновления, поскольку раскрытие этих сведений может причинить непоправимый вред психике ребенка, ухудшить его отношения с родителями, нанести ребенку тяжелую психологическую травму.

Безусловно, с одной стороны тайна усыновления имеет своей целью обеспечение создания видимости кровнородственной семьи. Но в отдельных случаях, где очевидно отсутствие кровного родства, представляется не должным искусственное создание видимости отношений усыновления по образу кровнородственной семьи.

Объектом данного преступления являются нематериальные условия нормального развития и формирования личности несовершеннолетнего.

С объективной стороны разглашение тайны усыновления представляет собой сообщение усыновленному, а также любому



другому лицу сведений о действительном его происхождении, т.е. о том, кто является его кровными родителями, а равно других обстоятельств и подробностей, связанных с этим. Форма такого сообщения (устная, письменная, анонимная) не имеет юридического значения. Разглашение сведений о юридически не оформленном в надлежащем порядке усыновлении (фактическом усыновлении) состава преступления не содержит. Согласие усыновителя на оглашение факта усыновления безотносительно к мотивам этого согласия, например из-за желания подготовить почву для отмены усыновления, исключает наличие состава преступления, потому что разглашение тайны закон связывает с условием «против воли усыновителя». Преступление является окончанным независимо от наступления каких-либо общественно опасных последствий.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется прямым умыслом. Причем действия лиц, которым факт усыновления стал известен в связи со служебной или профессиональной деятельностью, могут мотивироваться любым образом, а если факт усыновления разглашен иными лицами, не относящимися к указанным двум категориям, состав преступления будет налицо лишь в том случае, если они действовали из корыстных или иных низменных побуждений. Речь идет, в частности, о «продаже» тайны усыновления, использовании ее в качестве средства шантажа при вымогательстве, а также из мести, зависти, хулиганских побуждений и т.п.

Разглашение тайны усыновления, сопряженное с вымогательством, квалифицируется по совокупности ст.135 и ст. 181 УК РК.

Субъекты предусмотренного ст. 135 УК РК преступления делятся на две группы. К первой относятся специальные субъекты – лица, которым факт усыновления стал известен в связи со служебной или профессиональной деятельностью. Это, прежде всего, работники органов местного самоуправления, которые так или иначе

соприкасались с делом об усыновлении по своей работе, а также адвокат, консультировавший заинтересованных участников процесса усыновления, и др. Ко второй группе относятся все иные лица (субъект общий), достигшие 16-летнего возраста, осведомленные о факте усыновления, в том числе и любой из супругов, в семье которых находится усыновленный, если он действовал вопреки воле другого супруга.

Принимая во внимание изложенное, следует отметить, что основные нормы, связанные с усыновлением, закреплены в семейном законодательстве РК. Вместе с тем, учитывая задачи УК РК, которыми в соответствии с его статьей 2 являются «защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина... охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений», полагаем необходимым дополнить действующий УК РК отдельными нормами, предусматривающими уголовную ответственность за совершение преступлений при усыновлении, а именно, деяний, нарушающих основополагающие требования семейного законодательства РК, касающегося усыновления детей.

Как уже ранее отмечалось, усыновление допускаются в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах (п. 1 ст. 76 Закона РК о браке и семье). Таким образом, усыновитель, опекун и попечитель должны отвечать требованиям, которые также диктуются интересами несовершеннолетнего (ст. 81 и ст.88). Усыновление производится судом по просьбе лица (лиц), желающих усыновить ребенка (ст.77).

Данные нормы максимально детализированы в подзаконных нормативных актах (постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан 22 декабря 2000 года № 17 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»; совместный приказ Министерства образования и науки Рес-



публики Казахстан от 22 августа 2002 г. № 614, Министерства иностранных дел Республики Казахстан от 22 августа 2002 г. № 08-1/32, Министерства юстиции Республики Казахстан от 21 августа 2002 г. № 123 и Министерства внутренних дел Республики Казахстан от 8 августа 2002 г. № 537 «Об организации оперативного обмена информацией по усыновлению (удочерению) детей, оставшихся без попечения родителей, иностранцами»; постановление Правительства Республики Казахстан от 24 июня 1999 г. № 842 «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), патронат»; постановление Пленума Верховного суда РК от 28 апреля 2000 г. № 4 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей».

При этом, в уголовном законодательстве Республики Казахстан отсутствуют нормы, предусматривающие уголовную ответственность лиц, совершивших деяния, противоречащие требованиям национального законодательства РК в области усыновления, в частности, посвященных незаконному усыновлению.

Следует отметить, что подобная норма закреплена в Уголовном кодексе Российской Федерации (статья 154 УК РФ), которая также является новой для уголовного законодательства России. Она включена в УК РФ в связи с тем, что в последние годы были выявлены случаи злоупотреблений, подлогов и других антиобщественных действий в связи с решением вопросов усыновления детей, установления над ними опеки или попечительства [7].

Точное выполнение требований закона [8] при усыновлении, передаче под опеку (попечительство) или в приемную семью направлено на то, чтобы исключить случаи передачи детей лицам, которые по своим морально-нравственным качествам не могут надлежащим образом заниматься воспитанием.

Как верно отмечает В.К.Дуюнов [7], норма статьи 154 УК РФ носит блан-

кетный характер. Условия и порядок, обеспечивающие законность устройства детей, оставшихся без попечения родителей, регламентируются, прежде всего, Семейным кодексом РФ.

О незаконности действий могут свидетельствовать нарушения установленных законом условий и порядка устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

В качестве санкций за незаконные действия (которые могут быть выражены в оформлении документов на детей, родители которых живы и не дали согласия на усыновление другими лицами; оформлении документов без надлежаще представленных усыновителями документов о возможности заниматься воспитанием детей (документы о состоянии здоровья, материальном благополучии, наличии жилья и т.д.; оформлении документов без согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет; оформлении документов на усыновление ребенка иностранными гражданами без надлежащей проверки о возможности усыновления ребенка на территории РК его близкими родственниками или казахстанскими гражданами).

По нашему мнению, уголовная ответственность должна быть предусмотрена не только в тех случаях, когда лицо нарушает нормы Закона РК о браке и семье, но и за не исполнение норм других подзаконных актов, например, Правил передачи детей, являющихся гражданами Республики Казахстан, на усыновление (удочерение) иностранцам, Правила организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей [9].

Очевидно, что такого рода преступления нередко бывают связаны со взяточничеством, злоупотреблением должностными полномочиями, подделкой документов. Вместе с тем, не следует забывать, что во всех случаях подобного рода преступлений страдают, прежде всего, дети – маленькие граждане большой Республики.



ЛИТЕРАТУРА

1. Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // Действующее международное право: В 3 томах М., 1996. Т. 2.
2. Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 г. № 321-І «О браке и семье» // Сборник законодательных актов, регулирующих правоотношения в сфере защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей. Алматы, 2007. С. 111.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 2000 г. № 17 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюл. Верховного суда РК. 2001, январь.
4. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.)
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167-І (с из-

менениями и дополнениями по состоянию на 23.10.2008 г.)

6. Жевлаков Э. Уголовно-правовая характеристика торговли несовершеннолетними. // Уголовное право, 2002.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / В.К.Дуонов и др., отв. ред. Л.Л. Кругликов. Волтерс Клувер, 2005.
8. Порядок усыновления, правовые его последствия и воспитание в приемной семье подростка регулируются соответственно гл. 11 Закона РК о браке и семье, вопросы опеки (попечительства) гл. 12-16 Закона РК о браке и семье.
9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 ноября 2002 г. № 1197 «Об утверждении Правил передачи детей, являющихся гражданами Республики Казахстан, на усыновление (удочерение) иностранцам»; Правила организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 15.04.02 г. N 428).



ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОФИЛАКТИКИ ФОРМ ГРУППОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

РУСТАМБАЕВ А.М.

*соискатель Ташкентского государственного
юридического института
(Ташкент, Республика Узбекистан)*

Предупреждение форм групповой преступности предполагает реализацию сложного комплекса общесоциальных и специально-криминологических мер.

Общесоциальные меры, будучи направленными на социально-экономическое развитие общества и тем самым на предупреждение преступности в целом в то же время являются средством преодоления ее групповых форм. К их числу, в первую очередь, относится преодоление кризисных явлений в экономике, политике, общественной идеологии и психологии, социальной сфере, в правоохранительной деятельности. Реализация этой задачи как на республиканском уровне, так и на уровне отдельных областей, на межведомственной и ведомственной основе, осуществляемая с расчетом на длительную перспективу, позволит стабилизировать общественный организм и обеспечит реальную базу для противодействия групповым формам преступной деятельности.

Специально-криминологические меры, в свою очередь, предполагают осуществление правоохранительными

органами непосредственной работы, направленной на устранение, ослабление и нейтрализацию криминогенных факторов, влияющих на рост групповой преступности. Победить эту преступность с помощью специально-криминологических мер в ближайшее время – задача нереальная. Ее решение зависит в большей степени не от реализации преимущественно репрессивных мер, а от успешного проведения общесоциальных мер, создания цивилизованного правового государства, гражданского общества, здоровой рыночной экономики.

На сегодняшний день специально-криминологическое предупреждение групповых форм преступности, как элемент борьбы с ними, в большей степени осуществляется посредством реализации мер общей профилактики и непосредственного предотвращения и пресечения в процессе оперативно-розыскной деятельности преступлений, совершаемых различными преступными группами.

При этом индивидуальная профилактика в отношении участников



преступных групп, учитывающая особенности их личности, осуществляется весьма ограниченно. На наш взгляд, индивидуальная профилактика должна иметь место в отношении лиц, поведение и окружение которых свидетельствует о потенциальной возможности их включения в преступные группы, а также при склонении случайных участников преступных групп к добровольному отказу от совершения преступления и к оказанию практической помощи в его пресечении.

В основном предупреждение форм групповой преступности правоохранительными органами достигается в результате работы по ликвидации преступных групп, привлечению их участников к уголовной ответственности. При этом осуществляются следующие основные предупредительные меры: 1) выявление и постановка на оперативный учет различных преступных групп; 2) создание условий, затрудняющих или исключающих совершение группами преступлений; 3) предотвращение замышляемых группами преступлений; 4) пресечение подготавливаемых и совершаемых группами преступлений; 5) целенаправленное воздействие на организаторов преступных групп с целью нейтрализации их влияния на других участников и разобщения преступной группы; 6) реализация целевых комплексных программ борьбы с формами групповой преступности со стороны специально создаваемых и действующих на долгосрочной основе групп сотрудников правоохранительных и контролирурующих ведомств на республиканском и местном уровнях.

Наряду с непосредственной борьбой правоохранительных органов с преступными группами, представляется, что огромное значение имеют контроль за оборотом оружия и наркотиков, проверка фактов нарушения законодательства

о предпринимательской, финансовой, торговой деятельности, а также общий надзор, осуществляемый органами прокуратуры. Должна осуществляться повседневная работа по выявлению и пресечению фактов коррупции, общественно опасной деятельности различных преступных групп, контрабанды, незаконного вывоза стратегически важных товаров, оборота оружия и наркотических средств.

Профилактическое значение имеет осуществление и таких мероприятий, как взятие под охрану коммерческих и банковских структур, обеспечение надежности перевозки ими денежных средств, установка дежурной сигнализации в служебных и жилых помещениях банкиров, предпринимателей, постоянный контроль за негосударственными охранными службами, получением и использованием ими огнестрельного оружия и т.п.

В стратегическом плане весьма остро стоит вопрос координации усилий правоохранительных органов и иных государственных структур по борьбе с групповой преступностью. На сегодняшний день межведомственное сотрудничество между различными правоохранительными структурами Узбекистана в данной сфере не осуществляется в должной мере, тогда как, по справедливому замечанию Ю.С.Пулатова, укрепление взаимодействия между правоохранительными органами должно рассматриваться в качестве стратегической задачи борьбы с преступностью в целом и наиболее опасными ее проявлениями в частности¹. Очевидно, что групповая преступность являет собой одно из наиболее опасных проявлений преступности.

Согласованная деятельность правоохранительных органов по борьбе с групповыми проявлениями преступности должна начинаться еще на стадии

¹ Пулатов Ю.С. *Вопросы эффективной организации межведомственного взаимодействия в сфере борьбы с терроризмом // Антитеррор – комплексный подход: Материалы международной конференции. М., 2006. С.98-103.*



выявления преступных замыслов, подготовки группой преступных акций. На первый план должны выходить задачи выявления лиц, от которых можно ожидать групповых преступных проявлений, документирование их подготовительных действий, обеспечение потока функциональной информации о тех или иных преступных группах, создание совместных оперативно-следственных групп, согласованное планирование и проведение комбинаций и операций.

Необходимо проведение специального криминологического изучения особенностей детерминации преступности в сфере борьбы с такими формами групповой преступности, как организованная группа и преступное сообщество. По мнению большинства теоретиков, только на этой основе может быть выработан комплекс конкретных предложений по оптимизации борьбы с преступлениями, совершаемыми организованными группами и преступными сообществами². При борьбе с названными формами групповой преступной деятельности должны осуществляться мероприятия по консолидации всей системы правоохранительных органов в целях ужесточения противодействия данным формам преступности. Должны быть созданы условия для широкого обмена информацией между правоохранительными органами, проведения ими совместной подготовки операций против организованных групп и преступных сообществ. Необходимо разработать меры по дальнейшему укреплению оперативных позиций в преступной среде, глубокому проникновению в организованные группы и преступные сообщества, включая внедрение в установленном порядке специально подготовленных штатных сотрудников органов внутренних дел.

Большое значение при борьбе

с групповой преступностью имеет дальнейшее усиление специальных подразделений быстрого реагирования, созданных при соответствующих правоохранительных органах, современными средствами передвижения, связи, защиты, вооружения. Дальнейшее укрепление материально-технической базы указанных подразделений обусловлено тем, что на них возложена задача предупреждать и пресекать противоправные действия различных преступных групп, изымать незаконно хранящееся оружие, наркотики и т.п.

Необходимость предупреждения и профилактики групповой преступности обуславливает возникновение и решение правоохранительными органами следующих задач: 1) пресечение совершения различными преступными группами преступлений; 2) проведение разведывательно-оперативных мероприятий с целью получения сведений о процессах и тенденциях, происходящих в преступной среде, документирование противоправной деятельности преступных групп; 3) выявление и привлечение к ответственности коррумпированных лиц, использующих служебное положение в интересах преступных групп; 4) предупреждение, пресечение, выявление и раскрытие конкретных преступлений, совершенных в составе тех или иных преступных групп.

Для полноты исследования обстоятельств конкретного уголовного дела, возбужденного по факту совершения преступления преступной группой, важное значение имеет выяснение обстоятельств формирования преступной группы: место встречи ее участников; наличие предварительного сговора; способ совершения и сокрытия преступления; распределение ролей при совершении преступления либо при подготовке к нему; каналы сбыта имущества, полученного в результате совершения преступления;

² См., например: Тешабоев А.М. О необходимости научного подхода к вопросу борьбы с организованной преступностью // Экстремизм, терроризм, гурухий ва уюшган жиноятчиликка қарши кураш муаммолари: Илмий-амалий анжуман материаллари. Тошкент. 1999. С.149-150; Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С.Овчинского, В.Е.Эминова, Н.П.Яблокова. М., 1996.



источники получения оружия либо иных орудий преступления; предшествующее поведение участников группы и характер мер, принятых по ранее совершенным ими правонарушениям³.

При расследовании уголовных дел, возбужденных по факту совершения преступления организованными группами или преступными сообществами, выясняются, в частности, следующие обстоятельства: 1) способы вербовки организаторами участников группы, поддержания дисциплины в среде последних; 2) каналы приобретения оружия и других орудий преступления, сбыта похищенного; 3) коррумпированные связи с должностными лицами; 4) способы собирания группой информации для планирования преступлений и обеспечения безопасности участников группы; 5) перечень лиц, содержащих приюты, хранилища оружия и похищенного, квартиры для негласного проживания и т.д.; 6) обстоятельства, при которых отдельные участники преступной группы, подозревавшиеся (обвинявшиеся) в незаконном хранении и ношении оружия, причинении телесных повреждений и т.п., избегали ответственности; 7) наличие зон контроля и взаимодействия с другими преступными группами и отдельными преступниками; 8) целенаправленное вовлечение в совершение преступлений несовершеннолетних и применявшихся при этом методов⁴.

В целях предупреждения и профилактики форм групповой преступности целесообразным представляется создание единой автоматизированной системы информационного обеспечения

различных правоохранительных органов, предназначенной для сбора, обработки и анализа сведений о преступных группах. Следует создать соответствующую фонотеку на лидеров (организаторов) преступных групп, должен быть собран массив фрагментов видео и аудиозаписей, графических изображений. Необходимо разработать методические рекомендации по основам организации и тактики деятельности правоохранительных органов по борьбе с формами групповой преступности.

Важную роль в предупреждении форм групповой преступности играет информационно-аналитическое обеспечение, создание банка данных, включающего сведения о преступных группах, направлениях их преступной активности, лидерах и уголовных авторитетах организованных преступных групп и преступных сообществ, складывающихся между различными преступными группами отношениями и т.п.

Информационно-аналитическая деятельность правоохранительных органов по предупреждению и профилактике форм групповой преступности должна преследовать следующие основные цели: 1) выявление причин и условий, способствующих проявлениям групповой преступности и появлению потенциальных участников преступных групп; 2) получение и анализ сведений о тенденциях развития форм групповой преступности, концентрация данных сведений в массивах автоматизированных банков данных и использование их при проведении оперативно-розыскных и профилактических меро-

³ Закурлаев А.К. *Жиноий уюшмаларга ва терроризмга қарши курашининг тахшиллаштиришида ҳавфсизлик муаммолари* // *Терроризмга қарши кураш: Илмий-амалий ва назарий муаммолар: халқаро конференция материаллари*. Ташкент, 2002. С.46-55; Закиров Б.Э. *Уюшган жиноий гуруҳларга қарши кураш муаммолари* // *Ички ишлар органларининг жамоат ҳавфсизлигини таъминлаш ва жиноятчиликка қарши кураш фаолиятини такомиллаштириш: Илмий-амалий конференция материаллари*. Ташкент, 2001. С.209-211.

⁴ Исмаилов И. *Уюшган жиноий гуруҳлар томонидан содир этиладиган жиноятлар сабаб ва шароитларини урганишининг методологик муаммолари* // *Ўзбекистонда ҳуқуқ фанини ривожлантиришининг назарий ва амалий муаммолари: Илмий мақолалар тўплами*. Ташкент, 2004. С. 213-218; Матчанов А.А. *Организация деятельности следователя по розыску скрывшегося обвиняемого: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Ташкент, 2006; Зарипов З.С. *Возяга етмаганларнинг гуруҳий жиноятлиги ва унинг олдини олишга қаратилган айрим чоралар* // *Ички ишлар органларининг жамоат ҳавфсизлигини таъминлаш ва жиноятчиликка қарши кураш фаолиятини такомиллаштириш: Илмий-амалий конференция материаллари*. Ташкент, 2001. С.18-21.



приятый в отношении участников преступных групп; 3) организация системы информационного обмена с правоохранительными и иными органами, осуществление совместных мероприятий по предупреждению общественно опасной активности преступных групп.

Информационно-аналитическая работа в области предупреждения и профилактики групповых форм преступности, на наш взгляд, должна осуществляться по следующим основным направлениям.

1. Получение с помощью оперативно-розыскных средств информации, включающей в себя конфиденциальные сведения и статистические данные о распространении и видах групповой преступности, в том числе по отдельным регионам Узбекистана, о коррумпированности должностных лиц, возможных способах совершения преступлений в составе группы, обстоятельствах, способствующих этому.

2. Получение разведывательной информации о преступных группах, совершающих преступления транснационального характера (финансовое мошенничество, контрабанда оружия, торговля людьми, наркобизнес), направление данной информации соответствующим службам правоохранительных органов.

3. Получение контрразведывательной информации в целях обеспечения собственной безопасности, а также выявления коррумпированных сотрудников правоохранительных органов. Планирование работы правоохранительных органов посредством разработки государственных целевых программ по борьбе с преступностью и межгосударственных программ по борьбе с формами групповой преступности на территории СНГ, заключения с отдельными государствами международных соглашений по борьбе с преступностью.

Успех предупредительной деятельности правоохранительных органов во многом зависит от качества под-

готовки кадров, от разработки и умелого применения принципиально новых, научно обоснованных подходов к организации и методике профилактической и оперативно-розыскной деятельности. Приведенное утверждение является закономерным в условиях перегрузки системы уголовной юстиции, снижения числа сотрудников правоохранительных органов, имеющих высшее юридическое образование или достаточный стаж работы по специальности.

Недостаточность ресурсного обеспечения деятельности органов внутренних дел, интенсивный отток профессионально подготовленных кадров приводят к тому, что сотрудники оперативных и следственных аппаратов работают в условиях постоянных и стремительно нарастающих перегрузок. Общий некомплект профессионального ядра в 2005 году составил около 4,0%, причем он особенно высок в ведущих службах. В следственных аппаратах некоторых территориальных органов внутренних дел, например, он превышает 10%. Число лиц начальствующего состава, имеющих высшее юридическое образование, сократилось. Каждый пятый сотрудник работает в органах внутренних дел менее 3 лет и около 60% – до 5 лет.

В связи с недостатком средств в местных бюджетах ряда регионов республики, комплектование личного состава органов внутренних дел, прежде всего инспекторов профилактики по делам несовершеннолетних и молодежи, осуществляется в незначительной мере, что приводит к отсутствию надлежащей профилактики правонарушений, в том числе и групповых. При этом в соответствии с постановлением Кабинета Министров Узбекистана от 6 июня 2001 года «О мерах по усилению роли профилактической службы Министерства внутренних дел Узбекистана в борьбе с преступностью» на профилактическую службу органов внутренних дел возложены большие и ответственные задачи, подлежащие незамедлительному выполнению⁵.



Как подчеркивается И.И.Роговым и Е.О.Алаухановым в борьбе с формой групповой преступности важна также научно обоснованная оценка современной социальной структуры общества, разработка дифференциальной политики в отношении разных слоев и групп населения. При этом особое внимание, по замечанию указанных авторов, заслуживают лица: 1) располагающие значительными ценностями и денежными средствами с неясными источниками доходов; 2) имеющие низкие доходы, фактически находящиеся за чертой бедности; 3) принадлежащие к криминальной и крайне деморализованной среде (профессиональные преступники, неоднократно судимые, алкоголики, наркоманы, токсикоманы и т.п.).⁶

Названные авторы указывают на необходимость установления правовых гарантий, при которых сотрудник правоохранительного органа, следуя законным целям своей деятельности при исполнении служебных обязанностей, не может быть подвергнут уголовному или общественному преследованию, если он не совершал умышленных преступных действий. Отмечается, что любые возможные неправильные действия сотрудника в силу незнания обстановки, низких профессиональных качеств, других объективных и субъективных причин, а также вменяемая ему мера ответственности должны соотноситься с целями его профессиональной деятельности.⁷

Присоединяясь к изложенной позиции, приведем конкретное предложение о необходимости официальной трактовки действий внедренных в преступные группы негласных сотрудников, имитирующих участие в преступлении, как разновидность крайней необходимости. Полагаем целесообразным предусмотреть

в процессуальном законодательстве понятие оперативного эксперимента с тем, чтобы отграничить его от провокации в случаях, например, когда оперативные работники под видом преступников вступают в сделки по операциям с наркотиками, оружием и т.д. Возможным представляется указание в законе на создание комиссии, сходной по своим задачам с функционирующей в США Комиссией ФБР по оценке допустимости действий оперативных работников в конкретных случаях.

В борьбе с формами групповой преступности особая роль принадлежит средствам массовой информации. Публикуемые в газетах статьи и специальные передачи на телевидении и радио, посвященные раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступными группами, должны решительно вскрывать социальные корни групповых форм преступности, и, прежде всего, те, что лежат в повседневной жизни, психологии некоторых малых социальных групп. Нужно полностью исключить даже малейший намек, позволяющий романтизировать преступные группы, образ жизни и поведение отдельных их участников.

Таким образом, основными мерами профилактики и предупреждения форм групповой преступности в Узбекистане являются: 1) объединение усилий всех правоохранительных органов Узбекистана на основе межведомственной координации, при наличии четкого плана действий на текущую и долгосрочную перспективу; 2) усиление профессиональной подготовки лиц, непосредственно занимающихся борьбой с групповыми формами преступности; 3) материально-техническое обеспечение соответствующих служб правоохранительных органов, занимающихся борьбой с различными преступными

⁵ См., подробнее: Пулатов Ю.С. Методическое пособие по совершенствованию деятельности органов внутренних дел. Т., 2002. С.24-29.

⁶ Криминология: Учебник. Под ред. Рогова И.И. и Алауханова Е.О. ТОО «Казыгурт» баспасы, 2006. С.310-311

⁷ Там же. С. 312-313.



группами; 4) создание механизма контроля за доходами граждан, который в условиях рыночных отношений поставил бы заслон незаконным доходам, концентрирующимся у лидеров преступных групп, ударил бы по коррумпированным должностным лицам и служащим; 5) максимальное использование возможностей международного сотрудничества в борьбе с транснациональными проявлениями групповых форм преступности; 6) активное информационно-аналитическое обеспечение деятельности правоохранительных органов.

Анализ совокупности общественно опасных посягательств, совершаемых преступными группами, свидетельствует о том, что формы групповой преступности

поразили многие стороны общественной жизни. Без эффективных мер борьбы с ними дальнейшее продвижение по пути развития правового демократического государства и построения гражданского общества значительно затруднено.

В связи с этим одной из главных целей осуществляемых в правоохранительных органах Узбекистана преобразований является совершенствование системы борьбы с формами групповой преступности, приведение данной системы в состояние, позволяющее своевременно, адекватно и целенаправленно реагировать на групповые преступные акции, появление новых видов групповых преступлений, на общественно опасные действия лидеров и авторитетов преступной среды.



АЙЫПТАУ ФУНКЦИЯСЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК АЙЫПТАУШЫНЫҢ РӨЛІ

ЖЕКЕМБАЕВА Н.Е.

*Каспий қоғамдық университеті “Әділет”
заң академиясы жария-құқықтық пәндер
кафедрасының аға оқытушысы, құқық магистрі*

Тұлғаның қылмыстық процестегі құқықтарының жүзеге асырылуы тараптардың тең құқықтылығы және сайыскерлігі қағидасымен тығыз байланысты екені мәлім болды. Айыпталушы құқықтары мен оны қорғау мәселелері осы сайыскерлік қағидасының іс жүзінде орындалу деңгейінен көрініс табады. Жалпы, қылмыстық процестегі тұлғаның құқықтары процестің барлық сатыларында жүзеге асырылуы қажет.

Алдын ала тергеу мен сот талқылауының өзара қарым-қатынасы қылмыстық процестің маңызды мәселелерінің қатарына жатады. Олардың қарым-қатынасының дұрыстығына байланысты істі сәтті тергеу мен дұрыс үкім шығарудың жағдайлары қамтамасыз етіледі.

Алдын ала тергеу мен сот мәжілісінің мақсаты мен міндеті бірдей: шындықты табу, қылмыс жасаған тұлғаны әшкерелеу және жазалау, кінәсіз адамды негізсіз айыптауға жол бермеу. Алдын ала тергеу де, сот тергеуі де шындыққа қол жеткізу қажет. Бірақ іс бойынша бір шындық қана бар. Алдын ала тергеудің іс бойынша объективті шындықты табу үшін жеткілікті дәрежеде мүмкіндіктері мен әдістері бар. Бірақ тергеуші мен соттың

ашқан ақиқаты – шын мәнінде ақиқат па жоқ па – он тек сот шешеді.

Тергеуші айыптау қорытындысын жасау үшін айыпталушының кінәлі екендігіне көз жеткізу қажет. Алдын ала тергеуде шындықты ашып бекітудің барлық қажетті құралдары бар, алайда соттың іс бойынша шындыққа жетуге неғұрлым көбірек кепіл беретін құралдары бар сот мәжілісінің жариялылығы, тікелейлігі, бәсекелестігі.

Алдын ала тергеудің ешқандай қорытындылары сот үшін міндетті емес. Алдын ала тергеуде анықталған, тексерілген мән-жайлардың барлығы сот мәжілісінде сотпен қайтадан тексеріліп, бағаланады. Сондықтан қорғаушы сотта алдын ала тергеудің қорытындыларымен келіспеуге мүмкіндік бар. Тергеушінің қорытындысындағы күмәнді, шындыққа жанаспайтын мәліметтердің барлығы – қорғаушымен дауланып, айыпты жоққа шығаратын немесе сотталушының кінәсін жеңілдететін мән-жайлар анықталады. Қылмыстық сот өндірісінің реформасы қорғаушының алдын-ала тергеуге қатысу мәселелерін де шешуге тиіс болады. Осыған байланысты алдын ала тергеуге қатысу шеңберін кеңейту қажеттілігі туындап отыр.



Қорғаушы алдын-ала тергеуге қатысуға ай-ыпталушыға айып тағылған сәттен бастап жіберіледі. Қорғаушының тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде қатысу шеңберін үлкейту қажет. Адвокаттар қылмыстық істерді тергеудің дұрыстығын және алдын-ала тергеуге қорғаушының қатысу шеңберін кеңейтуде заңдылық пен сот әділдігін қамтамасыз етеді.

Қорғаушы сезіктінің, айыпталушының айыбын жоққа шығаратын немесе жауаптылығын жеңілдететін жағдайларды анықтау мақсатында барлық заңды құралдар мен қорғау тәсілдерін пайдалануға және оларға қажетті заңгерлік көмек көрсетуге міндетті.

Қорғаушы іске қатысуға рұқсат етілген сәттен бастап сезіктімен және айыпталушымен олардың саны мен ұзақтығы шектелместен оңаша және құпия жолығуға; айып тағылған кезде қатысуға, сезіктіден немесе айыпталушыдан жауап алу кезінде, сондай-ақ қорғаушының өз өтініші бойынша жүргізілетін тергеу әрекеттеріне қатысуға; қарсылықтар білдіруге, ұстау хаттамасымен, анықтау немесе алдын-ала тергеу аяқталғаннан кейін істің барлық материалдарымен танысуға, өтініш білдіруге, кез келген сатыдағы сотта істі алдын-ала тыңдауға, іс жүргізу құжаттарының көшірмелерін алуға, тарап пен қылмыстық іс жүргізуші адамның заңсыз әрекеттеріне қарсылық білдіруге, заңға қайшы келмейтін кез келген қорғау құралдары мен тәсілдерін пайдалануға құқылы.¹

Тергеу әрекеттерін жүргізуге қатысушы қорғаушы тергеушінің, анықтаушының рұқсатымен жауап алынып отырған адамдарға сұрақтар қоюға құқылы. Қорғаушының өзінің қорғауындағы адамның мүдделеріне қарсы қандай да болмасын әрекет жасауға, қорғаудағы адамның айқындамасына қарамастан оның қылмысқа қатысын және оны жасағанына кінәлілігін мойындауға, қорғауындағы адамның жәбірленушімен татуласқандығы туралы мәлімдеуге, заңгерлік көмекті жүзеге асыруына байланысты өзіне белгілі болған мәліметтерді жариялауға құқығы жоқ.

Айыптау мен қорғау — өзара байланысты

екі құқықтық институт, қылмыстық процестің негізін анықтайтын маңызды түсініктер. “Айыптау” терминінің заңдағы, теориядағы, тәжірибедегі түсініктерінің мазмұндары әртүрлі болып келеді. Айыптау деп тұлғаны айыпталушы ретінде қылмыстық жауаптылыққа тарту туралы қаулыда, айыптау қорытындысында, үкімде көрініс тапқан кінәлілік туралы айқындаманы айтамыз.

Айыптау — ең ежелгі және неғұрлым маңызды процессуалдық құбылыстардың бірі. Ол қылмыстық сот өндірісінің пайда болуына әсер етті, себебі, сот процесі белгілі бір тұлғаның қылмыстық әрекет жасағаны үшін кінәсін анықтау үшін қажет болған және айыптауды жүзеге асыру процесінде дамып отырған.

Айыптау — оның нысаны мен түріне байланыссыз, қылмыстық сот өндірісінің қажетті элементі, атрибуты. Дегенмен оның заңи мазмұны барлық жерде бірдей болмаған. Мәселен, инквизициялық іздестіру процесінде айыпталушы — ешбір құқығы жоқ зерттеу объектісі жағдайында болған, оның жауаптылығының шегі анықталмаған және сот үкімі іс бойынша тергеу жүргізу барысында жинақталған мәліметтермен шектеліп қана қояды. Ал, айыптаудың құқықтық мағынасы керісінше, сайыскерлік процесте арта түседі: Мұнда айыптау бүкіл қылмыстық істің қозғаушы күші бола отырып, сот процесінде айыпталушының қылмыстық жауапкершілігінің өлшемі болған².

Сонымен қатар заңи мағынадағы айыптау қылмыстық жауаптылықтан туындайды. Бұған сәйкес, қылмыс жасағаны үшін тұлға алдын ала тергеу сатысынан бастап-ақ іс жүзінде қылмыстық жауаптылыққа тартылады. Қылмыстық жауаптылықтың жүзеге асырылу сәті органикалық тұрғыдан айыптаумен тығыз байланысты. Іс бойынша айыптауды дайындау — айыпталушының фактілік қылмыстық жауаптылығының тікелей алғышарты болып табылады. Өзінде қылмыс құрамының белгілері бар әрекеттің өзі потенциалды түрде қылмыстық жауаптылық үшін негіз

¹«Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасының Заңы 05.12.1997; 14 бап.

²Чельцов-Бebutov M.A. Курс уголовно-процессуального права. С-П., 1995. 82 б.



болып табылса, іс бойынша айыптауды қалыптастыру жауаптылықты жүзеге асыру бастамасын қамтамасыз етеді. Тұлға құқықтарының кепілдіктерін қамтамасыз ететін қылмыстық сот өндірісінде ресми органдармен рәсімделетін айыптауда орын алған қылмыс нақты айқындалып, оның фактілік және заңи белгілерінің процессуалдық көрінісі болуы тиіс.

Айыптау — қоғамның объективтік қажеттіліктеріне қызмет етуге арналған, қоғамдық құбылыс ретінде қарастырылады. Ол субъективизм мен жекелеген тұлғалардың мүдделеріне бағынбауы қажет. Айыптаудың объективтік шындыққа қаншалықты сәйкес келіп, қылмыстық әрекеттің барлық маңызды белгілерін неғұрлым дұрыс сипаттауына қатысты қандай да бір адамды қылмыстық жауаптылыққа тартудың негізділігі мен заңдылығына байланысты болады.

Іс бойынша айыпты қалыптастыру және қылмыстық жауаптылықты жүзеге асырудың басталуы айыпталушыны кінәлі деп тану үшін негіз болмайды. Айыпталушы жағдайындағы және іс бойынша жауаптылыққа тартылуы тиіс тұлғаның объективтік-құқықтық жағдайы іс мәні бойынша сот талқылауында қаралғаннан кейін ғана анықталады. Яғни, осы сәтте “айыпталушы” және “қылмыскер” ұғымдарының арасына теңдік белгісін қою әлі ерте.

“Іс сотпен толығымен қаралғанға дейін, айыпталушыға қарсы жиналған дәлелдемелер қаншалықты ауыр болғанымен, ол әлі қылмыскер деп танылмайды,” — деп М.С. Строгович айтып кеткен.

Соттың айыптау үкімі шыққанға дейін, әрбір адам тұлғаның қылмыстық жауаптылыққа тартылуының дұрыстығына күмән келтіруге, алдын ала тергеу органының қорытындыларына қарсы шығуға, қарама-қайшы пікірлер, яғни, заңда көрсетілген әдіс-тәсілдерді қолдана отырып, айыпталушының кінәсіздігі туралы тұжырымдар келтіруге құқылы. Басқаша айтсақ, айып тағудан кейін орын алатын барлық процессуалдық қызмет өз мағынасын жоғалтады. А.Ф.Горкин өте

әділ көрсетіп кеткендей, “айыпталушының кінәсін дәлелдеу — оны кінәлі деп тануды білдірмейді; айыпталушының жасалған қылмысқа кінәлі деп тануға тек сот құзіретті”. Бұл ережені сақтамау — заңдылықтың бұзылуына, адамның құқықтары мен заңи мүдделерінің шектелуіне әкеп соғады.³

Кез келген ғылымда жалпы ұғымдар үлкен маңызға ие, себебі, олар зерттеп отырған құбылысты тереңірек түсінуге, олардың ішкі объективтік қасиеттерін танып, спецификалық белгілерін анықтауға көмектеседі. Алайда қылмыстық іс жүргізудің теориясы мен практикасы үшін айыптау ұғымының маңызы ерекше, себебі мұнда бірқатар сұрақтардың кешенін шешуге әсер ететін орталық және неғұрлым маңызды процессуалдық категориялардың бірі туралы сөз қозғалады.

“Айыптау ұғымының логикалық мәні ең алдымен белгілі бір қызметті білдіреді. Этимологиялық көзқарас тұрғысынан айыптау — бұл белгілі бір тұлғаға қатысты қандай да бір әрекеттерді қолдануды, қоғамда қабылданған жүріс-тұрыс нормаларын бұзғаны үшін оның кінәсін дәлелдеуді білдіреді.

Қылмыстық сот өндірісінде қоғамға қауіпті әрекеттердің бірі — қылмыс туралы сөз қозғалатындықтан, мұнда айыптау деп ең алдымен қылмыстық әрекетті жасаған тұлғаны әшкерлеуге, оның қылмыстық жауаптылығын белгілеуге бағытталған заңға негізделген процессуалдық әрекет. Бұл — процессуалдық мағынадағы айыптау. Ол заңда көзделген тәртіппен жүзеге асырылатын және нақты айқындалған құқықтық бастауларға негізделетін белгілі бір процессуалдық қызмет. Бұл ұғымның мазмұнын ашатын белгілер келесідей:

- аталған қызмет ресми сипатта болады;
- арнаулы мемлекеттік органдармен тексерілген фактілік мәлімдемеге негізделеді;
- заңмен көзделген процессуалдық әрекеттер мен қатынастардан құралады;
- ол жеке тұлғалардың қалауы бойынша немесе процессуалдық заңнамаларда көрсетілмеген нысандарда жүргізілуіне мүмкіндік берілмейді.

³Чельцов-Бebutov М.А. Курс уголовно-процессуального права. С-П., 1995. 93 б.



Процессуалдық мағынадағы айыптау жүргізу субъектілерінің шеңбері қандай? деген сұрақ туындауы мүмкін. Ең алдымен бұл субъектіге заң прокурорды жатқызады ҚІЖК 62-бабына сәйкес, прокурор – өз құзіреті шегінде жедел іздестіру қызметінің, анықтаудың, тергеудің және сот шешімдерінің заңдылығын қадағалауды, сондай-ақ қылмыстық процестің барлық сатыларында қылмыстық ізге түсуді өз құзіреті шегінде жүзеге асыратын лауазымды тұлға.

Бұл ереже айыпталушының әрекеттерін дұрыс бағалауға, қылмыс жасаған тұлғаны әшкерелеуді, оған тағылған айыпты қолдауды қамтамасыз етуге бағытталған прокурордың белсенді әрекеттерін қарастырады. Атап айтсақ, прокурор тұлғаны қылмыстық жауаптылыққа тарту және оған тағылған айып жөнінде тергеушіге нұсқаулар беруге құқылы; ол іс бойынша айыптау қорытындысын бекітеді және қажет болған жағдайда оған тиісті өзгертулер енгізеді; заң талаптары мен өзінің ішкі сенімін басшылыққа ала отырып сот мәжілісінде мемлекеттік айыпты қолдайды. Прокурордың осы және өзге де әрекеттері процессуалдық мағынадағы айыптау ұғымының ажырамас бөлігі болып табылады. Сонымен қатар белгілі бір шекте айыптау субъектілері – тергеуші, өзіне қылмыс нәіжесінде моральдық дене немесе мүліктік залал келтірілген жәбірленуші, азаматтық талапкер болып табылады. Бұл тұлғалар өкілеттіктерінің көлемі мен сипаты әр түрлі, бірақ олар үшін ортақ бір нәрсе – айыптау ресми түрде қылмыстық жауаптылыққа тартылатын белгілі бір тұлғаға қатысты орын алады. Айыпталушыға процессуалдық құқықтар берілді. Қорғану, оған тағылған айып фактілерін жоққа шығару үшін барлық жағдайлар ұсынылады. Бұл құқықтарды бұзу, айыптау негізіне алынған фактілік материалдарды толық емес, үстіртін зерттеу заңмен қудаланады және сот үкімінің күшін жою негіздерінің бірі болып табылады. Қылмыстық процестің сатыларына байланысты айыптаудың нысандары мен әдістері алуан түрлі болуы мүмкін: мәселен, алдын ала тергеу сатысында ол сот талқылауында

айыпты қолдаудан көрініс табады.

Сонымен процессуалдық мағынадағы айыптау деп жария түрде оның сотталуына қол жеткізу үшін кінәліге тағылған айыпты дәлелдеу және оны әшкерелеу бойынша құзіретті органдар мен тұлғалардың заңға негізделген процессуалдық қызметін айтамыз.

Материалдық-құқықтық мағынадағы айыптау ұғымына қатысты заңи әдебиеттерде толық пікір жоқ. Көптеген процессуалистер бұл ұғымға айыпталушының қылмыс жасағаны үшін кінәлілігі туралы айыптау тезисін енгізеді. Мұндай тұжырым толық және нақты емес: айып тағу, оны сотта дәлелдеу және қарау туралы айта отырып, заң шығарушы бір тұлғаның кінәсі туралы екінші адамның субъективтік пікірін емес, айыпталушының қоғамға жасаған қауіпті әрекетінен көрініс тапқан объективтік фактілерін қарауды мензейді. Айыптың мазмұны шынайылықты, объективтілікті қамтуы тиіс. Егер де айып субъективті тұрғыдан қалыптасқан болса, онда ол үкім шығаруға негіз болады.

Кейбір авторлар айыптау ұғымына тергеу және сот органының айыпталушының тағдыры туралы қорытындыларды енгізеді.

Мәселен, П.М. Давыдов пен Ю.Г. Левиннің пікірі бойынша, «айыптау» ұғымына жатқызылатын үш шешімнің түрін көрсетуге болады. Алдын ала тергеу сатысында – бұл тергеу органының тұлғаны айып тағушы ретінде жауапқа тарту, оған айып тағу және бұлтартпау шарасын қолдану қажеттілігі туралы шешімдері айыптаудың негізгі бөлігі болып табылады. Айыпталушыны сотқа беру сатысында прокурор кінәліні сотқа беру қажеттілігі туралы өз қорытындысын жасайды. Ал сот мәжілісінде айыпты жан-жақты тексергеннен кейін прокурор айыпталушыға белгілі бір жаза шарасын қолдану туралы талап қояды. Айып дәлелденген жағдайда сот өз қорытындысын үкім нысанында рәсімдейді. Айыптау ұғымының өзіндік түсіндірмесін болгар заңгері, профессор Н.Саранов ұсынады. Оның пікірі бойынша айыптау ұғымының мазмұнын құрайтын элементтер мыналар: кінәлі тұлға, қылмыстық әрекет және іс бойынша жиналған дәлелдемелер⁴.

⁴Божьев В.П., Ефимичев С.П. Уголовный процесс. Общая часть, М., 1997. 100 б.



Материалдық құқықтық мағынадағы айыптау – жасалған нақты қылмыстың фактілік, заңи белгілері мен құқықтық саралануының процессуалдық көрінісі болып табылады. Материалдық-құқықтық мағынадағы айыптау әрқашанда әрбір жеке қылмысты сипаттайды, қылмыс құрамының белгілерін анықтайды. Сонымен материалдық-құқықтық мағынадағы айыптау деп тұлғаның жасаған қылмыс құрамының мәнін құрайтын іс бойынша анықталған қоғамға қауіпті және құқыққа қайшы фактілердің жиынтығын айтамыз.

Жалпы, процессуалдық функция деп қылмыстық сот өндірісінің негізгі міндеттерімен анықталатын және оның демократиялық мәнін айқындайтын барлық қылмыстық-процессуалдық қызметтің басты бағыттарын түсінеміз. Бұл функциялардың мазмұны мен сипаты қылмыстық іс жүргізуге қатысушылардың рөлімен емес, заңды көзделген процестің негізгі міндеттерімен анықталады. Олар сот өндірісінің сайыскерлігіне негізделген айыптау қорғау және істі шешу функцияларының триадасынан көрініс табады. Қазіргі таңда қылмыстық іс жүргізуге мынадай функциялар тән:

- қылмыстарды тез және толық ашу;
- айыптан қорғану және барлық процеске қатысушылардың құқықтарын қорғау;
- қылмыспен келтірілген материалдық зиянның орнын толтыру;
- қылмыстардың алдын алу және оның себептерін жою;
- азаматтарды заңды міндетті түрде орындау және сот әділеттілігі ережелерін құрметтеу рухында тәрбиелеу.

Айыптау функциясы материалдық-құқықтық сипаттағы айыптау ұғымымен тығыз байланысты. Қылмыстық жауаптылыққа тартылған сәттен бастап тұлға қорғану құқығына ие және сәйкесінше қорғау функциясы жүзеге асырылады. Ал қылмыстық процесте айыптаудан қорғану жүргізіледі. Айыптаусыз қорғану жүзеге асырылмайды, айып тағылған тұлғаны ғана қорғауға болады.

Қылмыстық-процессуалдық қызмет – айыптау, қорғау және істі шешу сияқты үш негізгі қылмыстық-процессуалдық функциялардың байланысымен сипатталады. Бұл функциялар тергеу жүргізіліп жатқан белгілі қылмыстық істе көрініс табады. «Қорғау функциясы болмаған жағдайда орын алған айыптау қылмыстық процестің демократиялық негізіне қарама-қайшы келеді».⁵

Прокурор – айыптау билігінің өкілі. Бұған сәйкес соттағы прокурор – тек сот процесіндегі тарап, мемлекеттік айыптаушы болып табылады. Прокурор тергеушінің айыптау тұжырымдарын қарай отырып, айыптау қорытындысын бекітеді және сот талқылауында тек айыптау функциясын ғана жүзеге асырады. Сот тергеуі барысында прокурор қорғау тарабының тұжырымдарына қарсы өз қорытындыларын ортаға салады. Осылайша тараптардың сайыскерлігі қағидасы толығымен жүзеге асырылады. Әрине, прокурор айыптау функциясын белгілі бір ақылға қонымды шекте жүргізуі тиіс. Егер зерттелген айып сотта бекітілмесе, прокурор айыптаудан бас тартуға міндетті.⁶

Конституцияда «Адамның кінәлі екендігі заңды күшіне енген сот үкімімен танылғанша ол жасалған қылмысқа кінәлі емес деп есептеледі» деген ереже көрініс тапқан. Осы норманың негізінде сот үкімінсіз кінәлі деп тануға тыйым салу қорғау мен айыптауға тікелей қатысы болады. Сәйкесінше, тұлғаны сот үкімінсіз кінәлі, жазаланған, сотталған деп тануға тыйым салу қорғаудың негізі ретінде қарастырылуы қажет. Қорғаушыны айыптауды қалыптастырудың алғашқы сатыларында іске тарту өте маңызды, себебі адвокат іске неғұрлым тез кіріссе оның көрсететін көмегі соғұрлым тиімдірек болады.

Қылмыстық процестегі айыптаудың міндеттері мен айыпталушының жағдайы туралы сұрақтар қылмыстық іс жүргізудің теориясы үшін прокуратура, тергеу, сот органдарының тәжірибелік қызметі үшін де маңызды және өзекті мәселенің бірі болып табылады.

Айыптау – мемлекет үшін өз әре-

⁵Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Межвузовский сб. науч. трудов. Отв. ред. В.З.Лукашевич – Калининград, 1991. 39 б.

⁶Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М., 1997. 200-201 б.



кеттерімен қауіп тудыратын тұлғаларды қудалау мен әшкерелеуге бағытталған прокуратура және тергеу органдарының функциясы. Айыпталушы – тұлғаның кінәлілігін анықтап, оған қылмыстық жаза шараларын қолдану үшін прокуратура мен тергеу органдарының айыптау қызметі бағытталған тұлға.

Айыптау мен айыпталушы арасындағы қатынастың негізгі элементтері мынадай:

– айыпталушыға қатысты айыптаудың қолданылатын процессуалдық өкілеттіктері, айыпталушыны қылмыстық қудалау кезінде қолданылатын әдістер мен шаралар;

– айыпталушының өзіне тағылған айыптан қорғану үшін қолданылатын процессуалдық құқықтары.

Осыған байланысты айыпталушыға формальды қатынасты, оған заңмен берілген процессуалдық құқықтардың бұзылуын болдырмау сияқты талаптар айыптау органдары мен сотқа қойылады. Тергеу жүргізгенде біржақтылыққа, субъективтілікке, дәлелдемелерді тек айыпталушыға қарсы жинауға, айыпталушының пайдасына айтылған тұжырымдарды елемеуге жол берілмейді. Мұндай қатынас істің нақты мән-жайлары жөнінде шындыққа сай емес мәліметтер таратуға, тергеудің қате тұжырымдар шығаруына, заңсыз үкімнің шығарылуына, нәтижесінде қылмыстылықпен күрестің төмендеуіне әкеп соғады. Тергеуші өз қызметінде келесі жағдайларды ескеруі қажет.

1. Қылмыскерлер мен қылмыстарды қудалау мен әшкерелеуде жоғарғы деңгейде қырағылық таныту.

2. Тергеу жүргізу барысында объективтілікті ұстану.

3. Өз қызметін жоғары сапалы деңгейде жүзеге асыру.

Бұл шарттар алдын-ала тергеуді дұрыс жүргізу үшін қажет. Айыптау органдарымен айыпталушыға қатысты мынадай ережелер де туындайды:

– айыпталушы әзірге кінәлі емес, оның кінәлілігі нақты дәлелдемелермен бекітілуі қажет;

– тұлғаның кінәлілігін дәлелдеу міндеті айыптау органдарына жүктеледі; айыпталушы өз кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті емес;

– айыптау органдарының қызметінде біржақтылыққа жол берілмейді, айыпталушыны қорғайтын және айыптайтын дәлелдемелерді мұқият жинап, тексерумен қоса қылмысты қудалауды белсенді жүргізу қажет⁷.

Айып – істің барлық мән-жайларын жан-жақты, толық және объективті зерттеуге негізделген, тергеушінің ішкі сенімі бойынша бағаланған жеткілікті дәлелдемелердің негізінде ғана тағылады. Сондықтан кінәлілігі күмән тудырған тұлғаға айып тағу заңсыз және моральға жат болар еді. Кейде тергеуші мен сот өз қорытындыларын айыпталушының тексерілмеген жауаптарының негізінде шығарады. Мұндай жағдайда “кездейсоқ қателер” жөнінде емес, тергеу және соттың шектен шығушылығы және заңдылыққа прокурорлық қадағалаудың жоқтығы туралы әңгіме қозғау қажет.

Айыпталушы әзірге кінәлі емес. Тергеушінің оның кінәлілігі туралы пікірі – субъективті тұрғыдан пайда болған. Тергеуші тұлғаның кінәлілігі туралы қорытындыға істі заңға сәйкес тергеп, тұлғаның құқықтары мен заңды мүдделерін сақтай отырып, заңды әдістерді толық, жан-жақты, объективті зерттеу арқылы қол жеткізуі тиіс.

Айыпталушыға берілетін құқықтар – мемлекетіміздегі сот өндірісінің міндеті – кінәсіз тұлғаның сотталып кетпеуін, ал кінәлінің тиісті жазаға тартылуын қамтамасыз етеді. ҚР ҚІЖК 69-бабы, 2-тармағына сәйкес айыпталушының құқықтары көрсетілген. Заңмен берілген құқықтарды жүзеге асырудың кепілдері болып ең алдымен сот әділдігі негізделген демократиялық қағидалар танылады. Сот төрелігін барлық азаматтың заң мен сот алдындағы теңдігі, тараптардың ең құқықтылығы мен бәсекелестік, жариялылық, заңдылық қағидаларының негізінде жүзеге асыру – сот әділдігінің негізгі бастауы болып саналады.

⁷Строгович М.С. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. Избранные труды. Т.2; М., 1992. 245 б./.

ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ И СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

БАЙЗАКОВА Р.Б.

*соискатель кафедры Уголовного права и
криминологии КазНУ им. аль-Фараби*

Стеоретической точки зрения возможно и соучастие в прикосновенности к преступлению. Прежде всего, возможно соисполнительство при прикосновенности, когда, например, несколько лиц совместно укрывают преступника или не сообщают о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении или, наконец, попустительствуют преступлению. Не исключается, однако, и сложное соучастие при прикосновенности к преступлению. Так, А. может подстрекать Б. к укрывательству Д. или попустительству С. Однако сложное соучастие в прикосновенности к преступлению является, как правило, малозначительным деянием, по степени общественной опасности не достигающим криминала и, следовательно, исключаящим уголовную ответственность за его совершение.

В статье 27 УК РК соучастие в преступлении определяется как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. К соучастникам преступления, в зависимости от характера деятельности лица и формы его участия в преступлении, относятся наряду с исполнителем организаторы, подстрекатели и пособники.

Совершение преступления в соучастии несколькими лицами представляет, как правило, повышенную общественную опасность, чем совершение преступления одним лицом.

Как показывает практика борьбы с преступностью, наиболее опасные преступления нередко совершаются не одним человеком, а группой преступников, соучастниками. Почему же преступление, совершенное соучастниками, считается более опасным?

Характерной особенностью всякого соучастия является то, что, совершая преступления сообща, преступники действует совместно, объединив свои силы для достижения общих преступных целей. Объединение их действий дает возможность совершить вместе такие преступления, которые в одиночку они, возможно, вообще не могли бы совершить.

Количественный признак для соучастия абсолютно обязателен: в нем всегда участвуют несколько преступников, не менее двух.

Алексей Воробьев, проходя поздно вечером по глухой улице, увидел пьяного, спящего под забором. Подняв пьяного на ноги, Алексей будто бы с целью оказать ему, помощь взял под руки и повел по улице. В



это же время Воробьев обшарил его карманы и забрал деньги. Шедший сзади них Николай Батуриин видел все происходящее и тоже решил поживиться. Взяв пьяного с другой стороны за руку, Батуриин снял его часы и запустил руку во внутренний карман пиджака. Но в этот момент на Батурина набросился Алексей, отнюдь не желавший отдавать кому-то «свою добычу». Оба преступника были задержаны на месте преступления милиционером, привлеченным криками Воробьева и Батурина.

Можно ли признать этих грабителей соучастниками? На первый взгляд, кажется, что можно: ведь их было двое, и они грабили одного человека, т.е. вдвоем совершали одинаковые преступные действия. Но признание их соучастниками было бы неверным. Дело в том, что в приведенном примере имеется не соучастие, а лишь простое совпадение преступлений двух лиц, каждый из которых действует независимо друг от друга. Поэтому и Воробьев и Батуриин будут нести ответственность каждый самостоятельно.

Кроме количественного признака, т.е. совершения преступления не одним, а несколькими лицами, для соучастия характерна совместность действий. Это значит, что соучастники действуют сообща, совершают преступление вместе путем действий, взаимно дополняющих друг друга и направленных на достижение одной и той же преступной цели. Следовательно, действия каждого из соучастников преступления составляют необходимое условие совершения всеми или одного и того же преступления. Каждый из соучастников поступает так, что его действия образуют составную часть совместного преступления. Без совершения действий хотя бы со стороны одного из соучастников выполнение преступления для других соучастников становится или невозможным или, по меньшей мере, затруднительным. Поэтому можно сказать, что каждый соучастник вносит свой вклад в общее, совместно совершаемое преступление и тем самым образует участие в нем.

Наконец, нужно отметить, что соучастники имеют одни и те же преступные намерения, общий преступный умысел,

как говорят юристы. Все соучастники объединяются и действуют сообща для того, чтобы достичь общей преступной цели. При кражах, например, воры преследуют цель личного обогащения за счет чужого имущества граждан, которое они похищают. При совершении убийства преступная цель виновных состоит в лишении, какого-либо человека жизни из мести, из корысти, хулиганских побуждений и т.п. Следовательно, соучастие, как подчеркивает закон, есть умышленное объединение действий преступников, совместно совершающих одно и то же умышленное преступление. Не мешает отметить, что новый УК дополнительно к старому определению понятия соучастия (ст. 17 УК КазССР 1959г.) указывает, что соучастие возможно лишь при умышленном преступлении, тем самым дает законодательное решение дискуссии относительно возможности соучастия при неосторожном преступлении.

Соучастие — не простое механическое объединение действий нескольких человек. Для соучастия совершенно необходимо, чтобы каждый преступник сознавал, что он совершает преступление не в одиночку, а совместно с другими лицами. Это создает между ними сознание о наличии взаимной помощи в общем преступлении и сознание общей ответственности. Кроме того, каждый из преступников совершает действия, которые в конечном итоге приводят к достижению общей преступной цели. Как говорят юристы, действия каждого из соучастников стоят в причинной связи с совершенным преступлением.

Такой совместности действий, общности преступных целей нет, и не может быть там, где преступники действуют не умышленно, а по неосторожности. Поэтому соучастие возможно лишь при совершении умышленных преступлений и невозможно при неосторожных.

Особенностью неосторожных преступлений является отсутствие желания со стороны виновного совершать что-либо противозаконное. Он или вовсе не предвидит, что его действия приведут к преступлению, или рассчитывает, что сможет своевременно предотвратить последствия своих действий.



Понятно, что там, где преступник не только не желает, но и не допускает мысли. Что его действия приведут к преступным последствиям, говорить о соучастии не приходится.

Это обстоятельство учитывается не только в нормах Общей части Уголовного кодекса (пункт «в» части первой статьи 54 и статья 57 УК), но находит свое выражение и в некоторых нормах Особенной части Уголовного кодекса. Такие, например, преступления, как вооруженный мятеж (статья 169 УК), участие в преступном сообществе (часть третья статьи 235 УК), участие в незаконном военизированном формировании (часть вторая статьи 236 УК), бандитизм (статья 237 УК), массовые беспорядки (части первая и вторая статьи 241 УК), участие в деятельности незаконных общественных объединений (часть третья статьи 337 УК) могут быть совершены только в соучастии.

Совершение преступления в соучастии в ряде случаев придает составам преступлений квалификационный вид. Например, квалификационными считаются убийство (пункт «ж» части второй статьи 96 УК), кража (пункт «а» части третьей статьи 175 УК), хулиганство (пункт «а» части второй статьи 257 УК), получение взятки (пункт «б» части четвертой статьи 311 УК) и многие другие виды преступлений, совершенные организованной группой.

Соучастие характеризуется совокупностью обязательных для установления объективных и субъективных признаков. Они содержатся в определении понятия соучастия, которое дано в статье 27 УК.

К объективным признакам соучастия относятся: а) участие в совершении преступления двух или более лиц; б) совместность действий участвующих в одном и том же преступлении лиц.

По своему характеру участие в одном преступлении двух или более лиц может выражаться в простом объединении усилий нескольких лиц, где действия всех соучастников примерно равны. Например, трое напали на прохожего, при этом один угрожал ножом, а двое обыскали и забрали у потерпевшего ценные вещи. В этом случае

все трое рассматриваются исполнителями разбойного нападения.

Преступная деятельность нескольких лиц может быть и более сложной и заключаться в совершении каждым из соучастников различных действий, а в некоторых случаях в бездействии отдельных из них. Так, Б. и К. договаривались похитить стройматериалы с объекта, охраняемого А. С этой целью они договорились со сторожем А. о том, чтобы он не препятствовал похищению стройматериалов. Ночью Б. и К. заехали на территорию стройки и на автомашине вывезли стройматериалы. В этом примере действия Б. и К. выразились в непосредственном совершении кражи, а действия А. образуют пособничество краже. Следовательно, соучастие может заключать в себе активные действия, направленные на исполнение преступления со стороны одних соучастников и содействие в исполнении преступления со стороны других.

Другим объективным признаком соучастия является совместность действий соучастников, что предполагает взаимно дополняющую друг друга общую деятельность участников, направленную на достижение единого преступного результата.

Совместность при соучастии характеризуется тем, что достигнутый преступный результат является единым и общим слагаемым усилий участвующих в преступлении лиц. Однако признавая каждого из соучастников ответственным за общий преступный результат, необходимо вместе с тем выяснить действительную его роль в преступлении. Характер и степень участия каждого из соучастников в совершении преступления учитываются при решении вопроса об уголовной ответственности соучастников. Указанные обстоятельства, а также значение фактического участия лица в достижении цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда учитываются при назначении каждому соучастнику меры наказания.

С объективной стороны, различная роль каждого из соучастников в достижении преступного результата определяет особенности причинной связи при соучастии.



Одна из таких особенностей состоит в том, что, хотя причинение преступного результата в соучастии вызывается действиями исполнителя, не только его действия состоят в причинной связи с этим результатом. Необходимым условием наступления такого результата при соучастии является совместная многоступенчатая деятельность всех соучастников. Поэтому совместность различных действий соучастников находит свое выражение и в том, что наступивший в соучастии единый результат непосредственно связан с действиями каждого соучастника.

Совместность действий и бездействия соучастников предлагает взаимную согласованность этих действий. Совершение преступления несколькими лицами не всегда образует соучастие. Не будет соучастия, если два человека совершили кражу из одного и того же объекта, например, из склада, дверь которого оказалась открытой. Сначала один проник в помещение склада и похитил оттуда вещи. Увидев это, совершает хищение из склада и другой. Здесь имело место простое совпадение по месту и времени действия двух лиц, каждый из которых совершил отдельное, самостоятельное преступление.

С субъективной стороны, соучастие характеризуется наличием в деянии соучастников умышленной формы вины и возможностью соучастия, как было отмечено только в умышленных преступлениях. Каждый из соучастников сознает возможность действовать сообща, желает объединять свои усилия с усилиями других лиц и принимает совместное участие как исполнитель, организатор, подстрекатель или пособник в достижении преступного результата, предвидит такой результат. Только при наличии умысла соучастник подлежит ответственности не только за действия, которые он сам совершил, но и за общий результат, наступивший от совместных действий всех соучастников. Например, один из соучастников кражи похитил вещь стоимостью 5 тыс. тенге. Остальные двое – 30 тыс. тенге. Каждый из них будет обвиняться в совместной краже ценностей на сумму 35 тыс. тенге.

Соучастие предполагает осведомленность

каждого участвующего в преступлении лица о преступных действиях других участников. Взаимная осведомленность может иметь место только в отношении общности действий соучастников, и здесь не обязательно знание соучастниками друг друга. Важно установить, что каждый из соучастников сознавал, что он действует не один, а совместно с другими. Без этого каждый участвующий в преступлении совершает самостоятельное преступление и отвечает в пределах лично совершенного.

Таким образом, для наличия субъективной стороны соучастия необходимым является умысел соучастников, которые сознают:

- 1) взаимную осведомленность соучастников о преступной деятельности каждого или некоторых из них;
- 2) сознание каждым из соучастников того, что он своими действиями совместно с действиями других совершает преступление либо способствует его совершению;
- 3) желание или сознательное допущение общего преступного результата.

Наличие сговора между соучастниками не является обязательным признаком субъективной стороны соучастия. Соучастие может иметь место и при отсутствии сговора, когда каждый из соучастников действует только на основе взаимной осведомленности о деятельности другого соучастника, направленной на достижение общего с ним результата.

За совершенное в соучастии преступление соучастники отвечают, в пределах одной и той же статьи Особенной части УК. Все соучастники независимо от того, какова доля их участия каждого из них в достижении преступного результата. Степень и характер участия каждого из соучастников должны быть учтены судом при назначении наказания.

По внешним признакам соучастие сближается с другими общественно опасными деяниями двух или более лиц. Наибольшее практическое значение имеет отграничение его от прикосновенности к преступлению, от объективно связанных неосторожных преступных действий, от преднамеренных деяний, объективно



способствующих преступлению, но не направленных на содействие ему, и от неосторожного содействия ему, и от неосторожного содействия умышленному преступлению.

Прикосновенностью признается умышленное деяние, связанное с преступным действием другого лица, но не способствующее его совершению. Различаются три вида прикосновенности: заранее не обещанное укрывательство, недоносительство и попустительство.

Укрывательством является сокрытие «преступника, а равно орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем».

С объективной стороны укрывательство выражается в действиях, затрудняющих обнаружение преступления либо помогающих виновнику преступного события скрыться от правоохранительных органов.

Укрывательство наказуемо, если оно связано с ограниченным кругом наиболее опасных деяний.

С субъективной стороны для укрывательства обязателен прямой умысел, включающий: а) сознание характера укрываемого преступления; б) сознание факта укрывательства преступника, орудий или средств преступления либо предметов, добытых преступным путем; в) желание скрыть преступление. Если лицо не знало о характере фактически укрываемого им деяний либо не было осведомлено, что скрывает именно преступника, орудия, средства и следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, привлечение его к уголовной ответственности не допускается. При совершении квалифицированного преступления укрыватель может нести повышенную ответственность, если его сознанием охватывались квалифицирующие признаки.

Согласно ст. 364 УК РК недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном особо тяжком преступлении влечет уголовную ответственность лишь в случаях, предусмотренных Особой частью уголовного законодательства.

Сообщение правоохранительным орга-

нам об известных фактах преступной деятельности — моральный долг граждан. Юридической обязанностью оно становится при совершении преступлений повышенной общественной опасности.

Различается недонесение о готовящемся и недонесение, о совершенном преступлении. Первое из них при других равных обстоятельствах более опасно, так как оно затрудняет возможное устранение назревающего преступления. Разница их опасности учитывается при назначении наказания.

По содержанию сообщение о преступлении должно включать все известные лицу данные о преступном событии и о личности виновного. Если лицо сообщает о происшедшем событии, но умалчивает об известной ему личности преступника либо преднамеренно представляет запоздалое сообщение, ответственность за недонесение не исключается. По времени о преступлении должно быть сообщено в кратчайший в данном случае срок.

Умысел недонесителя может быть только прямым. В содержание его входит: а) сознание факта совершения другим лицом одного из преступлений; б) сознание того факта, что об этом преступлении неизвестно соответствующим органам и лицам; в) желание утаить преступление.

Но есть примечание ст. 364 УК РК не подлежат уголовной ответственности по настоящей статье супруг (супруга) или близкий родственник лица, совершившего преступление, а также священнослужители за недонесение о преступлениях, совершенных лицами, доверившимися им на исповеди.

От укрывательства недонесение отличается тем, что совершается посредством бездействия и означает по существу безучастное отношение к преступлению.

Попустительством признается бездействие лица, имеющего возможность собственными усилиями или с помощью других органов либо граждан предотвратить совершаемое преступление. Ответственность за него наступает только в тех случаях, когда лицо обязано предотвращать преступление. Такая обязанность возложена, например,



на работников органов внутренних дел, КНБ, должностных лиц. Если попустителем является должностное лицо, обязанное по долгу службы предотвратить преступление, оно при соответствующих условиях должно нести ответственность за злоупотребление служебным положением. Частное лицо может отвечать за недонесительство, если оно не только попустительствует совершению преступления, но и не доносит о нем. Попустительство в случаях, когда возникает опасность для жизни другого лица и для спасения его явно требуется безотлагательная помощь, заведомо возможная без серьезной опасности для виновного и его близких, порождает ответственность.

С соучастием прикосновенность сблизается тем, что находится в связи с деяниями другого лица. Однако по своим объективным и субъективным признакам она в корне отлична от соучастия. Деяние прикосновенного лица не находится в причинной связи с тем преступлением, по поводу которого оно совершается, не обуславливает этого преступления. Умысел лица не охватывает сознательного содействия другому лицу в виновной связи между преступными действиями другого лица и поведением, образующим прикосновенность, — основные различия между соучастием и прикосновенностью к преступлению.

Прикосновенность образует самостоятельное преступление, в связи, с чем одни и те же действия нельзя признавать соучастием и прикосновенностью. С. был осужден за соучастие в разбое, так как он уговорил П. совершить нападение, и помог ему изготовить финский нож. По окончании нападения и умалчивал о действиях П. до привлечения к уголовной ответственности. В этой связи деяния С. были дополнительно квалифицированы как заранее не обещанное

укрывательство и недонесение. Судебная коллегия по уголовным делам, изменяя приговор, указала, что «ответственность за заранее не обещанное укрывательство и недонесительство наступает лишь в случае, если виновное лицо непричастно... к совершению данного преступления... Поскольку С. оказался соучастником разбойного нападения, за что и осужден, но... не может быть привлечен к ответственности за укрывательство и недонесение...»

Соучастие следует отличать далее от взаимосвязанных неосторожных преступных действий. Неосторожные поступки двух или более лиц иногда тесно переплетаются и причиняют один и тот же преступный результат, что затрудняет их юридическую оценку.

По объективным и субъективным признакам соучастие отличается от сознательных действий, объективно способствующих совершению преступления, но не направленных на содействие ему.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы, 1999.*
2. *Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению. Алма-Ата, 1968.*
3. *Ковалев М.И., Васьков П.Т. Причинная связь в советском уголовном праве. М., 1958.*
4. *Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941.*
5. *Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958.*



ПОПУСТИТЕЛЬСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЮ

БАЙЗАКОВА Р.Б.

*соискатель кафедры Уголовного права и
криминологии КазНУ им. аль-Фараби*

Гражданский долг любого члена общества обязывает не только своевременно сообщать о преступном посягательстве, но также по мере возможности оказать непосредственное противодействие с целью предотвратить его совершение. Безразличие, равнодушие, как правило, не образуют преступления. Однако преступление совершается очень часто именно потому, что есть безразличные и равнодушные люди. Если все члены общества будут нетерпимо относиться к правонарушителям, хотя не исключит, но, по крайней мере, затруднит возможность совершения определенной части преступных посягательств.

Уголовное законодательство не возлагает на граждан обязанности лично противодействовать совершающемуся преступлению и, следовательно, эта обязанность не выходит за рамки чисто моральной.

Попустительство, как самостоятельная форма общественно опасной деятельности, может иметь место лишь в случаях, когда на лице лежит наряду с гражданской, моральной, но и правовая обязанность непосредственно своими действиями пресечь совершающееся посягательство на охраняемые законом личные или коллективные интересы. Понятие попустительства неразрывно связано с невыполнением лицом специально

возложенных на него правовых, а не только моральных обязанностей.

Наличие обусловленных занимаемым служебным положением лица правовых обязанностей по пресечению посягательства должно быть признано одним из необходимых элементов понятия попустительства. В связи с этим нельзя усматривать признаки попустительства в поведении лиц, на которых не лежит правовой обязанности противодействовать преступлению. Между тем некоторые авторы опускают значение указанного признака, в результате чего понятие попустительства теряет характер конкретного уголовно правового поведения.

Так, например, М.А. Шнейдер, характеризуя понятие попустительства, пишет: «Попустительство есть невоспрепятствование преступлению в случаях, когда данное лицо могло лично воспрепятствовать его совершению или принять другие необходимые меры для предотвращения преступления» [1, с.91]. Согласно этой характеристике, как попустительство рассматривается бездействие, проявленное любым лицом, которое имело возможность лично противодействовать преступлению независимо от того, являлось ли оказание подобного противодействия его юридической обязанностью или нет.

Такое же определение понятию попус-



тительства дает П.И. Гришаев [2, с.229].

Действующее уголовное законодательство, так же как и прежнее, не пользуется термином попустительство и не предусматривает специальной уголовно-правовой нормы для лиц, ответственных за попустительство преступлению.

Подобная позиция законодательства дала некоторым авторам повод подвергнуть сомнению целесообразность использования понятия попустительства в уголовном праве [3, с.136].

Ценность и жизненность любого понятия определяются, прежде всего, тем, насколько оно правильно отражает реальные явления. Понятие оправдывает свое существование, если оно имеет свою основу в реальной жизни. С этой точки зрения, понятие попустительства представляет собой не плод голой абстракции, а выражает реально существующее уголовно-правовое явление, со всеми присущими ему признаками.

Из практики законодательства известно, что иногда в силу тех или иных причин отдельные уголовно-правовые явления не получают самостоятельного нормального оформления, а бывают объединены в рамках одной правовой нормы со смежными явлениями. Так обстояло, например, в течение продолжительного времени с укрывательством, которое, согласно действовавшему до 1959 г. уголовному законодательству, было, сливалось с пособничеством. Несмотря на это, теория уголовного права не отказалась от использования понятия заранее не обещанного укрывательства, поскольку оно имело под собой реальную почву и выражало конкретное уголовно-правовое явление. Дальнейшее развитие теории и практики уголовного права подтвердило правильность позиции авторов, выступающих за нормативное закрепление понятия заранее не обещанного укрывательства и отстаивавших самостоятельную его природу в уголовном праве.

Следовательно, отсутствие в законодательстве специальной нормы, посвященной понятию под названием попустительства, несколько не устраняет конкретного явления, которое это понятие призвано обозначать. Öffentlich опасные действия, обозначаемые понятием попустительства, находят свое

выражение в ряде статей как в ранее, так и ныне действующих уголовных кодексов Республики Казахстан и стран СНГ.

Существования понятия попустительства признается подавляющим большинством криминалистов [4, с.136]. Функция понятия попустительства заключается в том, что оно позволяет нам правильно подойти к оценке характера поведения лиц, обязанных пресекать совершающееся посягательство своим личным вмешательством, разграничить его от деятельности соучастников и других смежных форм общественно опасной деятельности.

По своим объективным признакам попустительство всегда есть бездействие. Внешне оно как будто напоминает недоносительство, поскольку оба вида поведения проявляются в бездействии, невыполнении лицом соответствующих правовых обязанностей совершить активные действия. Различие между ними следует проводить в зависимости от характера и формы позитивных действий, которые надлежало совершить виновному. Если при недоносительстве в обязанность лица вменяется лишь сообщение о преступлении в надлежащий орган и не требуется его личного вмешательства с целью предупредить или пресечь преступление, то для освобождения от ответственности при попустительстве недостаточно одного лишь сделанного сообщения. Необходимо, чтобы лицо предприняло своим непосредственным вмешательством действия по пресечению преступного посягательства.

Вторым объективным признаком попустительства является то, что оно непременно предполагает совершающееся преступление. Этот признак обусловлен характером тех действий, которые обязано совершить лицо при попустительстве. Противодействовать, возможно, лишь преступлению, проходящему стадии приготовления или покушения, т.е. не завершенному исполнением. Тут нельзя обойти молчанием ошибку, которую, на наш взгляд, иногда допускают авторы, заявляя, что недонесение отличается от попустительства тем, что оно может иметь место и в отношении готовящегося преступления [5, с.603-606]. Соглашаясь с таким мнением, следовало бы допустить, что попустительство должно ограничиваться лишь стадией покушения.



Отрицающая возможность попустительства при готовящемся преступлении, А.Н. Трайнин полагает, что попустительство здесь «всцело сливается с недонесением о готовящемся преступлении, недонесение этого рода (т.е. недонесение о готовящемся преступлении) всегда является вместе с тем и невоспрепятствование совершению преступления» [6, с.113]. Следуя этому, необходимо было бы отнести к недонесению и попустительство покушению на преступление, поскольку оно также представляет собой не что иное как невоспрепятствование совершению преступления. Однако такой вывод был бы неправильным. Как мы уже говорили выше, различие этих двух форм прикосновенности следует искать не в том, какой стадией преступной деятельности они обуславливаются, а в свойстве тех действий, не совершение которых вменяется в вину недонесителя и попустителя.

Так, попустительство, как особая форма прикосновенности, ограничена стадиями предварительной преступной деятельности, ибо о противодействии преступлению может идти речь, пока оно не окончено исполнением. Факт исполнения преступления тем самым исключает в дальнейшем и возможность попустительства ему. При этом необходимо учесть, что под совершением преступления в данном случае мы имеем в виду совершение преступником непосредственно запрещенных законом действий, вне связи с наступлением соответствующего общественно опасного результата. Поэтому лицо должно нести ответственность в качестве попустителя не за то, что оно не воспрепятствовало наступлению опасного результата, а за непредотвращение непосредственно самих действий, могущих вызвать или вызвавших данный результат.

Так, Н., работник полиции, патрулируя в ночное время на вверенном ему участке, обнаружил гражданина А., получившего ранение разбойников и находящегося в тяжелом состоянии. Н. не предпринял мер к оказанию надлежащей помощи потерпевшему, в результате чего последний скончался от потери крови.

По обстоятельствам дела Н. был лишен возможности предотвратить нападение разбойников на А., так как он не был очевидцем,

также не был о нем осведомлен. Не может рассматриваться как попустительство и его бездействие, связанное с неприятием мер к предотвращению наступления опасного результата в виде смерти потерпевшего, ибо уже речь шла не о пресечении преступной деятельности, а лишь о медицинском вмешательстве с целью приостановления физиологических изменений, вызванных в его организме преступлением. Следовательно, в данном случае речь можно идти не о попустительстве, а об оставлении в опасности (ст. 119 УК РК).

В противоположность высказанному нами взгляду В.Г. Смирнов допускает, что попустительство может выразиться и в неприятии мер к предотвращению наступления результата преступной деятельности других лиц.

Правовая обязанность оказать личное противодействие совершающему общественно опасному посягательству, как правило, возложена только на должностных лиц, которым в силу занимаемого ими служебного положения вменяется охрана определенной сферы общественных отношений.

Является спорным вопрос о том, может ли нести ответственность за попустительство преступлению частное лицо? Если да, то в каком объеме?

Признавая возможность ответственности частных лиц за попустительство преступлению, И.А. Бушуев пишет, что такая ответственность предусмотрена, причем это «может быть только тогда, когда лицо, не воспрепятствовавшее совершающемуся на другое лицо посягательству, имело возможность оказать ему помощь и было обязано заботиться о нем, либо само поставило его в опасное для жизни состояние».

Действительно, источниками опасности, угрожающей жизни потерпевшего, помимо стихийных сил природы, источников повышенной опасности на производстве, транспорте и т.д. может явиться и общественно опасная деятельность человека. Под «заведомым оставлением без помощи» подразумевают исключительно не принятие виновным мер по предотвращению наступления вредного результата, а вызванного этим посягательством, а не отражение общественно опасных



действий преступника. Разумеется, помощь потерпевшему может быть оказана и путем непосредственного отражения посягательства, т.е. лицо, обязанное проявлять заботу о потерпевшем, может воспользоваться правом необходимой обороны для охраны его жизни. Но установление правовой обязанности оказать помощь лицу, находящемуся в подобной ситуации, однако, вовсе не означает, что правовой обязанностью становится сама необходимая оборона. Это объясняется следующими соображениями.

Во-первых, помощь лицу, пребывающему в опасном для жизни состоянии, может быть оказана не только путем, в том числе и посредством сообщения надлежащим учреждениям или лицам.

Во-вторых, необходимая оборона, будучи в данном случае общественным долгом, моральной обязанностью каждого гражданина общества защитить себя и других лиц от любых преступных посягательств со стороны нарушителей общественного порядка и тем самым предупредить совершение преступления, по общему правилу, является лишь его субъективным правом. На гражданах не лежит правовой обязанности осуществлять акт необходимой обороны. Закон не может требовать под угрозой наказания, чтобы граждане обязательно реализовали принадлежащее им право необходимой обороны. Это право может превратиться в юридическую обязанность для лиц, на которых в силу служебных функций возложены функции по предотвращению посягательств на коллективные или личные правоохраняемые интересы. Между тем в рассмотренном нами случае обязанность лица по оказанию помощи потерпевшему не обусловлена его служебными функциями лично противодействовать преступлению. Следовательно, здесь может идти речь только о правовой обязанности лица предпринять меры по предотвращению тех вредных последствий, могущих возникнуть в результате совершенного преступления.

Одним из источников опасности для жизни потерпевшего может являться также и общественно опасная деятельность самого виновного, т.е. когда последний сам поставил потерпевшего в опасное для его жизни состояние, в связи, с чем на него законом

возлагается обязанность устранить подобное состояние.

Как мы уже видели выше, И.А. Бушуев находит возможность попустительства и в том случае, когда состояние, опасное для жизни потерпевшего, было создано непосредственно общественно опасным поведением самого виновного, с чем также трудно согласиться. Попустительство, как и всякая другая форма прикосновенности, возможно только при наличии преступной деятельности других лиц. Поскольку отсутствует подобная преступная деятельность, поскольку и отпадают объективные предпосылки для возникновения прикосновенности к нему. Само собою разумеется, что лицо не может быть признано попустителем своих же собственных действий.

Так, малолетние дети в силу уровня их физического и интеллектуального развития, нуждаются в осуществлении по отношению к ним надлежащего ухода и заботы со стороны родителей. Однако не осуществление последними этой своей обязанности нельзя квалифицировать как нарушение ими своих служебных или же профессиональных обязанностей.

Или же возьмем другой пример. Проводник Н. обязался сопровождать К. при переходе через горный перевал. В профессиональную обязанность Н. входило обеспечение безопасного маршрута до намеченного пункта. Что же касается оказания помощи спутнику путем отражения возможного нападения на него со стороны преступников, то оно не выходит за сферу морального долга и невыполнение его не влечет правовой ответственности для Н.

Попустительство, хотя и имеет некоторые общие черты, однако не должно быть смешиваемо с должностной халатностью.

Должностная халатность выражается в бездействии должностного лица, которое, как правило, предшествует преступной деятельности других лиц, создавая благоприятную почву для этой деятельности и поэтому она вступает в объективную причинную связь с совершением преступления. Например, отсутствие надлежащего контроля со стороны главного бухгалтера облегчило подотчетному лицу хищение большой суммы денег. Попустительство же, само возникая на почве уже совершающегося преступления,



не стоит в причинной связи с выполнением преступления.

С субъективной стороны попустительство обязательно предполагает наличие умышленной вины. Попуститель, будучи очевидцем совершающегося преступления или же осведомленным о нем, сознательно уклоняется от выполнения своих обязанностей по противодействию этому преступлению. В то время как при должностной халатности лицо, не выполняя возложенных на него по службе обязанностей, не сознает, что, поступая подобным образом, оно создает объективные предпосылки для общественно опасной деятельности других лиц и поэтому не предвидит возможности наступления вредных последствий, хотя должно было и при надлежащем отношении к порученному делу могло это сознавать и предвидеть, либо сознает, что отступает от требований службы, но легкомысленно рассчитывает избежать причинения вреда.

Также нельзя признать правильным отождествление попустительства с должностным злоупотреблением и превышением служебных полномочий. Если от должностной халатности попустительство отличается по форме вины субъекта, то от упомянутых видов должностных преступлений его выделяет характер объективного проявления поведения попустителя. Нельзя не отметить и то что, злоупотребление служебным положением и превышение власти, как правило, выражаются в активных действиях субъекта.

В порядке дальнейшего совершенствования законодательства было бы желательным предусмотреть в главе о должностных преступлениях или преступлениях против правосудия УК специальную уголовно-правовую норму, устанавливающую ответственность именованное попустительство преступлению со стороны должностных лиц.

Государство должно создавать благоприятные условия для развития у людей таких высоких моральных качеств, как чувство коллективизма и взаимной помощи, сознание своего гражданского долга в деле охраны общественных интересов. Можно привести многочисленные примеры практического проявления высоких моральных качеств, свойственных представителям гражданского

общества. Но вместе с тем существуют проявления эгоизма, находящего почву среди остальных членов общества. Государство, как уже говорилось, обязывая граждан в ряде случаев сообщать о преступлениях, не может возлагать на них правовой обязанности лично противодействовать совершающемуся посягательству. На наш взгляд, было бы нецелесообразным насаждать чувство товарищеской солидарности, коллективизма мерами уголовных санкций. Этой цели желательно добиваться средствами общественно морального воздействия. Поэтому нельзя поддержать высказанное в литературе предложение об установлении уголовной ответственности частных лиц за попустительство наиболее тяжким преступлениям, посвятив ему специальную статью в главе о преступлениях против правосудия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шнейдер М.А. «Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву». М., 1958.
2. Гришаев П.И. «Соучастие по уголовному праву». М., 1959.
3. Трайнин А.Н. «Учение о преступлении». М., 1941.
4. Пиантковский А.А. «Учение о преступлении». М., 1961.
5. Бушуев И.А. «Укрывательство преступлений и недоносительство». М., 1965.
6. Смирнов В.Г. «Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву». М., 1957.



ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО- ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

ДЖИГИТЕКОВА Ж.Н.

соискатель Академии Комитета национальной безопасности Республики Казахстан

Особое значение для определения природы преступления, для выяснения характера и степени его общественной опасности имеет установление объекта преступления. Всестороннее изучение объекта преступления позволяет также выяснить юридическую и социальную сущность этих посягательств, определить границы действия уголовно-правовой нормы, установить общественно-опасные последствия, что способствует правильной квалификации и отграничению данных преступлений от других. Общественная опасность преступного деяния зависит от того, насколько ценным и важным является нарушенное им благо, а также насколько серьезным может оказаться вред, причиняемый этому благо.

Объектом уголовно-правовой охраны является вся совокупность общественных отношений, поставленных под защиту уголовного закона.

Благодаря усилиям ученых многие проблемы объекта преступления, имеющие принципиально важное теоретическое и практическое значение, получили свое общепризнанное решение. Сюда относятся вопросы понимания сущности объекта как общественных отношений, классификация видов объектов и их понимание, соотноше-

ние объекта и предмета преступления, значение объекта преступления для отграничения преступления от других правонарушений.

Н.И. Коржанский, говоря об объекте преступления, отмечал, что объект преступления обуславливает не только возникновение уголовно-правового запрета, но и в значительной мере его юридическую структуру, объем и пределы уголовно-правовой охраны, а также многие объективные и субъективные признаки состава преступления.¹

Совершая то или иное преступление, любое лицо посягает на те или иные элементы общественного отношения, нарушая их взаимосвязь, причиняя тем самым прямой или косвенный существенный вред интересам участников отношений.

Каждое преступление посягает на ряд общественных отношений, и установление объекта преступного посягательства служит как бы предварительной программой для выбора той или иной группы смежных составов, среди которых нужно уже более тщательно искать необходимую норму.

Правильное установление объекта и четкое уяснение его содержания является одной из актуальных проблем совершенствования уголовного законодательства, установ-

¹Коржанский Н.И. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны*. М.: Академия МВД СССР, 1980.



ливающего ответственность за преступления, посягающие на политическую систему.

Традиционно объектом посягательства таких преступлений как: «Посягательство на жизнь Президента РК», «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти», «Вооруженный мятеж», «Публичные призывы к свержению или изменению конституционного строя либо насильственному нарушению единства территории РК» признается политическая система².

Однако более конкретно в научной литературе непосредственный объект указанных преступлений, в плане его содержания и структуры не анализировался, за исключением отдельных авторов.

Так, Б.В.Здравомыслов под политической системой, применительно к рассматриваемой группе преступлений, понимает легитимность государственной власти, т.е. конституционную основу ее существования и функционирования, а также беспрепятственное осуществление своих политических функций государственными и общественными деятелями.³

И.И. Рогов, С.М. Рахметов считают, что политическую систему образуют многообразные организации, институты, учреждения борьбы за власть, за ее удержание, использование, организацию и функционирование.⁴

Можно ли понятие политической системы ограничивать лишь легитимностью государственной власти либо многообразием различных организаций, борющихся за власть? Если так, то будет ли политическая система выступать объектом посягательства таких преступлений как: «Посягательство на жизнь Президента РК», «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти», «Вооруженный мятеж», «Публичные призывы к свержению или изменению конституционного строя либо

насильственному нарушению единства территории РК»?

Для ответа на поставленные вопросы необходимо выяснить, что понимается под «политической системой», что входит в ее структуру.

Понятие политической системы является одним из основных в политологии. Его использование позволяет выделить политическую жизнь из остальной части жизни общества, которую можно считать «окружением» или «окружающей средой», и одновременно установить наличие некоторых связей между ними.

Термин «политическая система» появился сравнительно недавно, войдя в широкое использование с 1953 г. и связан с развитием системного анализа общества. Впервые, теория политических систем была детально разработана крупным американским политологом Д.Истоном, который определил политическую систему «как социальные взаимодействия и институты, посредством которых общество принимает решения, которые связывают большую часть общества, большую часть времени».⁵ Эта формула получила широкое распространение, так как она рассматривает образ общества в целом как всеобъемлющей системы поведения, состоящей из взаимосвязанных подсистем (таких, как политическая, культурная и экономическая) и любые элементы системы должны располагаться так, чтобы изменения в одной области оказывали влияние на другие сферы. Модель политической системы Д.Истона построена по аналогии с кибернетической системой, функционирующей в замкнутой цепи. Для него отправной точкой служит разрыв с традиционным подходом, построенным на изучении, прежде всего структуры системы и используемых в ней механизмов принятия решений.

Другой сторонник системного анализа

²Рахметов С.М., Кременцов С.А., Колкобаев М.О. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. Алматы: Баспа, 1998.

³Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Ветрова Н.И., Ляпунова Ю.И. – М.: Новый Юрист, 1998.

⁴Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Б. Здравомыслова. М.: Юрист, 1999.

⁵Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: Учебник / под ред. Рогова И.И., Рахметов С.М. Алматы: Жеті жарғы, 2003.

⁶Истон Д. Категории системного анализа политики // Антология мировой политической мысли. Т.2. Зарубежная политическая мысль. XX в. М., 1997



Г.Алмонд, признает необходимость выделения при анализе политической системы, определенные структуры, выполняющие политические функции, но при этом считает, что единицей политической системы является роль. По его мнению, преимущество концепции роли по сравнению с такими понятиями, как «институты», «организации» или «группы», состоит в том, что она более широкая и более открытая. Она может включать формальные и неформальные учреждения, семьи, электорат, толпу, временные и постоянные группы. Исходя из этого, Алмонд определяет политическую систему «как комплекс взаимодействующих ролей или как структуру ролей, если понимать под структурой систематизацию взаимодействий».⁶

По мнению же К. Гаджиева политическую систему необходимо рассматривать не как комплекс взаимодействующих ролей, функций, отношений, а в первую очередь, как «совокупность политических институтов, общественных структур, а также их взаимодействий, в которых реализуется политическая власть и осуществляется политическое влияние».⁷

Большой юридический словарь определяет политическую систему в двух значениях: во-первых, как комплексный конституционно-правовой институт, т.е. совокупность норм, устанавливающих конституционно-правовой статус государства как особого политического образования, политических партий, общественных и религиозных организаций и регулирующих взаимоотношения вышеперечисленных субъектов; а во-вторых, как совокупность государственных и общественных органов и организаций, с помощью которых осуществляется государственная (политическая) власть.⁸

В политическом слове политическая система определяется как система институтов (государственных учреждений, политических партий, общественных объединений) и норм, в рамках которой, происходит политическая жизнь общества и

осуществляется государственная власть.⁹

Представленное в науке множество различных понятий политической системы, объясняется не только сложностью и многогранностью этого явления, которое охватывает сферу политических отношений и процессов, обеспечивающих объединение общества посредством политической власти, но и тем, что отдельные исследователи избирают разные критерии для характеристики политической системы или преследуют разные исследовательские цели.

Так, если рассматривать систему в институциональном плане, то ее можно свести к совокупности государственных и негосударственных институтов и норм, в рамках которых проходит политическая жизнь данного общества. В другом варианте подчеркивается властный аспект политической системы и ее определение связывается главным образом с узаконением государственного принуждения как средства регуляции взаимоотношений между людьми. В третьем – политическую систему рассматривают как систему авторитарного (при помощи власти) распределения ценностей в обществе. Каждый из названных подходов будет корректным при условии конкретного указания аспекта определения этого понятия.

Тем не менее, при всем многообразии подходов в определении политической системы выделяют следующие основные ее элементы:

- во-первых, тесная связь ее с государственной властью, с борьбой за государственную власть и ее осуществление;
- во-вторых, совокупность политических объединений (государство, политические партии, общественно-политические организации и движения);
- в-третьих, политические отношения, складывающиеся между структурными элементами системы;
- в-четвертых, урегулированность отношений между институтами политической системы правовыми, политическими нормами и политическими традициями;

⁶Алмонд Г. *Гражданская культура и стабильность демократии* // *Политические исследования*. 1992. №4.

⁷Гаджиев К.С. *Политология*. Учебник. М.: Логос, 2003.

⁸Большой юридический словарь /под ред. Сухарева А.А., Зорькина В.Д., Крутских В.Е. М.: ИНФРА-М.

⁹Краткий политический словарь /Абаренков В.П., Аверкин А.Г., Агешин Ю.А. М.: Политиздат, 1983.



• политическое сознание и политическая культура.

С учетом названных признаков политическую систему можно определить как целостную, упорядоченную совокупность органов, организаций и объединений, активно участвующих в политической жизни общества, и отношения между ними. Из них создается механизм государственного управления, посредством которого осуществляется политическая власть, реализующая интересы определенных классов, социальных групп, слоев, наций, индивидов.

Иначе говоря, политическая система – это совокупность общественных отношений, связанных с функционированием политической власти в обществе, концентрированным выражением которой является государственная власть. Именно государственная власть выступает ядром политической системы, поскольку различные политические объединения вступают во взаимоотношения между собой по поводу осуществления политической власти в рамках существующих политических и правовых норм. Именно существующая система функционирования государственной власти, совокупность приемов и методов государственного властвования определяет структуру взаимоотношений между государством, в лице его государственных органов, непосредственно осуществляющих эту власть, и другими элементами политической системы.

Таким образом, исходя из анализа понятия политической системы, следует вывод о том, что государственная власть выступает основным элементом политической системы, соответственно при посягательстве на политическую систему причиняется вред государственной власти.

Если исходить из данного положения и признавать государственную власть объектом уголовно-правовой охраны, то возникает вопрос, правильно ли определен непосредственный объект таких преступлений как: «Посягательство на жизнь Президента РК», «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти», «Вооруженный мятеж» и «При-

зывы к насильственному свержению или изменению конституционного строя либо насильственному нарушению единства территории РК».

Для того чтобы правильно определить непосредственный объект указанных преступлений, необходимо проанализировать объективную и субъективную стороны каждого преступления в отдельности. Так, не вызывает сомнений вопрос о том, что непосредственным объектом посягательства на жизнь Президента РК выступает политическая система, поскольку Президент в данном преступлении рассматривается не как физическое лицо, а как орган, являющийся носителем государственной власти, и посягательство на его жизнь является лишь формой ликвидации существующей власти.

Несколько иначе обстоит дело с составом статьи 168 УК. Объективная сторона данного преступления предусматривает три альтернативных действия: насильственный захват власти, насильственное удержание власти или насильственное изменение конституционного строя, т.е. помимо посягательства на государственную власть, происходит посягательство и на существующий конституционный строй, который не охватывается понятием политическая система. В данном преступлении характер посягательств выходит за рамки рассматриваемого нами непосредственного объекта и представляет собой посягательство не только на государственную власть, но и на конституционный строй. Кроме того, анализ признаков составов преступлений, предусмотренных статьей 169 УК (Вооруженный мятеж) и статьей 170 УК (Призывы к насильственному свержению или изменению конституционного строя либо насильственному нарушению единства территории РК), показывает, что характер действий объективной стороны публичных призывов и специальные цели вооруженного мятежа также выходят за рамки уголовно-правовой охраны непосредственного объекта рассматриваемых преступлений.

Таким образом, следует не согласиться с общепринятым в теории уголовного права определением непосредственного объекта составов преступлений, предусмотренных



статьями 167-170 УК РК. На наш взгляд, непосредственным объектом указанных преступлений будет выступать не политическая система, а конституционный строй РК, поскольку характер совершаемых деяний выходит за рамки общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств.

Попытаемся определить, какие общественные отношения лежат в плоскости понятия «конституционный строй» и будет ли последний являться непосредственным объектом данных преступлений?

Под конституционным строем в литературе понимается способ организации государства, который обусловлен уровнем развития производственных сил и способов производства, отношениями по поводу распределения и обмена продуктов, особенностями общественного сознания, конкретно-историческими традициями и менталитетом индивидов в обществе, закрепленными в основном законе и обеспечиваемыми государством и правом.¹⁰

Конституционный строй Республики Казахстан определяется Конституцией, в которой закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, с унитарным устройством и президентской формой правления.¹¹

Таким образом, конституционный строй – это комплексный конституционно-правовой институт, т.е. совокупность норм, устанавливающих способ организации государства, который включает в себя политическую систему, государственное устройство, политический режим и форму правления, установленную в государстве.

Данное определение «конституционного строя», на наш взгляд, наиболее полно характеризует юридическую природу преступлений, посягающих на политическую систему, а также раскрывает тот круг однородных общественных отношений, на которые происходит посягательство в результате совершения деяний, предусмотренных ст.ст. 167-170 УК РК.

Исходя из этого, следует отметить, что рассматриваемые нами преступления, посягают на конституционный строй РК и представляют собой угрозы безопасности государства. Поэтому, непосредственным объектом следует признавать конституционный строй РК как состояние стабильности, прочности и защищенности его составляющих – политической системы, территориальной целостности и суверенитета от тех источников опасности, которые реально имеются в современных условиях.

¹⁰Баишев Ж. Конституционное право РК: Учебно-метод. пособие, Алматы: Жеті Жарғы, 2001.

¹¹Конституция РК. Алматы: Жеті Жарғы, 1996.



ГЕРМАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

КОЙШЫБАЙУЛЫ К.

докторант PhD Кафедры международного права
Факультета международных отношений
КазНУ им. аль-Фараби

Германская система правового регулирования несостоятельности, весьма успешно действовавшая ранее, уже не могла справиться с нарастающими объективными трудностями и усложнением общественных процессов, и поэтому возникла необходимость реформирования законодательства о несостоятельности. Основной целью действующих нормативных актов, регулирующих несостоятельность, являлось «прежде всего, конкурсное производство с задачей удовлетворения требований кредиторов. Мировое соглашение играло второстепенную роль» [1].

Около 75% заявлений о возбуждении процедур несостоятельности отклонялись, так как имущества несостоятельности было недостаточно для покрытия расходов на производство, средний дивиденд, который получали необеспеченные кредиторы, был меньше 5%, только 1% от всех дел завершался заключением мирового соглашения [2]. Ситуация осложнилась в 1991 году, так как количество банкротств вследствие спада в экономике значительно увеличилось. Из мировой практики известно, что законодательская

деятельность в области законодательства о несостоятельности обычно активизируется во время экономических сложностей.

Как отмечалось в юридической литературе, прежняя германская система регулирования несостоятельности стала неэффективной по следующим причинам:

– германское торговое право не требовало регистрации залоговых прав на товары, что позволяло продавцу удерживать титул на товар до тех пор, пока покупатель не уплатит цену за товар;

– прежний закон довольно широко толковал состав административных расходов, которые имели приоритет в очередности удовлетворения, что приводило к высокой стоимости процедур несостоятельности и, соответственно, ущемляло имущественные интересы кредиторов;

– управляющий не имел достаточных полномочий по опротестованию сделок (в процедурах по достижению мирового соглашения у него вообще не было таких полномочий);

– основания для начала процедур ликвидации были неудачными (для возбуждения дела необходимо было



анализировать финансовую отчетность);

– жесткая система (ликвидация или мировое соглашение) была неудобна, так как не позволяла гибко конверсироваться из ликвидации в мировое соглашение и наоборот;

– не было разного обращения с однопипными кредиторами как при конкурсном производстве, так и при мировом соглашении;

– для достижения мирового соглашения требовалось немедленное удовлетворение не менее 35% суммы исков;

– почти 80% имущества должника предназначалось для удовлетворения обеспеченных кредиторов, они имели право принудительного исполнения вне процедур несостоятельности.

По вышеуказанным причинам для попыток спасения бизнеса или достижения мирового соглашения не оставалось никаких шансов. Основной задачей разработчиков было исправление вышеуказанных недостатков, а также учет современных тенденций и использование лучших достижений в области регулирования вопросов несостоятельности.

Предыстория появления нового германского закона о несостоятельности коротка и может быть охарактеризована следующими основными вехами. В 1992 г. Правительство ФРГ приступило к выработке проекта по обновлению законодательства о несостоятельности в 1995 г. и внесло проект соответствующего закона в бундестаг. Этот законодательный орган несколько задержал процедуру рассмотрения проекта с тем, чтобы дождаться опубликования Регламента ЕС о трансграничной несостоятельности [3]. Через 10 месяцев после вступления в силу опубликованного в 2000 г. Регламента, 20 марта 2003 г. вступил в силу новый германский закон. Специальная часть его представляет собой обособленный раздел, обозначенный на положениях Регламента ЕС, обозначенный в тексте закона как его часть X («Право, относящееся к международной несостоятельности»).

В качестве базовой модели для германского проекта был взят US Bankruptcy Code [4]. На основе анализа практических

данных применения USBC был выработан критический подход к изучению американской системы регулирования несостоятельности. Результатом такого подхода стало то, что в новом германском законе используются правовые технологии, разработанные в американской системе регулирования, например, механизм голосования по классам при принятии решения собранием кредиторов по поводу плана восстановления платежеспособности должника. Класс требований считается проголосовавшим за план реорганизации, если за него проголосовало больше половины кредиторов данного класса или, по крайней мере, т.е. кредиторы, которые имеют две трети от суммы требований данного класса. Класс интересов считается принявшим план, если, по крайней мере, имеющие две трети суммы кредиторов данного класса проголосовали за план. Не голосует класс, который по плану реорганизации ничего не получает (подразумевается, что он голосует против плана) и класс, чей иск не ущемляется, он подразумевается голосующим за план.

Германский закон *Insolvenzordnung* имеет иную концептуальную основу, значительно отличающуюся от той, на которой построен USBC.

В отличие от американского регулирования отношений несостоятельности, основное внимание нового германского закона уделяется имущественным интересам кредиторов, а не судьбе несостоятельности лица, «реорганизация не является более предпочтительной, чем ликвидация» [5], должник не имеет возможности использовать для своей выгоды начало процедур банкротства. Целью нового германского законодательства должно было стать эффективное использование активов, а не защита попавших в затруднительное положение фирм от действия рыночных сил [5] (при урегулировании долгов микроэкономическая рациональность не должна подменяться макроэкономической целью). Поэтому в новом законе не оказывается предпочтение продолжению деятельности субъекта по сравнению с продажей действующего предприятия



другому субъекту или распродажей активов. Такую стратегию законодательства о несостоятельности определил в своих работах Манфред Балц (один из разработчиков *Insolvenzordnung*), и именно эту стратегию можно рассматривать в качестве идеологической основы нового германского закона.

Нормы *Insolvenzordnung*, относящиеся к тому, что принято называть «международной» (трансграничной) несостоятельностью, продолжают страдать от незавершенности и фрагментарности.

Специальная часть его представляет собой обособленный раздел, основанный на положениях Регламента ЕС, обозначенный в тексте закона его часть X («Право, относящиеся к международной несостоятельности»).

Центральное место среди норм части X, безусловно, принадлежит §335 Закона о несостоятельности, который закрепляет принципиальное положение о том, что открытие процедур должника несостоятельности, равно как и последствия такого объявления подчиняются праву той страны, в которой был начат соответствующий процесс, если иное не предусмотрено законом. Тем самым §335 германского закона принцип глобальной универсальности в сфере применяемого к процедурам несостоятельности. Он, по сути, означает, что открытие процедур несостоятельности в отношении того или иного должника позволяет затрагивать принадлежащее ему имущество в любой точке мира, где бы оно ни находилось. То же самое относится и к правомочиям конкурсного управляющего («ликвидатора») – он вправе совершать необходимые действия не только в пределах Германии, но и всего мира. Некоторым ограничением принципа глобальной универсальности выступает возможность всякого государства открывать в собственном суде процедуру несостоятельности в отношении того же должника, которого затрагивает начатый процесс в иностранном суде («*Particularverfahren*»), и тогда имущество, которое перейдет в управление конкурсного управляющего, будет ограничено той его

частью, которая находится на территории соответствующего государства [6].

Второе последствие принципа, закрепленного §335, заключается в том, что открытие производства по делу о несостоятельности осуществляется на основе коллизионной привязки «*lex fori concursus*». Тем самым германский закон отразил и удовлетворил требование ст.4 Регламента ЕС о трансграничной несостоятельности, а также ст.9 Директивы ЕС 2001/17 и ст.10 Директивы ЕС 2001/24. Что касается особенностей, характеризующих относящиеся к трансграничной несостоятельности положения германского закона, то одна из них проявляется в допущении альтернативного выбора применимого права. Так, в §336, посвященном материальным имущественным активам должника, закрепляет коллизионную привязку вида «*lex rei sitae*», а по отношению к интересам наемных работников несостоятельного должника преимущественным считается право заключения трудового договора (§337). По отношению к аннулированию сделок, совершенных в целях умаления имущественной массы, служащей источником удовлетворения требований кредиторов, применимым считается право той страны, где объявлен конкурс (*lex concursus*, §339). Однако права кредитора на удовлетворение его требований в порядке определяются не на основе *lex concursus*, а на основе предписаний ст.6 Регламента ЕС о трансграничной несостоятельности (§338). Применительно к денежным требованиям из таких оснований, как выплата дивидендов, пенсий и др. применимым правам, признается право места нахождения соответствующего фондового рынка, пенсионного фонда и т.д. (§340).

Дуалистично по своей природе коллизионное предписание §335 германского закона о несостоятельности в германском суде, то универсально (глобально) применимым правом признается германское право, однако если также дело было открыто в иностранном суде, то германский закон будет признавать решение иностранного суда.



О признании относящихся к несостоятельности решений иностранного суда. Этому вопросу посвящена глава 2-ой части XI германского Закона о несостоятельности 1999 г. Принципиальное значение имеет здесь положение о том, что решение иностранного суда о возбуждении дела о несостоятельности признается прямо и непосредственно, без каких-либо особых формальностей. Из этого правила есть лишь два исключения. Первое относится к случаю, когда суду, в котором началось рассмотрение дела о несостоятельности, это дело было неподведомственно с точки зрения германского законодательства. Второе относится к случаю, когда признание иностранного судебного решения противоречит основным принципам германского законодательства («Wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts»).

Такого же подхода придерживается германский законодатель и в отношении решений иностранных судов, устанавливающих меры обеспечения иска, а также решения о прекращении производства по делу о несостоятельности. Положения о распределении судебных издержек, возникающих в таких случаях, сформулированы в германском законе (§345) так же, как и в ст. 21 и ст.23 Регламента ЕС. Иностранному конкурсному управляющему, или «ликвидатору» (Insolvenzverwalter) должен предъявить свои полномочия германскому суду заверенной копией акта о своем назначении в этом качестве; при этом суд вправе дополнительно потребовать заверенный текст перевода такого акта (§347).

Касательно же Модельного закона UNCITRAL следует заметить, что единственный признак содержится в п.2 &347 германского закона, практически воспроизводя-

щем ст.18 Модельного закона, согласно которой иностранный управляющий имуществом несостоятельного должника обязан уведомлять германский суд обо всех существенных изменениях правил иностранного судебного разбирательства, в также любых изменениях в ходе разбирательства, относящегося к данному должнику. Впрочем, в отличие от ст.18 Модельного закона, германский закон не содержит указаний на то, чтобы иностранный управляющий предоставил такие сведения немедленно.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Fialski Heiko, Insolvency Law in Federal Republic of Germany // Bankruptcy in OECD and East Europe Countries. Paris, 1993. P.21.*
2. *Stürner R., Schumacher R. The New German Insolvency Law Insolvenzrecht. 1996. №3. P.18.*
3. *Wimmer K. Frankfurter kommentar zur Insolvenzordnung. 3. Auflage. 2002 Anhang I Rz 256.*
4. *USA Bankruptcy Code, 1978 Bankruptcy Code Index (1978-1988), Vols. 5-16.*
5. *Balz Manfred, Insolvency law reform for economies in transition – a comparative law perspective. London, 1996. P.21.*
6. *Spachlinger A. Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. Tübingen, 1998.*



ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ПРИВИЛЕГИЙ И ИММУНИТЕТОВ МЕЖДУНАРОДНЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

БАЕТОВ А.Б.

*преподаватель кафедры теории и истории
государства и права Юридического Института
Кыргызского национального университета
им. Ж.Баласагына (Бишкек, Кыргызстан)*

На данный момент ситуация в мире в отношении привилегий и иммунитетов МО поднимает вопрос об обязательной необходимости или же отсутствия необходимости заключения специального соглашения о таких привилегиях и иммунитетах между организацией и государством. Сегодня, вопрос о самих привилегиях и иммунитетах МО как таковых и об их объеме не является спорным, ни в теории, ни на практике. Однако, до сих пор международное право не дает никакого общепринятого правила относительно обязательности или необязательности заключения соглашения о привилегиях и иммунитетах представительств МО. В связи с этим встают другие вопросы относительно временных рамок действия указанных привилегий и иммунитетов, порядка их назначения и регулирования.

Особенности дипломатических отношений между государством – пребывания и международной организацией. Для то-

го чтобы международная организация¹ могла полноценно осуществлять свою деятельность, она должна пользоваться соответствующими дипломатическому статусу привилегиями и иммунитетами. Представители государств – членов МО и ее должностные лица также должны обладать дипломатическим статусом, необходимыми для выполнения ими своих функций. Что касается государства пребывания МО, то только принимающее государство вправе дать свое согласие на размещение на его территории штаб-квартиры или отделения той или иной МО или отказать в нем. В случае наличия такого согласия, оно обычно облекается в форму двустороннего соглашения между организацией и страной ее пребывания. При этом с государством пребывания согласовывается и вопрос о создании при МО постоянных представительств других государств-членов. Согласие принимающего государства распространяется на все государства,

¹Далее МО.



желающие учредить свои постоянные представительства при данной МО.

Таким образом, аккредитация дипломатических представителей при МО и на международных конференциях происходит не в принимающей стране. Из такой особенности вытекают следующие правовые последствия:

а) назначение представителей не требует получения агремента от организации или принимающего государства, а правовой основой их деятельности являются полномочия, которые они вручают генеральному секретарю организации;

б) такие представители не могут быть объявлены *persona non grata* по правилам, применяемым к двусторонней дипломатии;

в) по отношению к ним государство пребывания не может применять принцип взаимности и реторсии;

г) принцип паритета (соображения взаимности) существует измененном (усеченном) виде в отношении МО: они никогда не выступают в роли "государств пребывания", они лишь "аккредитуют" своих дипломатов и миссии в государствах²; а действительное «государство пребывания МО», в котором находятся представительства государств-членов организации при МО является усеченным в своих правах.

В отношении данного вопроса стоит рассматривать только статус представительств МО в государстве пребывания, так как дипломатическое представительство КР при международной организации остается представительством государства и пользуется соответствующими представительскими привилегиями и иммунитетами, как и обычное дипломатическое представительство КР в других государствах.

На данный момент ситуация в мире в отношении привилегий и иммунитетов МО поднимает вопрос об обязательной необходимости или же отсутствия необходимости заключения специального соглашения о таких привилегиях и иммунитетах между организацией и государством. Сегодня, вопрос о самих привилегиях и иммунитетах

МО как таковых и об их объеме не является спорным, ни в теории, ни на практике. Однако, до сих пор международное право не дает никакого общепринятого правила относительно обязательности или необязательности заключения соглашения о привилегиях и иммунитетах представительства МО. В связи с этим встают другие вопросы относительно временных рамок действия указанных привилегий и иммунитетов, порядка их назначения, регулирования и т.д.

Положение о обязательном заключении соглашения между государством и МО относительно статуса взаимных представительств. Сегодня в мировой практике и юридической доктрине можно встретить диаметрально противоположные позиции относительно вопроса обязательности или необязательности заключения соглашений о привилегиях и иммунитетах представительств МО. Привилегии и иммунитет предоставляются МО практически во всех странах мира. Один голландский суд даже постановил, что государства пребывания обязаны предоставлять привилегии и иммунитет МО по обычному международному праву³.

Однако, практика КР в данном вопросе имеет установившуюся структуру. В частности, дипломатический статус представительств МО могут решаться разными путями в КР:

1. дипломатический статус представительств МО предусмотрен в учредительных документах МО, в которых состоит КР.

2. дипломатический статус представительств МО закрепляется в двусторонних соглашениях между МО и КР.

3. дипломатический статус представительств МО закрепляется в двусторонних соглашениях МО и КР, принятых на основании учредительных документов МО.

Самыми распространенными в практических отношениях между КР и МО способами установления дипломатического статуса МО являются 2 и 3 способа.

Можно отметить то, что Комиссия международного права ООН сделала в

²C.F. Amerasinghe, *Principles of international law of international organizations* (2nd ed. 2005).

³Eckhardt v. Eurocontrol (no. 2), 94 I.L.R. 331, at 338 (Maastricht Dist. Ct., decision of Jan. 12, 1984).



свое время попытку собрать основные принципы, связанные с соответствующими дипломатическому статусу привилегиями и иммунитетом международных организаций, для подготовки конвенции сродни указанной Конвенции 1961г. Комиссия международного права ООН занималась этим вопросом почти 20 лет с 1976 г. В 1992 г. Комиссия международного права ООН прекратила эту работу в связи с отсутствием интереса со стороны государств⁴.

В условиях отсутствия многосторонней конвенции вопрос привилегий и иммунитета рассматривался применительно к конкретным случаям и конкретным соглашениям между организациями и государствами пребывания. Обычно государства отказываются от понятия абсолютного иммунитета, предлагая вместо него "функциональный иммунитет", т.е. те привилегии и иммунитет, которые необходимы МО для выполнения своих задач.

Некоторые государства составили свод всех привилегий и видов иммунитета, которые они предоставляют любым МО, действующим на территории этих государств⁵. Например, США предоставляют абсолютный иммунитет помещениям и сотрудникам миссий МО⁶.

Встает вопрос о том, что можно ли рассматривать наличие соглашений, заключённых между МО и государствами пребывания, а также наличие многосторонней Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН⁷ и других актов как доказательство того, что базовый уровень защиты привилегий и иммунитетов МО превратился в норму обычного международного права.

Например, в Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН указано: "ООН, их имущество и актив, где бы и в чьем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от любой формы вмешательства, кроме случаев, когда

организация сама определенно отказывается от иммунитета в каком-либо отдельном случае." Учредительные соглашения о пребывании на территории государства у большинства других международных организаций содержат такие же положения.

Однако встает также другой вопрос – может ли включение иммунитетов в каждое из этих соглашений служить опровержением того, что эти иммунитеты и привилегии признаны повсеместно, так как в этом случае не было бы никакой нужды конкретизировать каждый вид иммунитета. В 1957 году Секретарь КМП отметил, что "статус МО, а также привилегии и иммунитеты, предоставляемые их представителям... в отличие от привилегий и иммунитетов дипломатических представителей в строгом смысле этого термина, регулировались почти исключительно договорным правом, в которое международный обычай не внёс пока никакого сколь-нибудь значимого вклада"⁸.

Из указанного следует вывод о том, что существование огромного количества примеров практики государств, в нашем конкретном случае все же не создает обычную норму международного права, а скорее служит (как это ни странно) доказательством обратного.

Таким образом, можно констатировать, что замечание Яна Клабберса, крупнейшего специалиста в этой области, сделанное много лет назад все еще актуально и не изменились основания для его заявления: "Спор идёт вокруг следующего. Говорят, в мире уже заключено столько договоров по этому вопросу, что одно лишь их обилие служит доказательством и сложившейся практики, и необходимого *opinio juris*. Вполне возможно, что действительно сложилось обычное право, требующее предоставления привилегий и иммунитетов, но такое право остаётся, по всей видимости, совершенно абстрактным, поскольку обычно возникает спор не столько по поводу привилегий

⁴Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session, Doc. A/47/10 (1992), at p.53.

⁵См., e.g., the U.S. International Organizations Immunities Act of 1945, [cite]; the UK International Organization (Privileges and Immunities) Act of 1968; and the Canadian Foreign Missions and International Organizations Act.

⁶U.S. International Organizations Immunities Act of 1945, supra note [X], at sec. 2.

⁷U.N.T.S. vol. 1, p. 15 (Feb. 13, 1946).

⁸Yuen-li Liang in 1 Yearbook of the International Law Commission, p.5 (1957).



и иммунитетов как таковых, сколько по вопросу об их точных пределах. Какой смысл просить привилегии и иммунитеты и не быть в состоянии определить их границы с известной степенью точности?"⁹.

Вообще, так как международное право еще не определила существование международного обычая относительно автоматического действия привилегии и иммунитеты МО, то в последние годы установилось в доктрине мнение о необходимости заключения договоров между государством и МО¹⁰. Известный ученый в сфере международного права Шоу также отмечает, что в международной практике предоставление дипломатического статуса представителям МО осуществляется посредством заключения специального соглашения¹¹. Существует большое количество доктринальных мнений в пользу заявленного положения¹².

Если проанализировать все основные международно-правовые документы¹³ в области дипломатических привилегий и иммунитетов, то получится, что они регулируют отношения в сфере межгосударственных отношений. И потому даже ес-

ли часть положений указанных документов стали нормами международного обычного права, они являются применимыми только в отношении межгосударственных отношений.

Европейский Союз¹⁴ придерживается именно этого положения относительно своих представительств. ЕС направляет свои многочисленные дипломатические миссии в другие страны только после предварительного специального соглашения между ЕС и страной пребывания о статусе дипломатического представительства ЕС, а также о его привилегиях и иммунитетах. К примеру, ЕС заключила подобные договоры с такими странами как Грузия, Албания, Босния и Герцеговина, Югославия, Македония, Афганистан и т.д.¹⁵. Схожую практику заключения специального соглашения об установлении объема дипломатических привилегий и иммунитетов также наблюдается у ООН. К примеру, ООН заключила подобные соглашения не только с различными странами (США, Швейцарией, Танзания, Нидерланды и т.д.¹⁶), но и с другими МО¹⁷. К примеру в Конвенции о безопасности

⁹Jan Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* [X].

¹⁰Анисимов Л.Н., Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. [и др.], *Международное право: учеб.* – М.: «Международные отношения», 1999, стр. 331.

¹¹Malcolm N. Shaw. "International law", fifth edition, Cambridge: Cambridge University Press, p. 692

¹²Неуштаева Т.Н., «Международные организации и право: новые тенденции в международно-правовом регулировании», М: Дело, 1999, стр. 78.

¹³Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, Венская конвенция о консульских сношениях и факультативные протоколы.

¹⁴Далее ЕС.

¹⁵"Agreement between the European Union and the Government of Georgia on the status in Georgia of the European Union Special Representative for the South Caucasus and his/her support team", *Official Journal of the European Union*, L 135/15, 23.5.2006; "Agreement between the European Union and the Republic of Albania on the activities of the European Union Monitoring Mission (EUMM) in the Republic of Albania", *Official Journal of the European Union*, L 93/50, 10.4.2003; "Agreement between the European Union and Bosnia and Herzegovina (BiH) on the activities of the European Union Police Mission (EUPM) in BiH", *Official Journal of the European Union*, L293/2, 29.10.2002; "Agreement between the European Union and the Federal Republic of Yugoslavia on the activities of the European Union Monitoring Mission (EUMM) in the Federal Republic of Yugoslavia", *Official Journal of the European Union*, L 125/2; 5.5.2001; «Соглашение между Европейским Союзом и бывшей югославской Республикой Македония от 29.03.2003 о статусе вооруженных сил, возглавляемых ЕС в Македонии», [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22003A0329\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22003A0329(01):EN:NOT), 30.10.2006;

¹⁶"Council Joint Action 2006/124/CFSP of 20 February 2006 extending the mandate of the Special Representative of the European Union for Afghanistan", *Official Journal of the European Union*, L 49/21, 21.2.2006.

¹⁷Соглашение между ООН и США по вопросам о месторасположении центральных учреждений ООН от 31.10.47 (102 пленарное заседание Генеральной Ассамблеи ООН); Соглашение между ООН и Королевством Нидерландов о штаб-квартире Международного Трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991г., S/1994/848 от 19.07.94 (В письме Генерального Секретаря ООН от 14.07.94 на имя Председателя Совета Безопасности ООН); Соглашение между ООН и Объединенной Республикой Танзания о штаб-квартире Международного Трибунала по Руанде. A/51/399, S/1996/778; Анисимов Л.Н., Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. [и др.], *Международное право: учеб.* М.: «Международные отношения», 1999, стр. 339.

¹⁸Соглашение о взаимоотношениях между ООН и Международным Уголовным Судом от 20.08.04, A/58/874; Соглашение о регулировании взаимоотношений между ООН и Подготовительной комиссией Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний от 30.06.00, A/Res/54/280; Соглашение между ООН и Фондом Карнеги относительно использования Международным Судом помещений Дворца Мира от 22.12.71, 2902 (XXVI), 2031-е пленарное заседание 26 сессии ГА ООН; Соглашение о взаимоотношениях между ООН и Международным органом по морскому дну от 26.01.98, A/Res/52/27.

персонала ООН и связанного с ней персонала прямо указывается, что «Принимающее государство и ООН как можно скорее заключают соглашение о статусе операции Организации Объединенных Наций и всего задействованного в операции персонала, включая, в частности, положения о привилегиях и иммунитетах военного и полицейского компонентов операции»¹⁸.

Что касательно непосредственно национального законодательства КР, то во многих нормативно-правовых актах можно встретить упоминание положения о том, что представителям МО предоставляются все соответствующие дипломатические привилегии и иммунитеты, но на основании заключенного соглашения между этой МО и КР.

Среди таких документов следует выделить следующие:

1. Приказ МИД КР о «Положении о порядке аккредитации государств и международных организаций, а также их сотрудников в Управлении государственного протокола МИД КР»¹⁹.

– (ст.1.1) – аккредитации при МИД КР подлежат представители ООН и его специализированных учреждений и сотрудники иных международных организаций на основе вступивших в силу международных договоров КР.

– (ст.2.1.1 и 2.1.3) – Основанием для аккредитации указанных представительств являются двусторонние соглашения КР и международной межправительственной организацией, на основании которого сотрудникам этой организации предоставляются определенный объем привилегий и иммунитета.

2. В Положении, утвержденном МИД и МВД КР, который регулирует порядок регистрации автотранспортных средств

служебного и личного пользования представителей международных организаций, закреплено положение²⁰:

– (ст.1.1) – регистрация служебных автотранспортных средств, представительств ООН, его специализированных учреждений и иных международных организаций производится в соответствии с вступившими в силу международными договорами КР.

3. Кроме этого, в своем письме в отношении фискальных иммунитетов Министерство Экономического Развития и Торговли КР²¹ указывает, что налоговые льготы в отношении международных организаций устанавливаются на основе соответствующих международных соглашений. Данный документ и прилагаемый список были приняты применительно к 2008 г., но в соответствии с дополнительным Письмом²² данный список является действующим до формирования в установленном порядке нового списка²³. Новый список еще не утвержден и не принят, и текущие вопросы и изменения решаются путем внесения соответствующих изменений в указанный список. В письме указываются соглашения, на основе которых в отношении МО и их филиалов и программ устанавливаются иммунитеты и привилегии.

Кыргызская Республика признает возможность наделения дипломатическим статусом представительств и персонала международных организаций только при условии заключения соответствующего международного соглашения, так как в международном праве не сложилась норма или международный обычай, согласно которому дипломатический статус должен предоставляться представителям и сотрудникам международных организаций автоматически в отсутствие специального соглашения с государством пребывания.

¹⁸ Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала от 9.12.94, ст. 4.

¹⁹ Приказ МИД КР от 8.05.00 №38-п «Положение о порядке аккредитации государств и международных организаций, а также их сотрудников в Управлении государственного протокола МИД КР (зарегистрировано в МЮ КР 25.05.00, регистрационный номер 106).

²⁰ Положение о порядке регистрации автотранспорта дипломатических представительств иностранных государств и международных организаций, их сотрудников, аккредитованных в КР (утверждено МВД КР 07.02.05 и МИД КР от 17.02.05; зарегистрировано в Министерстве Юстиции КР от 15.03.05, регистрационный номер №10-05).

²¹ Письмо Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 2.05.08 №11-1/2723 «Список посольств зарубежных государств, представительств международных организаций и их проектов, пользующихся правом льготного налогообложения на 2006 год» (В редакции Письма Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 19.08.08 №11-1/5465).

²² Письмо Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 2.05.08 №11-1/2723.

²³ Письма Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 19.08.08 №11-1/5465, Примечание к списку..., ст.3.



ЛИТЕРАТУРА

1. Анисимов Л.Н., Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. [и др.], *Международное право: учеб.* М.: *Международные отношения*, 1999.
2. Нешатаева Т.Н., *Международные организации и право: новые тенденции в международно-правовом регулировании.* М.: *Дело*, 1999.
3. Приказ МИД КР от 8.05.00 №38-п «Положение о порядке аккредитации государств и международных организаций, а также их сотрудников в Управлении государственного протокола МИД КР (зарегистрировано в МЮ КР 25.05.00, регистрационный номер 106).
4. Положение о порядке регистрации автотранспорта дипломатических представительств иностранных государств и международных организаций, их сотрудников, аккредитованных в КР (утверждено МВД КР 07.02.05 и МИД КР от 17.02.05; зарегистрировано в Министерстве Юстиции КР от 15.03.05, регистрационный номер №10-05).
5. Письмо Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 2.05.08 №11-1/2723 «Список посольств зарубежных государств, представительств международных организаций и их проектов, пользующихся правом льготного налогообложения на 2006 год» (В редакции Письма Министерства Экономического Развития и Торговли КР от 19.08.08 №11-1/5465).
6. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.
7. Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала от 9.12.94
8. Соглашение между ООН и США по вопросам о месторасположении центральных учреждений ООН от 31.10.47 (102 пленарное заседание Генеральной Ассамблеи ООН).
9. Соглашение между ООН и Королевством Нидерландов о штаб-квартире Международного Трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного

гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., S/1994/848 от 19.07.94 (В письме Генерального Секретаря ООН от 14.07.94 на имя Председателя Совета Безопасности ООН).

10. Соглашение между ООН и Объединенной Республикой Танзания о штаб-квартире Международного Трибунала по Руанде. A/51/399, S/1996/778.

11. Соглашение о взаимоотношениях между ООН и Международным Уголовным Судом от 20.08.04, A/58/874.

12. Соглашение о регулировании взаимоотношений между ООН и Подготовительной комиссией Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний от 30.06.00, A/Res/54/280.

13. Соглашение между ООН и Фондом Карнеги относительно использования Международным Судом помещений Дворца Мира от 22.12.71, 2902 (XXVI), 2031-е пленарное заседание 26 сессии ГА ООН.

14. Соглашение о взаимоотношениях между ООН и Международным органом по морскому дну от 26.01.98, A/Res/52/27.

Источники на английском языке

15. C.F. Amerasinghe, *Principles of international law of international organizations* (2nd ed. 2005).

16. Yuen-li Liang in *I Yearbook of the International Law Commission* (1957).

17. Malcolm N. Shaw. "International law", fifth edition, Cambridge: Cambridge University Press, p. 692.

18. Eckhardt v. Eurocontrol (no. 2), 94 I.L.R. 331, at 338 (Maastricht Dist. Ct., decision of Jan. 12, 1984).

19. Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session, Doc. A/47/10 (1992), at p.53

20. "Council Joint Action 2006/124/CFSP of 20 February 2006 extending the mandate of the Special Representative of the European Union for Afghanistan," *Official Journal of the European Union*, L 49/21, 21.2.2006.

ФОРМЫ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ: ПОНЯТИЕ, ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

КАПСАЛЯМОВА С.С.

*доцент кафедры конституционного права
и государственного управления Казахского
гуманитарно-юридического университета,
кандидат юридических наук*

В экономической литературе такие как: предварительный, текущий и последующий контроль рассматриваются как виды, формы или типы контроля. Аналогичные терминологические расхождения свойственны и для толкования таких понятий, как документальный и фактический контроль. В истолковании различных ученых обследование, ревизия и тематическая проверка являются методами, формами и видами контроля.

Некоторые авторы (Э.Г. Вайнштейн, Л.М. Крамаровский, В.М. Митрофанов и другие) под формами контроля понимают его виды в зависимости от времени осуществления контрольных действий (предварительный, текущий и последующий контроль) [1, с.136].

«Формы хозяйственного контроля включает методологические аспекты, означает технику проведения его. В зависимости от признака, лежащего в основе того или иного методологического подхода, выделяют различные формы хозяйственного контроля. К таким признакам относятся: время проведения контроля, источники контрольных данных и способы его осуществления» — это точка зрения Н.Г. Белова [2, с. 5].

В этом случае автором неоправданно рассматриваются признаки классификации видов контроля как критерии для дифференциации его форм, причем последние отождествляются с техникой контрольных действий. Данное толкование противоречит философской трактовке категории «форма» как способа существования и выражения содержания предмета или явления.

Ф.Ф. Бутынец считает, что форма контроля — это внешнее выражение конкретных действий, совершаемых субъектами контроля [3, с.99]. Данное определение соответствует философской трактовке категории «форма». Тем не менее, конкретизируя это понятие, автор различает три формы контроля, такие как — количественную, качественную и стоимостную, которым присущи свои определенные способы и приемы. Настоящий вывод противоречит сложившейся практике, в соответствии которой финансово-хозяйственный контроль охватывает все показатели экономической деятельности — качественные, количественные, натуральные и стоимостные — как единое целое.

При истолковании форм финансово-хозяйственного контроля подобает оттал-



киваться из соотношения содержания и формы как философских категорий, которые отражающих взаимосвязь двух сторон любой реальности. Данное содержание представляет определяющую сторону предмета, а форма — это способ его выражения и внутреннюю организацию, видоизменяющиеся с изменением содержания. Форма активно влияет на содержание, ускоряя или тормозя его развитие, это зависит от того, насколько она соответствует модифицировавшемуся содержанию.

Учитывая вышесказанное необходимо выразить понятие «формы финансово-хозяйственного контроля» как способа конкретного выражения и системы контрольных действий, которые направлены на выполнение функций финансово-хозяйственного контроля.

Так как форма всегда оказывает влияние на содержание, немаловажно выбрать наиболее эффективные формы контроля, отчетливо разграничить сферы их использования с учетом конкретных хозяйственных ситуаций и задач, решаемых отдельными звеньями управления экономикой.

Финансовый контроль классифицируется по ряду признаков: а) по формам осуществления; б) уровням управления; в) субъектам контроля; г) объектам контроля; д) информационной базе контроля.

По формам осуществления различают следующие контрольные проверки: превентивные, текущие, тематические, ревизии, комплексные ревизии.

Превентивные (от лат. *praeventus* — предупредительный, предупреждающий) контрольные проверки образуются на этапе предварительного контроля производственной и финансово-хозяйственной деятельности отрасли, объединений и предприятий. Здесь контролируются обоснованность финансовых планов, размер взносов в бюджет государства налогов и других платежей в соответствии утвержденным нормативам. Если уполномоченные органы государственного контроля осуществляют превентивные проверки периодически, то внутрихозяйственный контроль исполняет их регулярно и непрерывно. Сам руководитель предприятия или уполномоченные

лица, санкционируя выполнение хозяйственной операции, подвергают ее превентивной проверке в части нормативной правовой и плановой обоснованности, хозяйственной целесообразности, хозяйственной и материальной ответственности лиц, которым поручается ее выполнение, и т.д.

В превентивных проверках хозяйственных операций, которые отражаются в системе бухгалтерского учета особо ответственной, является роль главного бухгалтера. Любая хозяйственная операция, фиксированная на материальных носителях, непосредственно подвергается главным бухгалтером или уполномоченным им лицом повторной превентивной проверке после санкции руководства данного предприятия на ее выполнение. Бухгалтерией также контролируются, кроме проверки хозяйственной операции по вышеуказанным параметрам следующие: юридически-правовая обоснованность документа, который отражает достоверность совершения хозяйственной операции; заполнение показателей; количественные и стоимостные ее измерители; применение норм расходования ресурсов и т.д.

Исключительно существенное значение придается превентивному контролю хозяйственной деятельности, который осуществляется главным бухгалтером. Документы, которые служат основанием для приемки и выдачи денежных средств и товарно-материальных ценностей, а также кредитные и расчетные обязательства подписываются руководителем хозяйствующего субъекта и главным бухгалтером или уполномоченными ими на то лицами, так предусмотрено в положении о главном бухгалтере. Вышеуказанные документы без подписи главного бухгалтера считаются недействительными и не принимаются к исполнению материально ответственными лицами, а также кредитными учреждениями. Не принимать к исполнению и оформлению документы по хозяйственным операциям, противоречащие законодательству и установленному порядку приемки, хранения и расходования денежных средств, товарно-материальных и других ценностей являет-

ся предоставленным правом главного бухгалтера.

Самым результативным способом финансового контроля являются превентивные проверки, так как они позволяют предупредить возникновение различных недостатков, перерасходов и потерь ресурсов в хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов, отрасли, а также экономики в целом.

Формой текущего контроля конкретных операций хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов являются текущие контрольные проверки. Они проводятся всеми контролирующими органами по тем вопросам, которые входят в их компетенцию. К примеру, банки при проведении текущего обследования контролируют использование кассовой наличности денежных средств, своевременность и полноту сдачи выручки и т.д. Касательно финансирования капитальных вложений, то при текущем обследовании контролируется организация строительства, обеспеченность проектной документацией строящихся объектов. Счетным комитетом и другими уполномоченными органами проводятся текущие проверки организации использования средств государственного бюджета. Текущие проверки использования типовой документации в учете хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов обнаруживают излишнюю отчетность, которая не утверждена в установленном порядке, а предоставляется по запросу органов управления, осуществляют статистические органы. Путем текущего обследования при внутриведомственном контроле контролируется выполнение распоряжений собственника, предприятиями по вопросам их деятельности. При внутрихозяйственном контроле посредством данной проверки осуществляется оперативный контроль за совершением хозяйственных операций, в частности, контролируются условия хранения товарно-материальных ценностей.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что текущие контрольные проверки являются способом оперативного контроля конкретных операций хозяйственной деятельности, которые не требуют

использования сложных методик.

Тематические контрольные проверки — это форма текущего финансового контроля однородных хозяйственных операций, которые выполняются хозяйствующими субъектами, например, использования финансовых, материальных, трудовых ресурсов, обеспечения сохранности государственной собственности. Они обладают сходствами с текущими проверками, но осуществляются по более широкому кругу показателей конкретной темы с использованием методов экономического анализа, вычислительной техники и привлечением специалистов различного профиля. Если при тематических проверках применяются данные бухгалтерского учета, планово-нормативная и договорная информация, хронометражные наблюдения, проводятся выборочные инвентаризации ценностей, то в процессе текущего обследования используются в основном методы фактического контроля.

Ревизия является формой контрольного мероприятия, которая применяется для основательного и расширенного охвата объекта контроля. Отличительная черта ревизии это то, что при проверке объекта применяются всевозможные источники информации, методические приемы и контрольно-ревизионные процедуры, где выводы обосновываются на документально достоверных обстоятельствах.

Ревизоры, проводя ревизию, обследуют все операции экономического субъекта с применением всех необходимых для этого приемов и способов, начиная от сверки имеющихся в наличии на месте документов до встречных проверок в тех организациях, с которыми проверяемый объект вступал в финансовые или другие отношения. Это дает техническую и практическую вероятность не пропустить мелочей и не пройти мимо существенных операций, которые могут скрывать нарушения.

Обнаруженные нарушения законодательства, нормативно-правовых актов, которые регулируют хозяйственную деятельность, имеют адресность в части как материальной, так и юридической ответственности. Для ревизий также свой-



ственна конкретность в определении размера потерь, ущерба, недостат ценностей и обоснованность системой доказательств (первичная документация, ведомости инвентаризации и т.п.).

Комплексная ревизия, в свою очередь охватывает все стороны финансовой и хозяйственной деятельности объекта контроля, а ее содержательная часть соответствует подходам, которые применимы к ревизии. Следующей отличительной чертой комплексной ревизии является охват ею всех уровней управления: министерство – ведомство – предприятие. Итогом ее являются не только конкретные выводы, но и предложения по совершенствованию не только финансово-хозяйственной, но и также производственной деятельности объекта контроля.

Контрольные мероприятия по уровням управления можно разделить на: 1) общегосударственные, где осуществляется проверка ряда министерств и ведомств; 2) отраслевые, то есть проверка той или иной отрасли и выборочно отдельных ее предприятий и организаций; 3) региональные – где проверяется регион и его отдельные предприятия; 4) объектные – когда проверяется АО, отдельное предприятие, банк и т.д.

Ранее профессор Е.Ю. Грачева считала, что основным методом финансового контроля является ревизия, т.е. обследование с целью установления законности финансовой дисциплины на конкретном объекте [4, с. 304].

Однако позже данный автор в своем учебном пособии рассматривает ревизию как форма контроля, а именно: «ревизия – это наиболее действенная форма последующего контроля. Ее основная цель – с помощью специальных приемов документального и фактического контроля оценить экономическую эффективность финансово-хозяйственной деятельности, законность, достоверность и целесообразность хозяйственных и финансовых операций. Ревизия является важным средством вскрытия и предупреждения различных злоупотреблений, нарушений государственной и финансовой дисциплины,

а также выявления и мобилизации внутривозможных резервов.

Такой ученый, как И.А. Белобжецкий в качестве форм финансового контроля выделяет: ревизию, тематическую проверку (обследование), счетную проверку отчетности. Мы поддерживаем данную точку зрения, так как в основу данной классификации положены глубина и объем охвата контролем разнообразных сторон хозяйственной и финансовой деятельности хозяйствующих субъектов.

Отличительными чертами ревизии от других форм контроля является следующие:

- проводят ее только соответствующие контрольно-ревизионные органы (в Министерстве финансов РК это Комитет финансового контроля, в отраслевых министерствах – соответствующие подразделения) комиссионно;

- особым порядком ее назначения, то есть по решению только уполномоченных государственных органов в случаях, предусмотренных законом;

- определенной периодичностью (не реже одного или двух раз в год);

- итоги ревизии оформляются актом, который в судебно-следственной практике имеет юридическое значение в качестве источника доказательства;

- объемом ревизуемой деятельности.

Ревизия относится и к внешнему, и к внутреннему контролю.

Тематическая проверка (обследование), в свою очередь, проводится по установленному кругу вопросов или по одному вопросу (теме) путем ознакомления на месте с некоторыми сторонами как хозяйственной, так и финансовой деятельности хозяйствующего субъекта. При этом применяются разные приемы фактического и документального контроля, не в неукоснительном порядке прибегая к проверке первичной документации и учетных записей с точки зрения их законности и достоверности.

Тематические проверки, как и ревизии, являются формой не только внешнего (внутриведомственного и межведомственного), но и внутривозможного контроля. Они проводятся не часто и

оформляются справками или докладными записками.

Контроль достоверности финансовых отчетов и балансов подразумевает счетную проверку отчетности. Данная проверка является одной из форм последующего контроля, осуществляемого согласно плана финансовыми органами, которые контролируют расчеты хозяйствующих субъектов по обязательным платежам. А также достоверность данных финансовых отчетов контролируется, кроме того, статистическими и банковскими органами, работниками финансового, учетного и контрольно-ревизионного аппарата вышестоящих органов при приеме отчетности, тематических проверках, ревизиях и анализе финансово-хозяйственной деятельности подведомственных предприятий.

Ревизия — это система контрольных действий по документальной и фактической проверке законности и обоснованности, произведенных в ревизуемом периоде хозяйственных и финансовых операций ревизуемой организацией, точности их отражения в бухгалтерском учете и финансовой отчетности, а также законности действий руководителя и главного бухгалтера и других лиц, на которых согласно нормативно-правовым актам установлена ответственность за их осуществление.

Осуществление контроля за соблюдением законодательства Республики Казахстан при реализации организацией хозяйственных и финансовых операций, их обоснованностью, наличием и движением имущества и обязательствами, употреблением материальных и трудовых ресурсов

согласно утвержденным нормам, нормативам и сметам является целью ревизии.

Сравнение представляет собой прием финансово-хозяйственного контроля, который имеет универсальное значение для всех видов контроля: предварительного, текущего, последующего.

На основании вышеизложенного, анализируя формы, виды и методы финансового контроля необходимо сделать, что на сегодняшний день назрела необходимость на законодательном уровне определить и закрепить виды, формы и методы финансового контроля.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Финансовый контроль: Учебное пособие / Под ред. Е.Ю. Грачевой и Г.П. Толстопятенко. М., 2004.*
2. *Белов Н.Г. Контроль и ревизия в сельскохозяйственных предприятиях. М.: Статистика, 1976.*
3. *Бутынец Ф.Ф. Организация и проведение ревизий в условиях механизации учёта в потребкооперации. М.: Статистика, 1976.*
4. *Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: Учебное пособие. 2-е изд., исп. и доп. М.: Юриспруденция, 2000.*



ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА И МЕТОДОВ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

КАПСАЛЯМОВА С.С.

*доцент кафедры конституционного права
и государственного управления Казахского
гуманитарно-юридического университета,
кандидат юридических наук*

Финансовый контроль является сложной, многоаспектной категорией. С одной стороны, это функция государственного управления, по отношению к которому выступает средством, инструментом реализации политики государства. С другой стороны, сам финансовый контроль можно рассматривать как управленческую деятельность, имеющую свои методы, способы, формы реализации [1, с. 1057].

В экономической деятельности различных звеньев экономики финансовый контроль раскрывает новые явления, определяет их закономерность с целью улучшения данной деятельности на научной основе. Финансовый контроль изучает производственные отношения и производительные силы на всех стадиях общественного воспроизводства, охватывающего производство, распределение, обмен и потребление продукта, с целью выявления противоречий и их регулирования со стороны общества.

Правовое регулирование государственного финансового контроля, возможно, выделить в самостоятельный правовой институт в общей системе финансового права, имеющий собственный предмет,

особый круг субъектов, правоотношения с отдельными отличительными чертами [2, с.22].

На первой стадии, а именно в сфере производства, контролируя производительные силы и производственные отношения, финансовый контроль определяет эффективность использования общественного труда как целесообразной деятельности человека, который включает труд, средства и предметы труда, соответствие его функционирующему законодательству, нормативно-правовым актам. Здесь речь идет об исследовании финансовых отношений на всех уровнях, к примеру на уровне предприятий и организаций проверяется эффективность затрат живого и овеществленного труда, использование основных и оборотных фондов. Итак, в предмет финансового контроля входят все составные части процесса воспроизводства, а также как законодательная, так и нормативная база, которая обеспечивает функционирование экономики.

Задачей финансового контроля на стадии распределения общественного продукта является проверка использования его на удовлетворение различных потребностей общества – возмещение пот-

ребленных средств производства, распределение и перераспределение вновь образованного продукта в соответствии с рыночными отношениями. На данной стадии уполномоченными органами контролируются производственные отношения в части возобновления норм запасов средств труда и предметов труда, расходования средств на оплату затраченного живого труда в соответствии с его качеством и количеством, восстановления и пополнения общественных фондов накопления и потребления, отчисления денежных средств бюджету, социальному страхованию. Предмет финансового контроля на стадии распределения общественного продукта распространяется на все звенья народного хозяйства.

Предмет финансового контроля на стадии обмена общественного продукта, включает договорные отношения, удовлетворение покупательного спроса на средства материально-технического обеспечения народного хозяйства и населения на товары народного потребления. В товарном обмене проверяются как натуральные, так и стоимостные показатели. Таким образом, на стадии обмена проверяются все формы обращения общественного продукта в соответствии с рыночным регулированием экономики.

На последней стадии процесса воспроизводства, а именно на стадии потребления финансовый контроль обследует операции, которые связаны с производственным потреблением, т. е. возобновлением и расширением производственных фондов и удовлетворением потребностей общества. Касательно личного потребления, то здесь финансовый контроль обнаруживает диспропорции в удовлетворении материальных и культурных потребностей членов общества, а также противоречия, которые вызваны нарушениями нормативно-правовых актов в ходе удовлетворения личных потребностей.

Личные и общественные потребности формируются на стадии производства, приобретая форму действительных потребностей. Структура действительных потребностей изменяется непосредственно под

влиянием вкусов и наклонностей человека, проявляющихся в процессе обмена, а рамки сужаются до удовлетворения их на стадии распределения.

Финансовый контроль обнаруживает неудовлетворенные потребности и посредством системы управления оказывает влияние на их удовлетворение. Потребности, будучи удовлетворенными, снова возобновляются для следующего цикла общественного воспроизводства, но уже в другом виде. В данном случае предметом финансового контроля является влияние рынка на производство, распределение и потребление общественного продукта.

Финансовый контроль на всех стадиях процесса воспроизводства является средством выявления противоречий, преследуя цель регулирования их экономическими методами, а именно кредитованием, налогообложением и др.

Таким образом, можно сформулировать предмет финансового контроля в широком смысле слова, т.е. с учетом охвата всех этапов воспроизводства и уровней управления, и в узком смысле слова, т.е. применительно к государственному бюджету.

В первом случае предметом финансового контроля являются финансы субъектов экономики, отражающие производственные отношения в обществе, складывающиеся в процессе производства, распределения и потребления продуктов.

Предметом финансового контроля во втором случае являются средства государственного бюджета на этапах их аккумуляции, распределения и использования.

На всех этапах развития любой науки определяющим фактором является единство ее предмета и метода. Финансовому контролю как своеобразной области научных знаний свойственен определенный метод исследования ее специфического предмета.

К методам контроля относятся конкретные способы (приемы), применяемые при осуществлении контрольных функций [3, с.130]. Использование конкретного метода контроля зависит от ряда факторов: оснований возникновения контрольных правоотношений, правового положения и



особенностей форм деятельности органов, которые осуществляют контроль, от объекта или цели контроля и др.

Методами финансового контроля являются: анализ финансово-хозяйственной деятельности, счетная проверка балансов, и др. Каждый из данных методов подразделяется на более частные способы, которые позволяют находить решение промежуточных задач. К примеру, в документальной ревизии употребляются такие способы, как инвентаризация денежных средств и материальных ценностей, встречная проверка документов, восстановление количественного учета, контрольное сличение и другие.

В основе метода контроля находится диалектический метод с его законами, как всеобщая связь и взаимообусловленность явлений, переход от количества к качеству, единство и борьба противоположностей, а также всеобщие приемы научного мышления такие как: сравнение, наблюдение, анализ и синтез, индукция и дедукция. Существенным недостатком в литературе по контролю и ревизии является то, что в ней не полностью раскрыт механизм использования принципов и категорий диалектики в финансовом контроле. Между тем данные принципы и категории дают органам, осуществляющим финансовый контроль результативное методологическое оружие для реализации контрольных действий на всех уровнях хозяйственного управления.

Необходимо начать с действия всеобщего диалектического закона об универсальной связи и взаимодействии явлений и процессов. В нашем случае, применительно к финансовому контролю это предполагает системный, комплексный подход к исследованию финансово-хозяйственной деятельности предприятий и организаций, взаимозависимостей между как экономической, так и технической, хозяйственной сторонами производства, между финансовыми и производственными показателями.

Однако при контрольных действиях, к примеру, при ревизии очень затруднительно, а порой и практически нецелесообразно изучать все стороны деятельности хо-

зяйствующего субъекта, все причинные связи и зависимости. Вследствие этого немаловажное методологическое значение имеет принцип сосредоточения контроля на определенных участках финансовой и производственной деятельности. Подобный подход позволяет вовремя предупредить и вскрывать пробелы и узкие места, полнее обнаруживать глубинные внутрихозяйственные резервы, прежде всего там, где ценой наименьших расходов можно получить максимальный и быстрый эффект.

Из диалектического принципа динамики следует, что экономические показатели работы производственных хозяйствующих субъектов нужно подвергать контролю не только в статике, но и в динамике, тем самым вести наблюдение за динамикой количественных показателей процесс перехода старого качества в новое. Немаловажно рассмотреть в процессе комплексных ревизий и тематических проверок обратный процесс – количественный рост объема производства в последствии качественных изменений в технике, технологии и организации производства.

Для того чтобы выработать научную методологию финансового контроля первостепенное значение имеет диалектический закон единства и борьбы противоположностей. В ходе ревизий и проверок раскрываются противоречия между экономическими интересами отдельных коллективов предприятий и их работников, с одной стороны, и общегосударственными, с другой, обнаруживаются диспропорции и несбалансированность отдельных показателей развития экономики хозяйствующих субъектов, обозначаются меры по устранению таких диспропорций.

Обширно употребляются в финансовом контроле такие приемы процесса познания, как индукция и дедукция. Индуктивные приемы исследования – от единичных фактов к обобщенным качественным и количественным характеристикам разнообразных сторон финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующего субъекта преобладают во внутрихозяйственном (прежде всего в

бухгалтерском) контроле. В данном случае последовательность контрольных действий такова: от первичной документации через учетные регистры до вторичной документации, а именно бухгалтерского баланса и других форм отчетности. Способ дедукции, который рассчитан на получение аргументированных выводов путем перехода от обобщенных синтетических показателей к частным и единичным фактам наиболее результативен в последующем ведомственном и вневедомственном контроле. Здесь последовательность контрольных действий определяется по-другому: от обобщенных показателей статистической и бухгалтерской отчетности через регистры аналитического и синтетического бухгалтерского учета до несплошного или сплошного рассмотрения первичной документации. Применение способа дедукции при ревизиях позволяет комплексно изучить эффективность управления экономикой и соблюдение правовых норм.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу, что метод финансового контроля — это комплексное, органически взаимосвязанное изучение достоверности, законности, целесообразности и экономической эффективности хозяйственных и финансовых операций и процессов на основании использования учетной, отчетной, плановой и другой экономической информации в сочетании с проведением исследования фактического состояния объектов контроля.

Изучая источники о сущности методов контроля можно выделить из них две группы: общенаучные методы и специфические контрольные методы.

В первую группу, а именно в общенаучные методические приемы входят: анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия и моделирование, абстрагирование и конкретизация, системный анализ, функционально-стоимостный анализ. Дадим краткую характеристику данным методам.

Анализ — это прием исследования, который включает изучение предмета путем мысленного или практического деления его на составные объекты (по его свойствам, признакам и отношениям). Каждая вы-

деленная часть анализируется отдельно в пределах единого целого, например комплексная ревизия производственной и финансово-хозяйственной деятельности объединения и т.д.

Под синтезом понимается метод изучения объекта в его единстве, целостности и взаимной связи его составляющих. Синтез непосредственно в финансовом контроле связан с анализом, так как позволяет объединить объекты, которые были расчленены при анализе, определить их связь и познать предмет как единое целое (к примеру, контроль выполнения плана производства и т.д.).

Индукция означает прием исследования, где общий вывод о признаках множества элементов объекта делается на основании изучения отдельных конкретных элементов данного множества, а не всех признаков, т.е. умозаключение от частных факторов к общим выводам (к примеру, ревизия дебиторской задолженности проводится вначале по данным аналитического учета, а далее — синтетического и др.).

Используя дедукцию, изучается состояние объекта в целом, и основываясь логическими рассуждениями вырабатываются выводы о его составных элементах, то есть умозаключение от общего к частному (к примеру, ревизия дебиторской задолженности осуществляется вначале по данным синтетического учета, а далее — аналитического и др.).

Аналогия — это прием научного умозаключения, при котором достигается познание одних объектов на основании их сходства с другими. Данный метод, базируясь на сходстве некоторых сторон различных объектов, составляет основу стандартизации и моделирования, который применяется в финансовом контроле.

Под моделированием понимается прием научного познания, который основан на замене изучаемого объекта его моделью, аналогом содержащей значительные черты оригиналов. Говоря о финансовом контроле, то здесь применяются стандарты (модели) проведения контрольно-ревизионного процесса.

Системный анализ подразумевает



изучение объекта исследования как совокупности элементов, которые образуют систему. В финансовом контроле системный анализ предусматривает оценку поведения объектов как системы со всеми факторами, которые влияют на их деятельность. Данный метод широко применяется в финансовом контроле, так как содействует системному подходу к оценке производственной и хозяйственно-финансовой деятельности всех звеньев экономики. Системный анализ в практической жизни исследования применяется посредством следующих методик: процедур исследования операций, которые позволяют дать количественную оценку объектам исследования; анализа систем для исследования объектов в условиях неопределенности.

Собственные методические приемы контроля объединяют в следующие группы, такие как: органолептические, расчетно-аналитические, документальные обобщения и реализация результатов контроля.

Органолептические приемы — это приемы, которые обнаруживаются при помощи органов чувств, к ним относятся контрольные замеры, инвентаризация, служебное расследование, выборочные и сплошные наблюдения, технологический и химико-технологический контроль, экспертизы, эксперимент.

Под инвентаризацией подразумевается проверка объектов контроля в натуре органолептическим способом. Суть данного контроля состоит в том, что проверка наличия и состояния объектов проводится путем осмотра, обмера, пересчета, взвешивания. На практике применяется как основной методический прием фактического контроля сохранности денежных средств и товарно-материальных ценностей, а также состояния расчетно-кредитных отношений и других активов и пассивов хозяйствующих субъектов. Прием инвентаризации применяется всеми видами финансового контроля. Инвентаризация имеет особую значимость в обеспечении сохранности государственной собственности при осуществлении внутривозвращенного контроля, являясь главным приемом текущего контроля.

Прием фактического контроля, который применяется в ходе проверки в натуре выполненных строительно-монтажных работ, а также остальными контролирующими органами при проведении фактического контроля объемов производства работ и услуг определяется как контрольные замеры работ.

Под выборочными наблюдениями понимается прием статистического исследования качественных характеристик хозяйственного процесса. В финансовом контроле применяется в тех случаях, когда сплошной контроль технически невыполним. К примеру, при установлении дефектов товаров, которые поступают в торговлю, время, затрачиваемое покупателем для приобретения товаров, и т. д.

Сплошные наблюдения представляют собой прием статистического проведения исследования фактического состояния исследуемых объектов (к примеру, проведение хронометражных наблюдений при проверке норм выработки, использования рабочего времени работников за отчетный период и т. п.).

Приемы экспертных оценок, используемые бухгалтерскими, технологическими, криминалистическими и другими экспертами при проведении исследования специальных вопросов, которые имеют взаимосвязь с финансовым контролем, определяются как экспертизы различных видов.

Экспертиза проектов и сметной документации — это прием обследования технологического уровня, прогрессивности норм и нормативов, организации и индустриализации строительства, которые отражены в проектно-сметной документации на возведение строительством объектов и приобретение оборудования, требующего и не требующего монтажа.

Под служебным расследованием подразумевается совокупность приемов проверки соблюдения должностными лицами, рабочими и служащими нормативно-правовых актов, которые регулируют производственные отношения в разных звеньях экономики. Данные приемы употребляются в основном при проверке нарушения действующего законодатель-

ства, возникновении материального ущерба и т. п.

Экспериментом является научно поставленный эксперимент в соответствии с целью финансового контроля для проверки итогов как планируемых, так и выполненных процессов. Он производится в точно учитываемых условиях, которые позволяют наблюдать за ходом планируемого процесса или соблюдением его повторения в заданных условиях.

Расчетно-аналитические приемы охватывают экономический анализ, экономико-математические методы, статистические расчеты. Под экономическим анализом подразумевается система приемов, которые применяются в финансово-хозяйственном контроле для того, чтобы раскрыть причинные связи, обуславливающих итоги явлений и процессов. Он применяется при предварительном, текущем и последующем контроле производственной и финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов.

Статистические расчеты, в свою очередь представляют собой приемы получения таких величин и количественных характеристик, которые не заключаются прямо в экономической информации. Они используются при возникновении потребности воспроизвести действительные количественные отношения или уточнении, исправлении приблизительных величин, или совершении перехода от одних величин к более точным характеристикам количественных связей и отношений. В финансовом контроле с помощью статистических расчетов определяются коэффициенты использования оборудования и производственных мощностей, ритмичность выпуска продукции, динамика выполнения плана производства и т. д.

Таким образом, методы финансового контроля столь же разнообразны как методы самой финансовой деятельности и могут применяться в самых различных сочетаниях. Главное их назначение — дать контролирующему органу достоверную информацию о состоянии дел на подконтрольном объекте [4, с. 227].

ЛИТЕРАТУРА

1. Грачева Е.Ю. Государственный финансовый контроль как важнейший инструмент обеспечения публичных интересов в условиях рынка // Научные труды МГЮА. 2006. №6.
2. Клещенко Ю.Г., Савченко М.М. Место и роль института государственного финансового контроля в общей системе российского финансового права // Юрист. 2003. №7.
3. Финансовый контроль: Учебное пособие / Под ред. Е.Ю. Грачевой и Г.П. Толстопятенко. М., 2004.
4. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть: Учебник. Алматы, 2001.



ОБ ОБЪЕКТЕ НАЛОГОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

ПОРОХОВ Е. В.

*директор Научно-Исследовательского
института финансового и налогового права,
кандидат юридических наук*

В теории права под объектом правоотношения традиционно понимается то, по поводу чего существует правоотношение, то на что направлены субъективные права и юридические обязанности сторон¹. Проводя классификацию объектов правоотношений, теория права признает существование в качестве объектов правоотношений материальных благ (денег, ценностей, вещей, другого имущества), нематериальных благ (жизни, здоровья, чести и достоинства, свободы и безопасности), культурных ценностей и иных нематериальных результатов человеческого труда, документов и действий, поведения людей².

Разрешение вопроса об объекте налогового правоотношения имеет немаловажное значение как для теории налогового права, так и для практики его применения.

Теоретическое решение данного вопроса позволяет определить место экономическому понятию налога в механизме правового регулирования налоговых отношений и конкретно в налоговом обязательстве. В практическом отношении ответ на этот вопрос позволит конкретно определить истребуе-

емое государством у налогоплательщиков имущество, связанные с ним действия, а также его правовой режим в ходе исполнения налогового обязательства.

Вопросу объекта налогового правоотношения всегда уделяется традиционное внимание всех исследователей налогового права. Так, А.И. Худяков, определяя объект налогового правоотношения, указывает на необходимость различения объекта материального налогового правоотношения и объекта организационного налогового правоотношения. При этом, по его мнению, объектом материального налогового правоотношения выступают те денежные средства, которые государство заинтересовано получить путем их отчуждения у налогоплательщика в форме налога. Под объектом организационного налогового отношения выступает такое нематериально благо, как порядок в сфере налогообложения, обеспечивающий надлежащее исполнение налоговых обязательств, а также других обязанностей, установленных налоговым законодательством³.

Достаточно подробное специальное ис-

¹Общая теория права и государства/под ред. Лазарева В.В. М.: Юристъ, 2007. С. 305.

²Там же. С. 304

³Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы: Норма-К, 2003, С.270-271.

следование денег как объекта финансовых правоотношений проведено в монографии российского ученого М.В. Карасевой⁴.

Предметное понимание налога как осуществляемого налогоплательщиком денежного платежа в пользу государства, позволяет раскрыть его содержание через реализуемую в конкретном действии налогоплательщика или иного обязанного субъекта юридическую обязанность по передаче денег государству и перенесению на него права собственности на переданные деньги.

Учитывая обязательственный характер материально-правового налогового отношения, государство претендует не только на сами деньги налогоплательщиков, но и на совершение налогоплательщиками и иными обязанными лицами активных действий по передаче денег в государственную собственность.

Соответственно, ценность для государства в материально-правовом налоговом отношении будут представлять: во-первых, сами деньги или иное имущество (при натуральной форме уплаты налогов) и, во-вторых, активные действия налогоплательщика-собственника этих денег по передаче их в фактическое владение государства и по перенесению на государство права собственности на них.

В теории права можно найти следующее объяснение двойственности объекта правоотношения: «Действия людей, акты определенного их поведения являются объектом всех, без исключения, правоотношений, ибо субъективное право и юридическая обязанность всегда предполагают существование возможного и должного поведения»⁵.

И в этой связи надо признать, что в налоговых правоотношениях ценность активных действий налогоплательщиков и иных обязанных лиц по исчислению и уплате налогов тоже имеет достаточно весомую материальную стоимость.

Во-первых, определением объектов налогообложения, ведением налогового учета, составлением налоговой отчетности,

исчислением и уплатой налогов большинства налогоплательщиков занят огромный штат специально обученных и нанятых для этих целей налогоплательщиком или налоговым агентом сотрудников – специалистов соответствующих отраслей знаний в бухгалтерии, налогообложении, юриспруденции.

Во-вторых, в передаче денег государству в безналичной форме задействовано большое количество кредитно-расчетных и банковских учреждений, которые за свои услуги по переводу и перечислению денег в уплату налогов взимают свое комиссионное вознаграждение.

Если бы все эти действия по исполнению налоговых обязательств совершало само государство и его налоговые органы и должностные лица, легко себе представить, в какую бы круглую сумму каждый раз выливалась бы такая активность государства в его поведении.

Таким образом, активные действия налогоплательщика и иных обязанных лиц по исполнению налоговых обязательств в совокупности с уплачиваемыми в виде налогов деньгами представляют собой единый, комплексный объект налогового правоотношения.

Правовой режим денег как материально-го блага, на которое претендует государство, достаточно подробно регламентирован, с одной стороны, институтом финансового права «Правовой режим денег и денежного обращения», а с другой стороны, институтами гражданского права «Объекты гражданских прав» и «Право собственности». В указанной связи деньги и иное имущество, уплачиваемые налогоплательщиками в пользу государства в качестве налогов, не претерпевают каких-либо формально-юридических и качественных изменений как объект права собственности и предмет платежа.

Истребуемое государством от налогоплательщиков и иных обязанных лиц должное поведение по уплате налогов достаточно подробно регламентируется самим налоговым правом, его институтом

⁴Карасева М.В. Деньги в финансовом праве. М.: Юрист, 2008. СС. 37-42.

⁵Общая теория права и государства/под ред. Лазарева В.В. М.: Юрист, 2007. С. 305.



«Исполнение налогового обязательства».

Ключевым же вопросом, по-прежнему, остается вопрос о праве собственности на уплачиваемые в виде налогов деньги, поскольку главной целью существования налоговых обязательств как материальных налоговых правоотношений было и остается получение государством в свою собственность денег, причитающихся ему от налогоплательщиков в виде налогов.

Естественно предположить, что государство заинтересовано в скорейшем получении в свою собственность денег от налогов. Возникновение права государственной собственности на деньги, причитающиеся ему в виде налогов, всецело зависит от действий налогоплательщиков, совершаемых ими в рамках исполнения своих налоговых обязательств, действий налоговых агентов, способствующих исполнению налогового обязательства, а также от того момента, с которым законодатель связывает переход права собственности на уплаченные в виде налогов деньги в государственную собственность.

Вопрос о моменте возникновения права государственной собственности на деньги от налогов не имеет своего специального освещения в действующем налоговом законодательстве Республики Казахстан.

В указанной связи теоретически не исключена возможность появления налоговых споров по данному вопросу.

Косвенным образом ответ на данный вопрос можно получить, прояснив ситуацию вопросом о моменте прекращения налогового обязательства налогоплательщика перед государством. Ведь если смысл исполнения налогового обязательства сводится к тому, чтобы государство получило налоги (т.е. стало собственником денег, причитающихся ему в виде налогов), то естественно предположить, что государство станет собственником этих денег только тогда, когда налоговое обязательство налогоплательщика будет исполнено надлежащим образом.

Вопрос о моменте прекращения налогового обязательства по основанию его надлежащего исполнения также не имеет своего освещения в действующем налоговом законодательстве Республики

Казахстан. Однако, вопрос об окончании исполнения налогового обязательства налогоплательщика нашел свое отражение в п. 5 и 7. ст. 31 Налогового кодекса РК.

Согласно приведенной выше норме Налогового кодекса РК, налоговое обязательство налогоплательщика, исполняемые в безналичной форме, считаются исполненными со дня получения акцепта платежного поручения на сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет от банка или со дня осуществления платежа через банкоматы или иные электронные устройства, а в наличной форме – со дня внесения налогоплательщиком указанных сумм в банк, уполномоченный государственный орган, местный исполнительный орган.

Данное положение означает, что налогоплательщик, совершив все зависящие от него действия (поместив деньги на свой расчетный счет в обслуживающем его банке, заполнив платежное поручение и вручив его банку), считается исполнившим свое налоговое обязательство.

Однако само государство не получит деньги в свое фактическое владение до тех пор, пока эти деньги: во-первых, не будут перечислены банком налогоплательщика и, во-вторых, не будут зачислены на бюджетные счета в казначействе и отражены (опознаны) в лицевом счете налогоплательщика.

Другими словами, факт получения государством денег в свою собственность поставлен в зависимость от не зависящих от налогоплательщика действий, как минимум, трех лиц:

а) банковского учреждения, осуществляющего налоговые расчеты;

б) казначейства государства;

в) должностных лиц налогового органа, отражающих (опознающих) произведенное исполнение обязательства и полученное поступление денег и удостоверяющих произведенное исполнение налогового обязательства как надлежащее.

От последнего лица факт исполнения налогоплательщиком его налогового обязательства зависит постольку, поскольку, согласно с п. 1 ст. 592 Налогового кодекса, учет налогов производится территориальными

ми налоговыми органами в отношении каждого налогоплательщика посредством ведения лицевого счета. Неотражение сумм налогов в лицевом счете налогоплательщика при их фактическом поступлении в казначейство государства также будет означать неопознанность поступившего платежа по начисленному налоговому обязательству.

Получается парадоксальная ситуация: государство, которое больше всех заинтересовано в возникновении у него права собственности на деньги от налогов, ничего не говоря в законодательстве о моменте перехода к нему этого права, тем не менее, создает все условия для того, чтобы возникновение у него этого права не наступало как можно дольше и было поставлено в зависимость от действий не только налогоплательщика, но и множества других лиц.

Актуальной является и проблема перехода права собственности на безналичные деньги в процессе их банковского перевода с расчетного счета налогоплательщика на счета государства. Если вопрос о переходе права собственности на любое другое имущество достаточно подробно урегулирован действующим гражданским законодательством РК, то в отношении безналичных денег этот вопрос остается неразрешенным в сфере любой отрасли законодательства Республики Казахстан и порождает массу спорных ситуаций.

Предположим, налогоплательщик отправил деньги в виде налогов через обслуживающее его банковское учреждение. В положенный срок деньги не были зачислены на счет получателя. Возникают два вопроса: 1) кто считается собственником "потерявшихся" денег и 2) кем и к кому должны обращаться требования собственника и уполномоченных им лиц об истребовании денег из чужого незаконного владения?

По общему правилу гражданского права, который закреплен в статье 238 ГК РК (общая часть), право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором. Данная норма является диспозитивной, то есть стороны договора вправе самостоятельно

своим соглашением определить момент перехода права собственности на имущество. Применительно к налоговым отношениям договорное регулирование данного вопроса исключено. Банковское законодательство Республики Казахстан не содержит каких-либо норм по этому поводу.

Поэтому, применяя по аналогии к возникающим в процессе банковского перевода денег налоговым отношениям общие нормы гражданского законодательства Республики Казахстан, можно сделать вывод о том, что право собственности у получателя безналичных денег возникает с момента передачи ему этих денег. Другими словами, до того момента, пока налогоплательщик не передаст деньги государству, право собственности на них у государства не возникнет. Но под передачей вещи (денег и имущества вообще) можно понимать как непосредственное ее вручение приобретателю, так и опосредованное, через третьих лиц.

Норма статьи 239 ГК РК говорит по этому поводу, что передачей признается вручение вещей приобретателю, а равно сдача транспортной организации для отправки приобретателю и сдача на почту для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Банковский перевод денежных средств представляет собой такую передачу имущества от плательщика получателю, которая производится опосредованно – через банковское учреждение. Поэтому можно было бы сказать, что право собственности на налоги возникает у получателя с момента передачи денег банку, обслуживающему плательщика.

На наш взгляд, данное утверждение не совсем соответствует природе договора банковского счета, поскольку обслуживающий плательщика банк при заключении договора банковского счета взял на себя обязательство производить фактические действия по распоряжению от имени и по поручению плательщика (своего клиента) его денежными средствами. Такие отношения носят характер доверительных,



и банк выступает в них от имени своего клиента, действуя в данном случае как его представитель. Считать же, что вручение плательщиком денег своему представителю означало бы переход права собственности на них к получателю денежных средств, было бы неправильным, если, конечно, стороны (плательщик и получатель) сами не определили таким образом момент перехода права собственности на деньги.

Вместе с тем в налоговых отношениях банки, напротив, должны выступать, прежде всего, в качестве публично-правовых агентов государства по получению причитающихся последнему денег от налогов и перечислению их на счета государства в обслуживающих его учреждениях банка. В соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан банки по объему вмененных им законодателем полномочий и по мере ответственности банков за неисполнение таких полномочий уже можно назвать фискальными агентами государства.

Вследствие этого, представляется, что применительно к налоговым обязательствам правомернее было бы считать моментом перехода права собственности на уплачиваемые налоги момент их списания с расчетного счета налогоплательщика обслуживающим его банком.

Обслуживающий налогоплательщика банк в данном случае будет выступать уже не столько представителем налогоплательщика, сколько фискальным агентом государства, некоторое время обладающим деньгами государства от налогов и обязанным передать их государству как собственнику на его счета в казначействе.

Таким образом, собственником денег, списанных с расчетного счета налогоплательщика и находящихся на корреспондентском счете обслуживающего налогоплательщика банка, должно выступать уже государство.

Сами же банки, несмотря на фактическое обладание ими деньгами, не будут обладать правом собственности на переводимые деньги ни при каких условиях, хотя и могут при этом пользоваться деньгами от налогов продолжительное время.

После того, как мы определились в воп-

росе о праве собственности на переводимые безналичные деньги, можно перейти к исследованию вопроса о том, кем и к кому должны обращаться требования, вытекающие из нарушения обязательства по осуществлению банковского перевода.

На наш взгляд, если деньги уже списаны обслуживающим налогоплательщика банком с его счета, но не зачислены на счета государства в казначействе в установленные законом сроки, требования о передаче денег должны предъявляться государством, как собственником этих денег, к банкам, как к своим фискальным агентам государства.

Другое дело, что само государство в лице уполномоченного им органа, может не знать о том, что оно является собственником переданных ему, но не дошедших до него в виде налогов денег. Даже если деньги и дойдут до места их назначения – в казначейство, но по какой-либо причине не будут опознаны самим казначейством или налоговым органом, тоже существует проблема продолжения действия налогового правопритязания государства по фактически исполненному, но юридически неучтенному в качестве исполненного налоговому обязательству. И в таком случае налогоплательщику придется разыскивать потерявшиеся в бюджете деньги и виновников этого недоразумения и доказывать свою невиновность, поскольку механизма розыска и истребования денег из чужого незаконного владения самим государством налоговое законодательство не предусматривает. Соответственно, налоговые органы, не имея должных механизмов розыска денег и соответствующих полномочий на это, будут продолжать взыскивать налоговую задолженность с налогоплательщика.

Налогоплательщик, совершивший все истребованные от него действия, должен считаться исполнившим свое налоговое обязательство надлежащим образом, прекратившим свое право частной собственности на уплаченные в виде налогов деньги и не должен нести ответственности за действия фискальных и налоговых агентов.

Во избежание нежелательных в такой ситуации для налогоплательщика последствий предлагается определить в



налоговом законодательстве моментом перехода права собственности на налоги к государству момент исполнения налогоплательщиком своего налогового обязательства, т.е. совершения им всех зависящих от него и истребуемых налоговым законом действий по уплате налогов.

В случае «потери» государственных денег от налогов меры по их розыску должно принимать само государство, а налогоплательщик при наличии у него доказательств уплаты налогов должен освобождаться не только от ответственности за неуплату налогов, но и от обязанности по их розыску.



ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ВИДЫ НАЛОГОВОГО УЧЕТА

САКТАГАНОВА И.С.

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного права и
государственного управления Казахского
гуманитарно-юридического университета*

В Налоговом кодексе РК впервые урегулированы в систематизированном виде общие положения налогового учета. Налоговый учет является тем базисом, на котором начинают выстраиваться отношения между налогоплательщиками и налоговыми органами, поскольку без постановки на налоговый учет, т.е. без предоставления в налоговые органы соответствующей информации, налоговые органы не имеют реальной возможности осуществить в отношении такого налогоплательщика мероприятия налогового контроля и, как следствие, привлечь такого налогоплательщика к ответственности. Таким образом, осуществление налогового учета является важнейшим видом деятельности налоговых органов. В результате его осуществления налоговые органы получают информацию, необходимую для проведения налоговых проверок: юридический адрес, адрес фактического места жительства налогоплательщика, сведения о руководителях и организационно-правовой форме организации-налогоплательщика и другое [1].

Налоговый учет – это комплекс установленных налоговым законодатель-

ством мероприятий, осуществляемых налоговыми органами с целью регистрации всех налогоплательщиков (или налоговых агентов) в налоговых органах и аккумулирования сведений о налогоплательщиках в едином государственном реестре налогоплательщиком.

Налоговый учет проводится только в отношении налогоплательщиков (организаций и физических лиц) или налоговых агентов. Плательщики сборов не подлежат постановке на налоговый учет, поскольку Налоговый кодекс не содержит норм по учету плательщиков сборов.

Филиалы и обособленные подразделения организаций не являются самостоятельными налогоплательщиками или налоговыми агентами, в связи, с чем они также не подлежат постановке на налоговый учет. По месту нахождения филиалов и обособленных подразделений в качестве налогоплательщиков обязаны встать на налоговый учет организации, в состав которых входят данные филиала и обособленные подразделения [1].

Общими характеристиками осуществления налогового учета являются: налоговый учет осуществляется в целях проведе-

ния налогового контроля; налоговый учет осуществляется налоговыми органами; налоговый учет осуществляется независимо от наличия обстоятельств, с которыми связано возникновение обязанности по уплате того или иного налога, т.е. налоговый учет носит общеобязательный характер для всех налогоплательщиков; налоговый учет одного и того же налогоплательщика может осуществляться по нескольким основаниям; в НК РК установлены основные элементы налогового учета (основания, сроки, место и порядок постановки на учет и др.); налоговый учет является основой для ведения государственной базы данных налогоплательщиков и осуществления документооборота по уплате налогов и сборов (на всех документах по уплате налогов и сборов необходимо наличие регистрационного номера налогоплательщика — РНН); за нарушение порядка налогового учета установлена ответственность по налоговому законодательству [3].

Налоговый учет можно разделить на виды в зависимости от объектов налогового учета: налоговый учет организаций; налоговый учет физических лиц.

Налоговый учет имеет несколько основных составляющих элементов: субъекты налогового учета; объекты налогового учета; основания налогового учета; место постановки на налоговый учет; порядок и сроки постановки на учет, переучет и снятие с учета; порядок ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков.

Субъектами налогового учета являются органы, наделенные властными полномочиями по осуществлению в отношении налогоплательщиков налогового учета и ведению соответствующего реестра, т.е. налоговые органы [1].

Таможенные органы в пределах своей компетенции также, как и налоговые органы, осуществляют налоговый контроль за соблюдением налогового законодательства в порядке, установленном главой НК РК (п.3 ст.556 НК РК), которая предусматривает осуществление налогового учета. Однако таможенные

органы не наделены законодателем полномочиями по проведению налогового учета. Осуществление организациями и физическими лицами внешнеэкономической деятельности не является законодательно установленным основанием налогового учета. Учет участников внешнеэкономической деятельности, осуществляемый таможенными органами, не будет являться налоговым учетом, и налоговые санкции за нарушение порядка такого учета применяться не должны.

Объектом налогового учета являются действия (бездействие) организаций и физических лиц по предоставлению информации, необходимой для постановки на налоговый учет, переучета или снятия с налогового учета, а также для формирования Единого государственного реестра налогоплательщиков.

Основания налогового учета — это юридические факты, с которыми Налоговый кодекс связывает обязанность лица осуществить действия по постановке на налоговый учет, переучету или снятию с налогового учета.

Основаниями постановки на налоговый учет являются: государственная регистрация юридического лица; государственная регистрация физического лица в качестве предпринимателя без образования юридического лица; выдача физическим лицам лицензий на право занятия частной практикой; государственная регистрация физического лица по месту жительства; рождение физического лица; создание филиалов, представительств и обособленных подразделений организаций; обладание недвижимым имуществом и транспортными средствами, подлежащими налогообложению.

Основаниями для переучета и снятия с налогового учета являются: изменением юридического адреса и государственная перерегистрация организации; изменение места жительства физического лица; ликвидация (банкротство) организаций; ликвидация филиала и обособленных подразделений организации; ликвидация статуса (банкротство) предпринимателя



без образования юридического лица; отзыв лицензии на занятие частной практикой у физического лица; прекращение или утрата права собственности на недвижимое имущество или транспортные средства, подлежащие налогообложению (отчуждение имущества, уничтожение или потеря имущества и т.д.) [3].

Порядок проведения налогового учета – это установленная налоговым законодательством последовательность действий налоговых органов по осуществлению регистрации, перерегистрации или снятию с регистрации лиц (организаций и физических лиц), подлежащих налоговому учету, а также деятельность налоговых органов по ведению Единого государственного реестра налогоплательщиков.

Порядок проведения налогового учета включает: порядок постановки на налоговый учет; порядок налогового переучета; порядок снятия с налогового учета.

Порядок проведения налогового учета включает в себя определение места осуществления налогового учета; сроков осуществления налогового учета; перечня и форм документов, представляемых для налогового учета; прав, обязанностей и последовательность действий уполномоченных органов и лиц (организаций и физических лиц), подлежащих налоговому учету.

Согласно НК РК постановка на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика организации и индивидуальных предпринимателей осуществляется независимо от наличия обстоятельств, с которыми законодательство о налогах и сборах связывает возникновение по уплате конкретного налога. Организации и индивидуальные предприниматели (физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частных нотариусов, частных детективов и частных охранников) обязаны встать на учет в налоговые органы [1].

В целях налогового контроля налогоплательщики – организации подлежат постановке на учет в налоговых органах: по месту нахождения организации, т.е. по месту

государственной регистрации организации; по месту нахождения обособленных подразделений организаций, т.е. по месту осуществления этой организацией деятельности через свое обособленное подразделение; по месту нахождения принадлежащего на праве собственности недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих налогообложению.

Порядок проведения налогового учета физических лиц можно разделить на следующие виды: налоговый учет индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица; налоговый учет физических лиц, занимающихся частной практикой и имеющих соответствующую лицензию, но не подлежащих регистрации в качестве предпринимателей (частные нотариусы, частные детективы, частные охранники); налоговый учет иных физических лиц.

По общему правилу все физические лица – налогоплательщики подлежат постановке на налоговый учет: по месту жительства; по месту нахождения принадлежащего физическим лицам на праве собственности недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих налогообложению [5].

Место жительства физического лица является место, где данное физическое лицо постоянно или преимущественно проживает.

Налогоплательщики в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан несут ответственность за нарушение сроков прохождения государственной регистрации; достоверность представляемых сведений при присвоении РНН и постановке на регистрационный учет; правильность проставления РНН в налоговой отчетности и в иных случаях, установленных законодательными актами Республики Казахстан.

Государство стремится к тому, чтобы максимально охватить регистрацией всех налогоплательщиков, привлекая с этой целью все государственные органы, так или иначе имеющие дело с налогоплательщиками. Тем самым создается система всеобщего и во все проникающего фискального сыска, от



которого лицу, желающему уклониться от налогообложения, практически невозможно скрыться.

Подводя итоги вышеизложенного: лишь систематичность и неукоснительность выполнения требований по учету налогоплательщиков и послабления государ-

ства по распределению налогового бремени с учетом экономического благосостояния общества можно добиться общей стабильности государства, тем самым добиться благосостояния каждого конкретного члена общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Налоговый кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет».* Алматы: Юрист, 2009. 496 с.
2. *Гражданский кодекс Республики Казахстан: Учебно-практическое пособие.* Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2008. 352 с.
3. *Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть: Учебник.* Алматы, 2003.
4. *Красницкая В.А. Организация и методика налоговых проверок.* М.: Финансы и статистика, 2005. 356 с.
5. *Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Особенная часть: Учебник.* Алматы, 2007.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

САКТАГАНОВА И.С.

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права и
государственного управления
Казakhского гуманитарно-юридического университета*

Налоговое администрирование — установленная законом, практикой или обычаями система управления налоговым процессом со стороны государства и его органов.

Современная система налогового администрирования в Казахстане переживает период своего становления [5]. В этом процессе приходится преодолевать значительные трудности, связанные с рядом проблем, которые можно условно разбить на три группы:

1) необходимость налаживания налогового администрирования, наличие пробелов и недоработок в общих принципах налогового права;

2) недостатки в формулировках и режимах налоговых законов, регулирующих применение конкретных налогов. Среди них следует выделить законы, регулирующие налоги на доходы и имущество физических лиц и НДС;

3) недостатки в работе налоговых органов: в управлении и организационной структуре налоговых органов, в отношениях между вышестоящими и нижестоящими налоговыми органами, в отношениях налоговых органов с органами власти соответствующих административ-

но-территориальных образований, в организации использования информационных возможностей других органов государственной власти и информации, находящейся в распоряжении «третьих лиц», а так же в практическом применении некоторых действующих режимов, правил и норм, формально закреплённых налоговым законодательством, но используемых либо с отклонениями, либо с недостаточной эффективностью. К последним относятся, например, применение налогового законодательства в отношении иностранных лиц (прежде всего из так называемого ближнего зарубежья), филиалов и иногородних подразделений казахстанских компаний и предприятий, особо крупных собственников, получающих основные доходы не в форме заработной платы или официально выплачиваемых дивидендов на акции, и предприятий малого бизнеса [4].

Успешное осуществление общенациональной программы совершенствования налогового процесса предполагает проведение тщательной предварительной подготовки и планирования действий. Как представляется, такая программа должна охватывать практически все



аспекты налогового администрирования – совершенствование организационной структуры налоговых органов, использования новых технологий налоговой работы, новые подходы к оказанию услуг и предоставлению консультаций налогоплательщикам, информационно-технологическое обеспечение, повышение квалификации кадров, разработка более высоких профессиональных стандартов деятельности сотрудников налоговых органов, укрепление материально-технической базы [5].

Для обеспечения эффективной работы местного и регионального уровней налоговых органов необходимо расширить объём взаимодействия с соответствующими подразделениями казначейства, другими государственными органами, министерствами и ведомствами в части обмена информацией в электронном виде [2]. В первую очередь это касается приёма сведений о платежах от подразделений республиканского казначейства. Оперативный обмен этой информацией позволит существенно сократить непроизводительный труд инспекторов по вводу данных, уменьшит сроки взыскания недоимки и повысит обоснованность наложения санкций на налогоплательщиков за просрочку платежей [1]. Обмен информацией в электронном виде с другими органами государственной власти, министерствами и ведомствами, позволит оперативно получать и использовать в аналитической работе налоговых органов косвенные сведения о хозяйственной деятельности налогоплательщиков, необходимы для контроля налогооблагаемой базы [5]. В настоящее время эта информация поступает в основном на бумажных носителях, и у налоговых органов не хватает ресурсов для её перевода в электронную форму с целью дальнейшего использования в автоматизированном режиме. Важным элементом информационного взаимодействия является обмен информацией с налоговыми и таможенными органами государств ближнего зарубежья, особенно для уменьшения возможностей ухода от уплаты налога на

добавленную стоимость путём нарушения законодательства о налогах и сборах при осуществлении экспортно-импортных операций [1].

Развитие налоговой системы, планируемые изменения в налоговом администрировании невозможны без дальнейшего совершенствования информационных систем и инструментов анализа, повышения научно-технического потенциала, создания и управления информационными технологиями в центральных и региональных налоговых органах. В основе этой работы – централизация обработки данных на региональном и республиканском уровнях за счёт создания центров обработки данных.

В рамках информационной системы совокупность территориальных центров обработки данных объединяется в единую иерархическую систему, на верхнем уровне которой будет находиться республиканский центр обработки данных. Республиканский центр обработки данных призван обеспечить интеграцию информационных ресурсов налоговых органов с целью их аналитической и статистической обработки. Это позволит увеличить оперативность работы всей системы [4].

Задача формирования действующей системы налогообложения является общей для всех развитых стран. Казахстан в этом смысле не исключение. При этом в казахстанской налоговой практике проблемы, связанные с заимствуемыми западными моделями, видами и режимами налогообложения, усугубляются трудностями и недостатками, сохранившимися от прежней системы командно-административного регулирования экономики [2].

Основными проблемами, требующими незамедлительного решения, признаются следующие: неоправданная усложненность систем налогообложения; недостаточный уровень налогового администрирования; завышенные ставки подоходных налогов; широкие масштабы уклонения от налогов.

Первая проблема сопряжена с угрожающим ростом объёмом налогового законодательства (например, за предшествующие



реформы 20–25 лет объёмы налогового законодательства в США и Голландии выросли в два раза, в Канаде – утроились), множественностью и усложнённой налоговой режимов и налоговой отчётности, труднодоступностью для понимания текстов налоговых законов. Для её решения: упрощается налоговое законодательство (например, в Австралии за три года полностью переписали все налоговые законы, сократив их объём вдвое); уменьшается число налоговых режимов и применяемых налоговых ставок, а также количество и объёмы налоговых льгот.

Важно также отметить, что в ведущих западных странах налоговый процесс настолько усложнён, что использование предусмотренных законом путей урегулирования споров часто оказывается чрезмерно дорогим.

Некоторые страны идут по пути укрепления и совершенствования налогового контроля, другие – делают упор на развитие режимов «дружеского диалога» и оказания всесторонней помощи налогоплательщикам. Многие страны применяют курс на более радикальные преобразования, в числе которых гармонизация налогового законодательства (в ЕЭС, в странах скандинавского региона и т.д.), борьба со злоупотреблениями с использованием офшорных центров (создание международных организаций по борьбе с движением «грязных» денег, принятие согласованных поправок во внутреннее законодательство, прямое давление на власти этих стран в сторону отмены действующих в них льготных налоговых режимов), перенесение акцента на усиление косвенного налогообложения (введение НДС в странах Европы) [3].

Все эти проблемы актуальны и для Казахстана. Усложнённая налогового законодательства растёт. По масштабамклонения от налогов Казахстан далеко не на последнем месте. В основном это финансовый и торговый секторы, экспортные операции, фактическими налоговыми льготами пользуются коррупционеры [5].

С учётом сказанного мероприятия в области реформирования налоговой системы должны включать: установление жёсткого оперативного контроля за соблюдением действующих законов и резкое усиление мер, направленных на пресечение противозаконной деятельности и теневых экономических операций, укрываемых от налогообложения; усиление пропаганды идей о серьёзности, безнравственности и высокой общественной опасности налоговых преступлений.

Таким образом, критический анализ проводимой в Казахстане налоговой политики показывает, что она нуждается в серьёзных коррективах с точки зрения принципов налоговой справедливости и равномерности распределения налогового бремени; необходима её переориентация в сторону содействия структурной перестройки экономики, инвестициям в новые, высокотехнологичные отрасли, радикальному изменению характера казахстанского экспорта.

Кроме того, следует устранить неоправданные пробелы в законодательстве, которые позволяют целым слоям и категориям населения успешно избегать всякого налогообложения.

Необходим, по-видимому, и пересмотр общей структуры налоговой системы Казахстана – в сторону выбора тех видов налогов и применяемых налоговых режимов, которые в наибольшей степени соответствуют новым целям налоговой политики, сокращают общие непроизводительные издержки государства и налогоплательщиков в связи со сбором налогов, используют все выгоды и преимущества новых информационных технологий, требуют менее сложных и менее дорогостоящих средств налогового контроля. С этой целью можно предложить формирование единой унифицированной системы подоходных и поимущественных налогов – с переходом к согласованию личных подоходных налогов граждан с обложением общей суммы их имущества и доходов, извлекаемых с использованием различных форм юридических лиц [2].

Налоговая политика Казахстана



формировалась в сложных условиях. Спад производства обострил проблему мобилизации доходов в государственный бюджет, потому до настоящего времени налоговая политика носила преимущественно фискальный характер, который выразился в чрезмерном изъятии доходов у налогоплательщиков и в применении подавляющих производство методов исчисления и взыскания налогов.

Поэтому сейчас необходима переориентация системы налогообложения на приоритет интересов развития экономики, дополненная мерами по организационно-методическому совершенствованию деятельности самих налоговых органов, что повысит эффективность налогового регулирования, создаст необходимые предпосылки для роста накоплений и притока инвестиций в производственный сектор.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Налоговый кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»*. Алматы: Юрист, 2009. 496 с.
2. *Красницкая В.А. Организация и методика налоговых проверок*. М.: Финансы и статистика, 2005. 356 с.
3. *Александров И.М. «Налоги и налогообложение»*. М., 2005.
4. *Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть: Учебник*. Алматы, 2003.
5. *Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Особенная часть: Учебник*. Алматы, 2007.



токольская указывает, что в наиболее общем виде их можно свести к пониманию брака как договора, как таинства и как института особого рода (*sui generis*). Теория брака как договора формируется в Древнем Риме, римское право классического периода все основные формы брака относило к категории гражданско-правовых сделок, все договоры делились на вещные, обязательственные и брачные. Правовому регулированию в Риме подвергалась лишь определенная сфера брачных отношений. Личные, морально-нравственные, культовые отношения оставались за рамками права, так как подпадали под влияние иных социальных норм.

Концепция брака как договора нашла закрепление и в законодательстве зарубежных государств. Е.А.Васильев выделяет из существующих за рубежом три основные концептуальные точки зрения на брак: брак-договор (наиболее распространенная концепция), брак-статус, брак-партнерство. К примеру, определение понятия брака, данное французским юристом Жюллио де ла Морандьер, следующее: «Брак есть заключаемый в установленной законом форме гражданский договор, который соединяет мужчину и женщину для совместной жизни и взаимного оказания помощи и поддержки под руководством мужа, главы семьи»². Сущность данной концепции выражается в том, что брак воспринимается как совокупность разного рода отношений. В той части, в которой брачные отношения регулируются правом, — это гражданско-правовые отношения. В другой своей части, которая лежит в религиозно-этической или просто этической сфере, брак может рассматриваться «как таинство, как мистический союз, как союз, предполагающий наиболее полное общение, или даже как средство достижения

определенных выгод — но все это лежит за границами права»³. «Согласно с воззрениями, сложившимися во Франции, — пишет по этому поводу К.Д.Кавелин, — брак по своей духовной стороне есть таинство; как таинство подлежит ведению церкви, но как светское учреждение, вытекающее из контракта и на нем основанное, брак есть гражданский институт»⁴.

В определении брака Г.К.Матвеев акцентирует внимание на том, что брак — это союз, не договор, не сделка, а именно союз мужчины и женщины, основанный на моногамии⁵. С некоторыми незначительными отличиями подобное определение приводилось в работах В.М.Бошко⁶, В.А.Тархова⁷, В.Н. Шахматова⁸, А.М.Беляковой⁹, и др.

По определению А.М. Нечаевой, брак — это: союз мужчины и женщины, влекущий за собой правовые последствия; форма отношений между лицами разного пола; своеобразный символ как для вступающих в брак, так и для государства¹⁰.

Таким образом, обосновывая отраслевую самостоятельность семейного права, большинство авторов считают, что в понятии брак ключевым словом выступает слово «союз», подчеркивающий несовместимость и несводимость брака к гражданско-правовой сделке.

Однако в последние годы в работах М.В. Антокольской, Л.М. Пчелинцевой, М.В.Кротова, все больше подчеркивается гражданско-правовая природа брака. Вероятно, это объясняется возросшим интересом к институту договора вообще и к концепции брака как договора, в частности¹¹.

Таким образом, термином брак мы определяем: юридический факт, порождающий брачные отношения; особый пра-

¹ Закон Республики Казахстан «О браке и семье» от 17 декабря 1998 года № 321-І. Алматы: БОРКИ, 1999. С. 3.

² Дела Морандьер Л. Жюллио. Гражданское право Франции. / Перевод с франц. Т.І. М.: Иностранная литература, 1958. , 323.

³ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 1996. С. 111.

⁴ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник.. М.: Юристъ, 1996. 366 с. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. / Под ред. Васильева Е.А. М.: Международные отношения, 1993. С. 111.

⁵ Матвеев Г.К. Советское семейное право. Учебник. М.: Юридическая литература, 1978. С. 37.

⁶ Бошко В.И. Очерки советского семейного права. Киев, 1952. С. 89.

⁷ Тархов В.А. Советское семейное право. Саратов.: Изд-во Саратовского университета, 1963. С. 28.

⁸ Шахматов В.П., Хаскельберг Б.Л. Новое советское законодательство о браке и семье. 4.1. Томск, 1969. С. 24.

⁹ Белякова А.М. Вопросы советского семейного права в судебной практике. М.: Знание, 1989. С. 8.

¹⁰ Нечаева А.М. Брак, семья, закон. М., 1984. С. 6.

¹¹ Антокольская М.В. Место семейного права в системе отраслей частного права // Государство и право. 1995. № 630. С. 60.



вовой статус лиц, состоящих в браке. Самостоятельность этих правовых институтов не вызывает сомнений — таково общее понимание брака.

М.В. Антокольская убедительно доказывает, что соглашение о заключении брака по своей правовой природе не отличается от гражданского договора и в той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, является именно договором¹².

Понятие брак как соглашение о вступлении в брак исторически чаще всего совпадал с понятием брачный договор (сговор, калымный договор, брачный договор в древнем Риме).

В Законе Республики Казахстан «О браке и семье» от 17 декабря 1998 г. предусмотрен договорный режим имущества супругов, основанный на заключении брачного договора. Таким образом, императивное регулирование отношений супругов по поводу имущества было заменено диспозитивным и супруги получили возможность сами устанавливать правовой режим своего имущества.

Позитивное значение введения института брачного договора в семейное законодательство отмечают все авторы работ по данной проблеме. Так, и М.В. Антокольская, и А.М. Нечаева, и Л.М. Пчелинцева, и Н.Е. Сосипатрова, Л.М. Максимович, С.Н. Бондов, Я.И. Функ, З.Г. Крылова, В.М. Сергунина и другие высказывают совпадающие мнения о том, что институт брачного договора развивает демократические начала семейного законодательства, формирует новый подход в регулировании семейных отношений, создает возможность самостоятельного определения статуса своего имущества без императивного вмешательства государства и воздействия его на семью, подтверждает признание государством прав и свобод каждого человека и гражданина. К примеру, по мнению начальника отдела загс управления организации юридических услуг Министерства юстиции З.Т. Нурабаевой брачный договор имеет большие перспективы, так как дает возможность создавать наиболее приемлемую модель поведения супругов в

имущественных отношениях¹³. Такого же мнения придерживается член Алматинской городской коллегии адвокатов, заведующая юридической консультацией «Адвокат» при КазГЮА Г. Байгазина¹⁴.

Установление договорных отношений по поводу совместно нажитого супругами имущества предусматривается в самом общем виде нормами гражданского законодательства. Нормы же семейного права регламентируют эти отношения достаточно подробно, определяя: правовую природу брачного договора; форму его заключения; содержание брачного договора; основания его изменения, расторжения, признания недействительным.

Ст. 38 ЗоБС РК определяет брачный договор как соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Договор, как и всякая сознательная перемена имущественных правоотношений, всегда совершается с известной юридической целью. Эта цель, для которой договор служит средством, и есть его материальное основание. Она определяет юридический характер договора. Цель брачного договора — изменить законный режим имущества супругов для максимального приспособления этого режима к потребностям супругов. В результате изменения законного режима возникает режим договорный, который в какой-то мере иначе определяет имущественные права и обязанности супругов.

Брачный договор по своей правовой природе представляет собой гражданско-правовой договор и потому подчиняется правилам о сделках, а также об обязательствах и договорах.

Договор — правовая конструкция, в которой традиционно выражаются воли договаривающихся сторон. Сформированные еще в римском праве трактовки договора находят отражение в современных теориях договора, разработанных с учетом нынешних экономических и социальных условий, многопонятийное представление о договоре сводится к следующим моментам: договор как основание возникновения правоотноше-

¹² Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 1996. С. 110.

¹³ Нурабаева З. Семейные права: глубоко личные, но защищаемые государством. // Юридическая газета.. 1997. № 15.

¹⁴ Байгазина Г. Интересы семьи защищает новый закон. //Юридическая газета. 1999. № 12.

ния; договор как само правоотношение, вытекающее из этого основания; договор как форма, которую принимает соответствующее правоотношение.

В отношении брачного договора, по мнению М.В. Антокольской, совершенно невозможно доказать его специфическую семейно-правовую сущность, отличающую его от договоров гражданских. Во-первых, сам этот акт именуется договором или контрактом. Во-вторых, непонятно, почему в отношении одного имущества — общего — должны действовать особые семейные соглашения, а в отношении раздельного имущества супругов обычные гражданские договоры. Вероятно, брачный договор должен рассматриваться в качестве отдельного вида гражданских договоров, объединяющих договоры, направленные на установление, изменение правового режима имущества. Конструкция брачного договора может отличаться высокой вариабельностью, так как данный договор является существенной новацией в законодательстве, где все более последовательно закрепляется, принцип диспозитивности.

Брачный договор имеет все признаки сделок, рассмотренные нами выше. Брачный договор — это, прежде всего, соглашение, суть которого договоренность лиц, выражающая их общую волю. Для него характерны следующие признаки: брачный договор — это волевой акт; данное действие носит правомерный характер; брачный договор специально направлен на возникновение, изменение, прекращение имущественных правоотношений; брачный договор порождает семейные и гражданские правоотношения, поскольку именно семейным и гражданским законом определяются те правовые последствия, которые возникают в результате заключения договора. Гражданские отношения в семье носят также диспозитивный характер, хотя возникают между субъектами, подпадающими под регулирование императивных норм семейного права. Таким образом, брачный договор создает уникальную ситуацию, когда гражданско-правовые отношения возникают между субъектами, отношения которых в большей степени ранее императивно определены законом.

Брачный договор — это гражданско-правовой договор, направленный на создание наиболее приемлемого правового режима имущества лиц, собирающихся вступить в брак или супругов, который может содержать имущественные права и обязанности по взаимному содержанию, способам участия супругов в доходах друг друга, несению семейных расходов, определять имущество, передаваемое супругам в случае расторжения брака и другим имущественным отношениям.

Особенностью брачного договора является его комплексный характер, а также субъектный состав, время заключения, предмет и содержание договора. Комплексный характер брачного договора объясняется тем, что в нем могут содержаться положения, направленные на установление или изменение правового режима имущества супругов, а также условия предоставления супругами средств на содержание друг друга.

Что касается брачного договора с точки зрения классификации сделок, то по казахстанскому законодательству брачный договор можно отнести к консенсуальным, двусторонним или взаимным, каузальным, возмездным, в пользу его участников, как правило, бессрочным сделкам.

По моменту заключения договора брачный договор является консенсуальным, то есть договор считается заключенным с момента достижения соглашения между сторонами. Спорные вопросы могут возникнуть, если брачный договор заключают лица, только собирающиеся вступить в брак. Брачный договор является каузальной сделкой, его действительность прямо зависит от наличия оснований.

Некоторые авторы, например, А.А. Иванов, М.В. Антокольская считают, что брачный договор является условной сделкой и заключается он под отлагательным условием, но установление в договоре отлагательного условия не означает, что договор не является консенсуальным.

Взаимный характер договора вытекает из п.3 ст. 40 и п.2 ст. 42 ЗоБС РК. Взаимный договор — это такой договор, где каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности, в связи с этим его называют еще двусторонним. Брачный



договор не может ставить его стороны в крайне неблагоприятное положение или противоречить основополагающим началам семейного законодательства. Одним из таких принципов является равноправие супругов. Это означает, что брачный договор не может на одного супруга возлагать только обязанности, а другому — предоставлять одни права. Исходя из принципа взаимности, как права, так и обязанности должны быть у каждой из сторон договора. Иначе какая-либо из сторон будет поставлена в крайне неблагоприятное положение. Даже в случае, если обязанность по содержанию возлагается на одного из супругов, а другой является инвалидом, то, на наш взгляд, у него возникает обязанность принимать средства на содержание.

Возмездным называют договор, по которому одна из сторон получает оплату (или иное встречное удовлетворение). Поскольку брачный договор изменяет законный режим имущества супругов и является взаимным, в нем всегда имеются встречные имущественные предоставления. Так, изменение имущественной обязанности одного из супругов выступает в качестве платы за предоставление ему дополнительного права, и наоборот. В результате брачный договор приобретает черты возмездности.

По нашему мнению, также может быть интересен вопрос, является ли брачный договор фидуциарным? Вопрос о роли доверия в семейном праве также не решен однозначно. По мнению М.В. Антокольской, лично-доверительная основа присуща семейным отношениям, но не имеет отношения к праву. Нравственное чувство и лично-доверительная основа совершенно безразличны для семейного права. Когда семейные отношения подпадают под сферу влияния права, ни о каком доверии не может быть и речи. Семейное право не придавало значения лично-доверительному элементу. Там, где доверительный характер действительно является существенным, например, в договоре поручения, в трастовых отношениях, утрата доверия служит основанием для их прекращения. Брачный договор является гражданско-правовой сделкой, субъектный

состав как бы предполагает наличие доверительных отношений между супругами или лицами, вступающими в брак, но при этом прекратить данный договор вследствие утраты доверия между субъектами неправомерно. Поэтому назвать данную сделку фидуциарной нельзя, хотя, на наш взгляд, элемент доверия присутствует. Если в гражданско-правовых сделках доверие необходимо по отношению друг к другу, в семейных отношениях доверие имеет место как доверие субъекта по отношению к себе и к своим совершаемым действиям, поэтому в этом аспекте доверие в брачном договоре, безусловно, присутствует, но носит неправовой характер.

Помимо этого, возникает вопрос, можно ли отнести брачный договор к категории рискованных договоров, здесь следует вспомнить определение брака в римском частном праве, сформулированное Модестином: «Nuptiae sunt coniunctio maris et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio». («Брак — это единение мужа и жены и объединение всего в жизни, соединение по божественному и человеческому праву») ¹⁵. Слово consortium (от «sors»- жребий) может трактоваться в этом тексте и как «общая судьба» («совместный риск»), соответственно, брак в римском праве мог признаваться алеаторной сделкой, в которой рисковали обе стороны. Современный брачный договор к рисковому договору отнести нельзя, на наш взгляд, если только не отнести к риску возможность развода, однако расторжение брака зависит от воли и сознания супругов, то есть не носит непреодолимого характера.

В.А. Ойгензихт именует смешанные договоры «интегрированными» и указывает, что в них все интегрируется в один комплексный объект, в таких договорах исключается применение норм, относящихся не к данному интегрированному договору ¹⁶. В этой связи для подобных договоров остается выбор только между основными положениями обязательственного (договорного) права и аналогией права. Например, брачный договор может содержать в себе элементы договора дарения, аренды, мены, так как супруги вправе вступать между собой во всевозможные

¹⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1999. С. 121.

¹⁶ Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. С. 7.

сделки, не запрещенные законом.

На наш взгляд, брачный договор является самостоятельным договором, о чем свидетельствует наличие специфической лично-доверительной направленности договора на установление условий совместного существования, совместного проживания супругов либо будущих супругов. В гражданско-правовом договоре каждая из сторон выступает по отношению к другой как товаровладелец, отношения между сторонами носят товарно-денежный характер, цели сторон в договоре исключительно индивидуальны. В брачном договоре сложно усмотреть приоритет товарно-денежных отношений между сторонами. Если для супругов важно лишь установить режим имеющегося или будущего имущества, то им проще было бы заключить различные гражданско-правовые договоры (дарения, мены, купли-продажи, аренды и др.) между собой. Сам термин «брачный договор» говорит о том, что каузой брачного договора является определение условий совместного проживания с целями, характерными для брака.

Таким образом, относить брачный договор к какому-либо виду гражданско-правовых договоров или к смешанному, по нашему мнению, будет не совсем правильно, так как гражданские отношения носят преимущественно товарно-денежный характер, тогда как для брачного договора характерно установление наиболее приемлемых условий совместного существования и проживания. Если бы целью супругов была бы необходимость регулирования лишь товарно-денежных отношений, то им следовало бы заключать различные гражданско-правовые договоры. Цель брачного договора должна рассматриваться шире, чем просто определение режима имущества супругов,

Об отнесении брачного договора к договорам, заключаемым в пользу участников, свидетельствует тот факт, что брачный договор по своему предмету регулирует лишь имущественные отношения супругов, хотя можно допустить, что могут быть затронуты интересы детей и родственников.

Заключения брачного договора на срок не регламентируется законодательством, как правило, брачные договоры являются бессрочными.

Принцип свободы договора является важнейшим в гражданском праве. Однако свободу договора не стоит абсолютизировать, принцип свободы договора состоит из трех элементов: свобода заключения договора, свобода выбора заключаемого договора, свобода определения содержания договора. Свобода договора ограничивается определенными рамками, формируемыми, в частности, с учетом принципов построения системы договоров. Поскольку факторы, формирующие систему договоров, существуют независимо от воли участников правоотношений, свобода их усмотрения ограничивается объективными системными закономерностями. В контексте принципов построения договорной системы мы указываем, что брачный договор является свободным в отличие от публичных договоров или договоров присоединения, то есть заключение брака не обязывает субъектов заключать брачный договор.

Но, помимо того, что брачный договор является сделкой, в связи с ним возникают, изменяются, прекращаются правоотношения. Также брачным договором может называться и непосредственно документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников. Думается, что значение данного документа может быть достаточно велико, так как он будет иметь статус правоустанавливающего документа, в котором по соглашению сторон может измениться вещное право. В случае соблюдения норм закона при заключении, оформлении договора данный документ будет обладать юридической силой и может считаться источником права по данному кругу субъектов. Так, в своем письме в ответ на запрос Центра по регистрации недвижимости, Комитет регистрационной службы Министерства юстиции РК от 05.09.2000г. за № 19-2-7/99 сообщает, что, поскольку брачный договор является документом, свидетельствующем о волеизъявлении сторон и определяющим права и обязанности супругов, он является правоустанавливающим документом. Регистрация прав на основании брачного договора производится в порядке, установленном законодательством о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹⁷.

¹⁷ Материалы Министерства юстиции Республики Казахстан о количестве заключенных брачных договоров в период с 1998 г. по 2001 г.



Предмет договора – имущественные права и обязанности супругов, подпадающие под законный режим их общего имущества, а также любые другие имущественные права и обязанности, которые могут принадлежать супругам в силу норм гражданского законодательства. Предмет брачного договора, то есть обычные имущественные права и обязанности супругов, по соглашению сторон изменяются и начинают регулировать отношения между супругами в браке и (или) на случай его расторжения. Как только эти имущественные права и обязанности изменены, они сами становятся правилами поведения супругов и тем самым образуют содержание брачного договора.

Субъектный состав брачного договора строго определен. В соответствии со ст.38 ЗоБС РК брачный договор могут заключить лица, вступающие в брак или супруги.

В отношении супругов все достаточно ясно: супругами признаются граждане, заключившие брак в государственных органах в соответствии с предъявляемыми требованиями. По общему правилу в брак могут вступать граждане, достигшие 18 лет, однако при наличии уважительных причин брачный возраст может быть снижен на срок не более двух лет. Поскольку субъектами брачного договора могут быть только супруги, способность к его заключению следует связывать со способностью к вступлению в брак. Это же в свою очередь связано с понятием правоспособности и дееспособности.

Субъекты семейных правоотношений наделяются семейной правоспособностью и дееспособностью. Определения данных категорий не разработаны в теории семейного права, в семейном законодательстве нет понятий правоспособности и дееспособности. Вероятно, это объясняется возможностью использования в семейном праве понятий правоспособности и дееспособности, содержащихся в Гражданском кодексе. Связь данных правовых явлений настолько тесна, что можно говорить о едином понятии правоспособности и дееспособности в гражданском и семейном праве.

Семейная правоспособность – это юридическая возможность (способность) гражданина иметь семейные права и обязанности (право на вступление в брак;

право родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним; право и обязанность родителей воспитывать своих детей и др.). Семейная правоспособность, как и гражданская, возникает с момента рождения, но ее содержание зависит от возраста. С достижением определенного возраста семейная правоспособность расширяется.

Так, способность вступить в брак возникает с момента достижения брачного возраста, соответственно, семейная правоспособность с достижением определенного возраста дополняется брачной правоспособностью. Хотя понятие правоспособности носит абстрактный характер, логичнее предполагать, что с момента рождения возникает семейная правоспособность (иметь право на воспитание в семье, право на получение содержания от родителей и т.д.), с достижением определенного возраста также дополняется брачной правоспособностью (право на вступление в брак). Брачная правоспособность входит в понятие семейной правоспособности, но семейная правоспособность не охватывается понятием брачной правоспособности. Вероятно, что допустимо по аналогии с правоспособностью юридических лиц трактовать семейную и брачную правоспособность как общую и специальную.

Семейная дееспособность – это юридическая способность (возможность) гражданина самостоятельно, своими собственными действиями приобретать и осуществлять семейные права, создавать семейные обязанности и исполнять их. Полная дееспособность в семейном праве возникает с 18 лет. Несоввершеннолетние обладают семейной дееспособностью в частичном объеме. В случаях, когда лицу снижен брачный возраст, и в 16 лет он вступает в брак, он приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме, не всегда возникновение полной дееспособности в гражданском праве должно автоматически приводить к признанию полной семейной дееспособности. Однако в семейном праве для участия в семейных правоотношениях не обязательно обладать полной дееспособностью. Например, частичная дееспособность ребенка не препятствует возникновению правоотношений между ним и его родителями.



Московский нотариус И. Качнова, замечает, что брачный контракт заключают чаще граждане, которые вступают во второй брак, причем это происходит, как правило, до регистрации брака. Около половины заключенных у нее контрактов выпадает на долю тех, кто уже состоит в браке¹⁸. На наш взгляд, достаточно сложно пока делать однозначные выводы об особенностях субъектов в условиях, когда брачные договоры не получили широкого распространения.

Брачный договор и брак тесно связаны между собой. И если существование брака без брачного договора возможно, то брачный договор не может существовать вне брака. В зависимости от того, кем — лицами, собирающимися вступить в брак, или супругами — заключается брачный договор, определяется момент вступления этого договора в законную силу.

Также интересен вопрос, не является ли брачный договор дополнительным (акцессорным) договором по отношению к браку? С позиции гражданского права брачный договор является дополнительным договором по отношению к основному — браку. Особенность различия основных и дополнительных договоров состоит в том, что судьба дополнительного договора производна от судьбы основного договора. И наоборот, основные договоры независимы, это означает, что признание дополнительного договора недействительным никакого влияния на юридическую судьбу основного договора не оказывает.

Брак может существовать без брачного договора, но брачный договор вступает в силу со дня регистрации брака. Очевидно, что брак первоначален, признание брака недействительным повлечет недействительность брачного договора. Прекращение брака повлечет прекращение действия брачного договора, кроме той части, в которой предусматриваются положения об определении имущества, которое будет передано супругам в случае расторжения договора. Признание же брачного договора недействительным не влечет недействительности брака, расторжение брачного договора также не прекращает брака.

Исходя из этого, брачный договор может трактоваться как дополнительный (но не обязательный) договор к соглашению о заключении брака.

На основании вышеизложенного, руководствуясь общими положениями о договорах, брачный договор можно охарактеризовать как свободный, двусторонний, возмездный, взаимный, консенсуальный, в пользу его участников.

Таким образом, брачный договор по своей правовой природе представляет собой самостоятельный гражданско-правовой договор, обладает определенными специфическими чертами, отвечает всем требованиям, которые гражданское законодательство предъявляет к гражданским договорам.

¹⁸ Качнова И. Как заключается брачный контракт // Закон. 1997. С. 40-41.



ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

ТУСУБЖАНОВА Д.Д.
магистрант 2 курса
АЮ ВШП «Адилет»
Каспийского общественного университета

Совместную собственность супругов составляет имущество нажитое супругами во время брака. Согласно статье 323 ЗРК «О браке и семье» к имуществу, нажитому супругами во время брака, общему имуществу супругов, относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, доходы с общего имущества супругов и раздельного имущества каждого из супругов, полученные им пенсии, пособия, а также денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности, вследствие увечья либо иного повреждения здоровья и другие). Общим совместным имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации. И любое другое нажитое супругами в период брака имущество, независимо от того, на чье имя оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства.

Для того чтобы исключить тот или иной

вид имущества, наоборот, необходимо прямое указание закона на то, что данная категория имущества является раздельной собственностью одного из супругов (собственностью каждого). К собственности каждого из супругов относятся:

а) любое имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак;

б) имущество, полученное супругами в период брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам. К этому виду приобретения, прежде всего, следует отнести имущество, полученное в порядке безвозмездной приватизации, например при безвозмездной приватизации квартиры, одним из супругов, квартира будет являться собственностью этого супруга;

в) имущество каждого из супругов признаются также вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), приобретенные за счет общих средств в период брака. Исключение составляют драгоценности и другие предметы роскоши. Однако на практике определение того, что является для данной семьи предметом роскоши, бывает довольно сложно. Прежде всего, это зависит от уровня доходов данной конкретной супружеской пары. В одном случае норковая шуба может быть обычным предметом обихода, в другом – предметом

роскоши. То же касается других дорогих видов одежды;

г) а также имущество, нажитое каждым из супругов в период раздельного проживания в связи с фактическим прекращением брака, может признано судом собственностью каждого из них. Необходимость такого исключения связана с тем, что между фактическим прекращением брака и его официальным расторжением может пройти значительное количество времени. Предметы профессиональной деятельности, например, музыкальные инструменты, компьютер, используемые одним из супругов и приобретенные в период брака за счет общих средств, не признаются имуществом каждого из них. Это связано с тем, что на их приобретение часто затрачиваются значительные семейные средства, и отнесение их к раздельному имуществу могло бы существенно нарушить интересы другого супруга. В некоторых случаях это может произойти по обстоятельствам, не зависящим от воли супругов или одного из них. Например, муж не вправе расторгнуть брак без согласия жены в период ее беременности и в течение года после рождения ребенка. В это время каждый из супругов может приобрести значительное имущество, и отнесение его к категории общего было бы нецелесообразно и несправедливо. Для признания имущества раздельным недостаточно одного только раздельного проживания супругов. Супруги имеют право жить раздельно, и сам по себе этот факт не влияет на их имущественные права. Необходимо, чтобы раздельное проживание было соединено с намерением прекратить брак. Однако часто бывает затруднительно определить, с какого момента супруги действительно решили прекратить свои брачные отношения. Особенно сложно это сделать, когда такое намерение сложилось только у одного из супругов. Решение этих вопросов в каждом конкретном случае отнесено на усмотрение суда.

Что касается договорного режима имущества супругов, то брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим общей совместной собственности и установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на

все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

При заключении брачного договора супругам следует иметь в виду, что брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам брачно-семейного законодательства. Если данные требования законодательства будут нарушены, то по иску заинтересованной стороны противоречащие закону положения брачного договора могут быть признаны недействительными. Более того, суд может так же признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.

При определенных обстоятельствах имущество, бывшее первоначально раздельным, может трансформироваться в общее. В соответствии со статьей 35 закона ЗРК «О браке и семье» имущество каждого из супругов может быть признано их общей совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества другого супруга, либо труда любого из супругов были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование, и др.). При произведении улучшении, увеличивающих стоимость имущества одного из супругов за счет труда или средств другого, супруги вправе заключить специальное соглашение о правовых последствиях такого улучшения. В частности, они могут



установить, что в результате произведенных вложений имущество одного из супругов не становится общим, и другой супруг приобретает право только на денежную компенсацию произведенных затрат.

Супругам принадлежат также некоторые другие права требования:

а) право получения средств, вырученных от продажи общих вещей;

б) права требования, закрепленные за обоими супругами в силу прямого указания закона, например, на вклад в сбербанке, на пай внесенный в жилищно-строительный кооператив. Сумма вклада, сумма пая включается в состав общего имущества супругов при необходимости его раздела.

Общая совместная собственность супругов в отличие от общей долевой собственности, правовой режим которой определен Гражданским кодексом Республики Казахстан (ст.218-225 ГК)¹ является бездолевой.

Каждый супруг в равной мере и независимо от степени его личного вклада в общее имущество вправе им пользоваться, владеть и распоряжаться. Равенство прав супругов не нарушается и в случаях, когда один из супругов по уважительным причинам (например, вследствие болезни, необходимости ухода за детьми, ведения хозяйства или по другим уважительным причинам и т.д.) не имел самостоятельного заработка.

Имущественные отношения супругов можно подразделить на две группы отношений: отношения супружеской собственности и алиментные правоотношения супругов. Рассмотрим отношения супругов по поводу собственности, включающие нормы, устанавливающие законный режим имущества супругов, нормы, определяющие договорный режим имущества супругов, и нормы, регулирующие ответственность супругов по обязательствам перед третьими лицами.

Законным режимом имущества супругов называется режим супружеского имущества, установленный диспозитивными нормами семейного законодательства. По казахстанскому законодательству законным

режимом супружеского имущества является режим их общей совместной собственности, если соглашением не установлено иное. Необходимость существования законного режима супружеского имущества связана с тем, что супруги не обязаны заключать брачный договор. Статистические исследования показывают, что даже в тех странах, в которых институт брачного договора существует давно, значительное большинство населения его не заключает. Ценность брачного договора заключается не в том, что каждая супружеская пара имеет возможность урегулировать свои имущественные отношения в случае заключения брачного договора. Супруги свободны в своем выборе, заключить брачный договор или воздержаться от его заключения. В последнем случае их имущественные отношения, регулируются нормами, установленными режимом имущества супругов.

Общая совместная собственность супругов возникает только при наличии брака, оформленного надлежащим образом. Имущество, нажитое в период фактических, не зарегистрированных в органах ЗАГС брачных отношений, является раздельной индивидуальной собственностью того, кто его приобрел, либо, при общем приобретении имущества (совместная постройка дома, например), общей долевой собственности фактических супругов.

Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию с супругом.

Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки¹.

Что же касается второй группы правоотношений, то закон разрешает каждому супругу самостоятельно совершать продажу, сдачу в наем и иные сделки по поводу

¹Гражданский кодекс Республики Казахстан ст.218-225.



общих вещей без предъявления третьему лицу, участвующему в сделке (покупателю, нанимателю), доверенности от другого супруга либо доказательства его согласия на сделку.

Такая сделка по требованию супруга, который был против ее совершения, может быть признана недействительной лишь при условии, что третье лицо до совершения сделки было осведомлено о возражении протестующего супруга.

Несколько иные правила установлены для сделок по распоряжению общим имуществом, требующих нотариального оформления, например, продажа мужем или женой жилого дома, принадлежащего обоим супругам. Для совершения такой сделки необходимо представить письменное согласие другого супруга, без чего нотариальные органы не вправе удостоверить сделку. Нарушение этого требования ведет к признанию сделки недействительной по ст.157, 158 ГК РК.

В первую очередь необходимо отметить, что раздел общего имущества супругов на практике обычно имеет место в случае, если работает законный режим имущества супругов, то есть при отсутствии брачного договора, либо в случае признания последнего недействительным. Конечно, теоретически нельзя исключать возможность возникновения имущественных споров между супругами и при наличии брачного договора. В этом случае раздел имущества производится в соответствии с установленными брачным договором порядком и условиями.

Каждый из супругов вправе требовать раздела общей совместной собственности, как при расторжении брака, так и во время брака.

При разделе имущества суд определяет, какие предметы подлежат передаче каждому из супругов.

К искам о разделе общей совместной собственности разведенных супругов применяется трехгодичный срок исковой давности.

Раздел может быть произведен на основании соответствующего соглашения

супругов, которое по их желанию может быть нотариально удостоверено. В случае спора в отношении раздела общего имущества супругов, а также определения долей супругов в этом имуществе раздел производится в судебном порядке.

В соответствии с официальными разъяснениями Верховного Суда Республики Казахстан (Постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан № 5 от 28 апреля 2000 года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака») в состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела, либо находящееся у третьих лиц. При этом если суд установит, что один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, либо скрыл имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость. Учитываются также общие долги супругов и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи.

Вместе с тем, из состава имущества, подлежащего разделу, исключается имущество, находящееся в личной собственности каждого супруга, а также вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие); а также вклады, внесенные супругами за счет общего имущества на имя их общих несовершеннолетних детей. Имущество, имеющее отношение к детям, считается принадлежащим детям и передается тому или иному супругу, с кем они остаются².

При разделе общего имущества доли супругов в нем признаются равными. Суд вправе отступить от начала равенства долей, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из интересов одного из супругов, если другой супруг не получил доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в

² ЗПК «О браке и семье» п.2ст.33.



ущерб интересам семьи.

При разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация. При этом стоимость имущества, подлежащего разделу, при отсутствии соглашения сторон определяется судом на основании заключения эксперта, в том числе заключения государственного органа по оценке имущества.

Раздел имущества между супругами ведет к прекращению общей совместной собственности. Каждый из супругов получает часть общего имущества в свою личную собственность. Раздел производится по взаимному согласию мужа и жены, а при споре между ними – по суду. Судебное решение не ограничивается определением арифметических долей каждого супруга в общем имуществе, но указывает конкретные вещи, подлежащие передаче мужу или жене.

Закон не связывает раздел общей совместной собственности супругов с непременным расторжением брака, обычно раздел сопутствует такому расторжению.

Возможен раздел имущества и по требованию третьих лиц, когда необходимо обратить взыскание по долгам одного из супругов на лично принадлежащее ему имущество и на его долю в общем имуществе.

Прекращение брака смертью одного из супругов или объявлением его умершим также может привести к разделу общего имущества.

Специально следует отметить особенности раздела некоторых объектов общей совместной собственностью супругов. Жилой дом может быть разделен в натуре с признанием за каждым из супругов права на часть дома. Если это невозможно, то дом остается их общей долевой собственностью, но за каждым супругом по возможности закрепляется право пользования отдельными помещениями.

При невозможности раздела квартиры

и, следовательно, раздела пая, с супруга, являющегося членом кооператива, может быть взыскана соответствующая денежная компенсация в пользу другого супруга, но лишь по просьбе последнего и в случае освобождения им жилого помещения.

Говоря о давности, применяемой к искам о разделе общей совместной собственности разведенных супругов. Нужно считать, что трехгодичный срок должен применяться также к спорам о разделе общей совместной собственности в случаях, когда брак прекращается смертью одного из супругов или объявлением его умершим (иски о разделе могут быть предъявлены наследниками).

В случае раздела имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, их доли признаются равными. В отдельных случаях суд может отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей или заслуживающие внимания интересы одного из супругов.

В частности, предметы профессионального труда (музыкальные инструменты, врачебное оборудование, библиотека и т. п.), приобретенные хотя бы во время брака и за счет общих средств супругов, передаются супругу, которому эти предметы нужны для занятий.

В тех случаях, когда одному из супругов передаются вещи, превышающие по своей стоимости следуемую ему долю, второму супругу может быть присуждена соответствующая компенсация.

Равенство имущественных прав супругов проявляется также в том, что их доли при разделе общей собственности признаются равными. Но до такого раздела суд обязан исключить из спорного имущества вещи, которые относятся к раздельному имуществу.

Определяя размер долей мужа и жены при разделе их общего имущества, суд вправе отступить от начала равенства долей. Доля одного из супругов может быть увеличена, если другой супруг уклонялся от общественно полезного труда или расходовал общее имущество в ущерб интересам семьи, если один из супругов яв-



ляется нетрудоспособным, а также в иных, заслуживающих внимания случаях.

Отступление от равенства долей при разделе общего имущества возможно лишь в виде исключения. Как правило, же, имущество должно делиться пополам. Весьма распространенной ошибкой является раздел имущества супругов с фактическим выделением доли детей либо установление неравных долей с учетом специальности того или иного супруга, величины его заработка и т. п. Иногда суд ошибочно выделяет мужу большую часть имущества, ссылаясь на то, что вещи были приобретены только на его заработную плату, ибо жена вела домашнее хозяйство и не работала. Грубо нарушается в этом случае п.3. ст.32 ЗРК КОБС.

Встречаются ошибки и противоположного характера. Один из судов Шымкентской области передал при разделе почти все имущество жене, сославшись на то, что муж является квалифицированным адвокатом, хорошо зарабатывает и в будущем сумеет себя обеспечить.

Учет интересов несовершеннолетних детей и заслуживающих внимания интересов одного из супругов может проявиться не только при определении размеров долей в имуществе, подлежащем разделу, но также и при определении перечня конкретных вещей, передаваемых мужу или жене. Например, с учетом того, с кем из супругов остаются дети, этому же супругу передаются детские вещи, другое имущество, необходимое для обучения и воспитания детей (спортивные снаряды, музыкальные инструменты и т.п.). С учетом профессиональных интересов или постоянных занятий одного из супругов суд вправе передать определенные предметы, хотя бы приобретенные на общие средства, тому супругу, которому они нужны для работы: преподавателю – книги по специальности, пианисту – рояль и т.д.

При невозможности разделить вещи таким образом, чтобы их стоимость точно соответствовала размерам долей, определенных судом, одному из супругов может быть присуждена денежная компенсация, которую обязан выплатить другой супруг. Компенсация допустима как при равенстве, так и при неравенстве долей.

Занимаемая супругами квартира в доме местного исполнительного органа, либо в доме государственной, кооперативной или общественной организации не входит в состав общей собственности. Супруги и совместно с ними живущие другие члены семьи обладают лишь правом проживания в квартире. Раздел жилой площади возможен в случаях и на условиях, определенных гражданским законодательством.

Жилая площадь, полученная супругом при разделе квартиры, не влияет на долю, которая присуждается ему при разделе общей совместной собственности.

По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга.

Каждый супруг несет имущественную ответственность перед третьими лицами по своим обязательствам. Если супруг-должник нарушает лежащую на нем обязанность, на его имущество может быть обращено взыскание в погашение задолженности по обязательствам.

При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выделение доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. Если обязательство было направлено на распоряжение супругом-должником своим личным (раздельным) имуществом либо имело целью удовлетворение интересов только супруга-должника (приобретение для себя костюма, путевки на курорт и т.п.), взыскание может быть обращено на лично принадлежащее ему имущество, а также на его долю в общей совместной собственности супругов. Другой супруг не отвечает своим имуществом по таким долгам. Взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все полученное их обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них.



Если обязательство привело к возникновению или увеличению общей совместной собственности (например, один из супругов купил мебель для квартиры), взыскание может быть обращено на раздельное имущество супруга-должника и на общее имущество обоих супругов. Другой супруг не отвечает по долгам, возникшим из такого обязательства, своим раздельным имуществом. Если обязательство возникло в порядке владения, пользования или распоряжения общей совместной собственностью (продается общая вещь, заключается договор на ее ремонт и т.п.) либо если оно имело целью удовлетворение интересов обоих супругов (взяты в долг деньги на покупку дома), то, хотя бы должником по обязательству значился, лишь один из супругов, оба они несут по таким обязательствам солидарную ответственность. Это означает, что взыскание в погашение долга может быть обращено и на раздельное имущество обоих супругов и на их общую совместную собственность.

Такая ответственность применяется и в случаях, когда обязательство возникает из причинения вреда третьим лицам при использовании имущества, принадлежащего обоим супругам (например, вред причинен постороннему гражданину в процессе эксплуатации принадлежащего обоим супругам автомашины).

Если приговором суда установлено, что общее имущество супругов было при-

обретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или на его часть. Ответственность супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, определяется гражданским законодательством. Обращение взыскания на имущество супругов при возмещении ими вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми, производится из общего имущества супругов.

Лицо, совершившее преступление, обязано возместить причиненный преступлением имущественный ущерб: компенсировать убытки, понесенные от преступления (кражи, растраты и т.п.) потерпевшим гражданином или организацией. Для возмещения такого ущерба взыскание может быть обращено на вещи, лично принадлежащему преступнику, и на его долю в общем имуществе. Для покрытия ущерба, причиненного преступлением, счет общей совместной собственности преступника и его супруга, вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу должно быть установлено, что из средств, добытых путем совершения именно этого преступления, приобретено или увеличено общее имущество супругов.

Взыскание, однако, не должно обращаться на раздельное имущество, лично принадлежащее другому супругу.



ТАРИФНАЯ ПОЛИТИКА В ПЕРИОД КРИЗИСА В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ОТРАСЛИ КАЗАХСТАНА

ПОПОВА Т.М.

кандидат экономических наук, ассоциированный профессор кафедры экономики и менеджмента Каспийского общественного университета

ГУЛЯЕВА С.П.

кандидат экономических наук, академический профессор кафедры экономики и менеджмента Каспийского общественного университета

В начале 90-х годов, когда Республика Казахстан взяла курс на либерализацию и открытость экономики, возникла необходимость структурных преобразований в энергетике Казахстана. К этому времени была проведена либерализация цен практически на все виды товаров, кроме топливно-энергетических. Диспропорция цен, хронические неплатежи за оказываемые энергетиками услуги потребовали разработки Программы реформирования отрасли, в которой был определен порядок и последовательность ее реструктуризации и приватизации.

Главной целью Программы стал переход от централизованной командной системы управления к демонополизированной системе рыночных отношений, как способ повышения эффективности национальной экономики в целом, и в частности, энергетической отрасли, и привлечения в республику иностранных инвестиций.

Важным результатом структурных преобразований в отрасли стало формирование оптового рынка электрической энергии. Это стало возможным как результат выполнения следующих мероприятий:

1. Практически все электрические стан-

ции были приватизированы. Приватизация станций остановила кризисные процессы, наблюдавшиеся в электроэнергетике. Фактическое функционирование оптового рынка позволило достигнуть позитивных сдвигов, которые отразились на снижении стоимости электроэнергии, отпускаемой энергопроизводящими организациями, и ее импортерами.

Важным результатом развития рынка энергии и снижение стоимости электроэнергии явился и тот факт, что ряд промышленных предприятий перешел на прямые договора с энергопроизводителями на поставку энергии.

Крупные потребители электроэнергии и региональные электросетевые компании (РЭКи) получили право выбирать по своему усмотрению поставщиков электроэнергии, которыми могли быть или электрические станции, или трейдеры, перепродающие электроэнергию этих станций. Поставка и потребление электроэнергии стали осуществляться на основании двухсторонних договоров купли-продажи электроэнергии между потребителем (РЭКом) и электростанцией или трейдером.

Реформирование энергетики Казахстана



основывалось на опыте рыночного развития развитых стран и прежде всего США. В этой стране в 60-х годах прошлого столетия власти жестко ограничили издержки в тарифах на электроэнергию, в результате чего снизилась надежность и повысилась аварийность в электроснабжении. После чего для восстановления работоспособности тарифы были увеличены в четыре раза, а в дальнейшем формирование осуществлялось на основе компромисса между производителями и комиссиями общественного пользования. Позднее в США был принят акт «О политике регулирования в электроэнергии», который предусматривал три модели работы отрасли:

- существовавший в большинстве штатов внутрирегиональный принцип разделения электроэнергии и формирования тарифов;
- допуск энергокомпаний соседних штатов в дополнение к региональному энергообеспечению;
- полное разделение сфер производства, передачи и сбыта электроэнергии с максимальным внедрением конкурентных отношений в разделенные части отрасли с организацией торговли электроэнергией по договорам и через оптовый рынок.

2. В целях дальнейшего развития оптового рынка РК в Новом Законе «Об электроэнергетике» было предусмотрено формирование более эффективной структуры оптового рынка электроэнергии, развитие розничного рынка электрической и тепловой энергии.

В связи с чем, на базе изучения международного опыта реформ в электроэнергетике промышленно развитых стран была разработана Концепция дальнейшего совершенствования рыночных отношений в электроэнергетике Республики Казахстан, которая 18 февраля 2004 г. была одобрена Постановлением Правительства Республики Казахстан № 190.

В целях реализации норм нового Закона до конца 2004 г. были разработаны и утверждены более 10 новых нормативных правовых актов в сфере электроэнергетики.

В настоящий период деятельность по энергоснабжению осуществляется рядом энергосбытовых компаний. Однако отсутствие реальной конкуренции за сбыт в ряде

регионов, аффилированность созданных ЭСО (как правило, дочерних предприятий РЭК) приводит в действие затратные механизмы и в конечном итоге к росту тарифа для конечного потребителя.

Задача создания конкурентного ценообразования для повышения эффективности электроснабжения потребителей, пока еще не решена и это важнейший следующий этап реформирования и развития розничного рынка электрической и тепловой энергии.

Серьезной проблемой дальнейшего развития отрасли является задача обновления катастрофически стареющего оборудования отрасли. После приватизации финансовых проблем в электроэнергетической отрасли не убавилось, а обновление основных средств так и не было осуществлено. Для восстановления технических стандартов, включая уровень технических потерь в системе, необходимо привлечение не только масштабных инвестиций на капитальный ремонт и замену сетей в самые короткие сроки в рамках тарифных затрат и дохода, но и строительство новых, реконструкция и расширение существующих энергетических объектов

Таким образом, для дальнейшего эффективного развития отрасли необходимо создать систему конкурентного ценообразования на оптовом и розничном рынке, решить вопрос об источниках финансирования ввода новых мощностей или реконструкции существующих. Действующее законодательство в области энергетики не учитывает реалии дня, так как было рассчитано на период дефицита электроэнергии, связанного с динамичным ростом экономики и увеличением энергопотребления. Нынешняя ситуация характеризуется спадом электропотребления и производства, при этом мощности электростанций остаются ненагруженными, снижается инвестиционная привлекательность отрасли.

Для устранения этих недостатков Агентство регулирования естественных монополий (АРЕМ) РК формирует систему тарифного регулирования субъектов естественных монополий, направленную



на повышение их инвестиционной привлекательности, стимулирования модернизации и обновления изношенных производственных активов, стабильности экономического состояния предприятий, что особенно необходимо в период проводимых Правительством антикризисных мер. В 2008 г. был разработан и принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности независимых отраслевых регуляторов». Основной целью введенных изменений и дополнений является создание условий для привлечения инвестиций в энергогенерирующие активы электроэнергетики и внедрения нового механизма тарифного регулирования.

Цены на электроэнергию, отпускаемую электростанциями, должны обеспечивать возвратность инвестиций, привлекаемых для создания новых активов, расширения, обновления, реконструкции и технического перевооружения существующих активов. Предполагается, что электростанции будут работать по трем видам тарифов на электроэнергию: предельный, расчетный и индивидуальный. Предельный тариф будет устанавливаться по каждой группе электростанций отдельно, на семь лет, по годам. Электростанции разбиваются по группам, сформированным по типу электростанций, установленной мощности, виду используемого топлива, удаленности от местонахождения топлива. Предельный тариф устанавливается на уровне, обеспечивающем выполнение электростанциями данной группы инвестиционных обязательств по созданию новых активов, расширению, обновлению, реконструкции и техническому перевооружению существующих активов. Правительство по представлению Министерства энергетики и минеральных ресурсов будет утверждать предельные тарифы на электрическую энергию, сроком на 7 лет с разбивкой по годам. Для этого Закон «О естественных монополиях» дополнен нормами, предусматривающими:

- меры по снижению уровня нормативных технических потерь и лик-

видации сверхнормативных потерь, с определением конкретного срока по ликвидации сверхнормативных потерь (5 лет);

- введение обязанности субъектов естественных монополий по исполнению инвестиционных программ и запрет на нецелевое использование средств, предусмотренных в данных программах, а также условие обязательного наличия инвестиционных программ для пересмотра тарифа;
- недопущение превышения утвержденных норм расхода сырья, материалов, топлива и энергии и запрет на неисполнение утвержденных тарифных смет (как неосвоение, так и превышение более 5%);
- механизмы ценового регулирования субъектов доминантов и контрольные функции в отношении данных субъектов.

В целом принятый Закон и разрабатываемые в его реализацию нормативно правовые акты позволят:

- реализовать политику – «тариф – в обмен на инвестиции»,
- повысить инвестиционную привлекательность сферы производства электрической энергии.
- исключить возможность деятельности посреднических организаций на рынке электрической энергии, путем установления запретов на перепродажу электроэнергии и использование высвобождаемых финансовых ресурсов на реализацию инвестиционных проектов;
- обеспечить мониторинг и контроль за реализацией инвестиционных обязательств, а также реализацию мероприятий по энергосбережению;
- ввести механизм гарантированной социальной защиты потребителей, через дифференциацию тарифов на электрическую энергию, в зависимости от объемов ее потребления;
- ввести в обязанность электростанций реализацию электрической энергии в рамках предельных, индивидуальных или расчетных тарифов, по заключению инвестиционных договоров и соглаше-



ний, по выполнению инвестиционных обязательств и не допущению нецелевого использования средств;

- предусмотреть обязанность энергоснабжающих организаций осуществлять реализацию электроэнергии по дифференцированным тарифам (по зонам суток и/или в зависимости от объемов потребления физическими лицами).

В рамках антикризисных мер предусматривается:

- утверждение предельных тарифов на электрическую энергию для групп электростанций (результат – повышение инвестиционной привлекательности и предсказуемость тарифов на электроэнергию);

- увеличение количества базовых субъектов естественных монополий, работающих по среднесрочному или долгосрочному тарифу до 10 предприятий в 2009 году (результат – экономическая стабильность предприятий, инвестиции в модернизацию активов);

- оптимизация норм расходов сырья и материалов до 15 % от базовых субъектов естественных монополий

(результат – экономия денежных средств, недопущение необоснованного повышения тарифов);

- сокращение административных расходов субъектов естественных монополий (результат – возможность перераспределения финансовых ресурсов на реализацию антикризисных мер и приоритетных проектов);

- определение, по аналогии с 2008 г., предельного прогнозного вклада в инфляцию от изменения тарифов на регулируемые услуги (результат – определение доли инфляции от регулируемых услуг и ее контроль).

Для дальнейшего развития отрасли и тарифного регулирования важной является реализация следующих предложений:

- введение специального регулирования тарифов в кризисный период;

- совершенствование нормативно-правовых документов по отраслевому регулированию в частности для инвестиционных составляющих тарифов для энергосберегающих технологий;

- внедрение стимулирующих механизмов для широкого использования энергосберегающих технологий.



УДК: 622.24.

WHILE-DRILLING KICKS AND WELL KILL METHODS

SERIK Z. KABDULOV*Kazakh-British Technical University, doctor of technical sciences, professor***AYATOLLA F. SYZDYKOV***Kazakh-British Technical University, 4-th year student***BIBINUR S. KABDULOVA***Kazakh National Technical University, 3-rd year student*

Introduction

Well control refers to procedures used to ensure that fluid does not flow in an uncontrolled way from the formations being drilled, into the borehole and eventually to surface. This flow will occur if the pressure in the pore space of the formations being drilled (the *formation pressure*) is greater than the hydrostatic pressure exerted by the column of mud in the wellbore (the *borehole pressure*). It is essential that the borehole pressure, due to the column of fluid, exceeds the formation pressure at all times during drilling. If, for some reason, the formation pressure is greater than the borehole pressure an influx of fluid into the borehole (known as a *kick*) will occur. If no action is taken to stop the influx of fluid once it begins, then all of the drilling mud will be pushed out of the borehole and the formation fluids will be flowing in an uncontrolled manner at surface. This would be known as a *Blowout*. The control of the formation pressure, either by ensuring that the borehole pressure is greater than the formation pressure (known as *Primary Control*) or by closing off the BOP valves at surface (known as *Secondary Control*) is generally referred to as keeping the pressures in the well under control or simply *well control*.

The severity of a kick (amount of fluid which

enters the wellbore) depends on several factors including the: type of formation; pressure; and the nature of the influx. The higher the permeability and porosity of the formation, the greater the potential for a severe kick (e.g. sand is considered to be more dangerous than a shale). The greater the negative pressure differential (formation pressure to wellbore pressure) the easier it is for formation fluids to enter the wellbore, especially if this is coupled with high permeability and porosity. Finally, gas will flow into the wellbore much faster than oil or water.

Reasons of loosing Primary control

Primary control of the well may be lost (i.e. the borehole pressure becomes less than the formation pressure) in two ways:

1. Reduction in Mudweight. The mudweight is generally designed such that the borehole pressure is around 200-300 psi greater than the formation pore pressure. This pressure differential is known as the overbalance. If the mud weight is reduced the overbalance becomes less and the risk of taking a kick becomes greater. The mudweight will fall during normal operations because of the following: solids removal; excessive dilution of the mud due to watering-back; gas cutting of the mud.



2. Reduced Height of Mud Column. During normal drilling operations the volume of fluid pumped into the borehole should be equal to the volume of mud returned and when the pumps are stopped the fluid should neither continue to flow from the well nor should the level of the mud fall below the mud flowline. The mud column height may be reduced by: tripping; swabbing; lost circulation.

Warning indicators of a kick

If a kick occurs, and is not detected, a blow-out may develop. Since the influx is occurring at the bottom of the hole the drilling crew relies upon indications at surface that something is happening downhole. Although these signs may not all positively identify a kick, they do provide a warning and should be monitored carefully. Some of these indicators are more definite than others and are therefore called primary indicators. Secondary indicators those that are not conclusive and may be due to something else. The primary indicators: flow rate increase; pit volume increase; flowing well with pumps shut off; improper hole fill up during trips. Secondary Indicators: drilling break; gascut mud; changes in pump pressure.

Shut in Procedure. The following procedures should be undertaken when a kick is detected (1)Raise kelly above the rotary table until a tool joint appears. (2)Stop the mud pumps. (3)Close the annular preventer. (4)Read shut in drill pipe pressure, annulus pressure and pit gain. Before closing in the annular preventer the choke line must be opened to prevent surging effects on the openhole formations (water hammer). The choke is then slowly closed when the annular preventer is closed. Once the well is closed in it may take some time for the drill pipe pressure to stabilize, depending on formation permeability.

The "One circulation Method" ("wait and weight" method)

The procedure used in this method is to circulate out the influx and circulate in the heavier mud simultaneously. The influx is circulated out by pumping kill mud down the drillstring displacing the influx up the annulus. The kill mud is pumped into the drillstring at a constant pump

rate and the pressure on the annulus is controlled on the choke so that the bottomhole pressure does not fall, allowing a further influx to occur. When an influx has been detected the well must be shut in immediately. After the pressures have stabilized, the drillpipe pressure (Pdp), the annulus pressure (Pann) and the pit gain should be recorded. These data is used in following calculations. The required mud weight can then be calculated using equation:

$$\rho_k = \rho_m + \frac{P_{dp} + P_{ob}}{g * h}$$

where, ρ_k – kill mud gradient, ρ_m – original mud gradient, h – depth of the flowing formation. The vertical height of the influx (h_i) can be calculated from the displaced volume of mud measured at surface (i.e. the pit gain) and the cross-sectional area of the annulus:

$$h_i = \frac{V}{A}$$

where, V - pit gain (bbls) A - cross section area (bbls/ft). The type of influx can be identified using:

$$\rho_i = \rho_m - \frac{P_{ann} - P_{dp}}{h_i}$$

For different fluids ρ_i equals: Gas- 0.075 - 0.150, Oil- 0.3- 0.4, Seawater - 0.470 - 0.520 psi/ft

Another important parameter which must be calculated is the maximum allowable annular surface pressure (MAASP). The MAASP is the maximum pressure that can be allowed to develop at surface before the fracture pressure of the formation just below the casing shoe is exceeded. During the well control operation it is important that the pressure is not allowed to exceed the fracture gradient at this weakest point. The MAASP should not exceed 70% of the burst resistance of the casing.

Notice that during well kill with this method a slow pump rate is required. The higher the pump rate the higher the pressure drop, in the drillstring and annulus, due to friction. A low pump rate should, therefore, be used to minimise the risk of fracturing the formation. The pressure drop (Pc1) which occurs while pumping at the kill rate will be known from pump rate tests which are conducted at regular intervals during the drilling operation. It is assumed that this pressure drop applies only to the drillstring and does not include the annulus. Initially, the pressure at the top of the drillstring, known as the **standpipe pressure** will be the sum of Pdp + Pc1. As the heavy mud is pumped down the



drillstring, the standpipe pressure will change due to larger hydrostatic pressure from the heavy mud and changing circulating pressure drop due to the heavy mud. By the time the heavy mud reaches the bit the initial shut-in pressure P_{dp} should be reduced to zero psi. The standpipe pressure should then be equal to the pressure drop due to circulating the heavier mud i.e.

$$P_{c2} = P_{c1} * \frac{\rho_k}{\rho_m}$$

The time taken (or strokes pumped) for the drillstring volume to be displaced to heavy mud can be calculated by dividing the volumetric capacity of the drillstring by the pump output. This information is plotted on a graph of standpipe pressure vs. time or number of pump strokes (volume pumped). This determines the profile of how the standpipe pressure varies with time and number of pump strokes, during the kill procedure. The one circulation method can be divided into 4 stages and these will be discussed separately. When circulating the influx out there will be a pressure drop across the choke, P_{choke} . The pressure drop through the choke plus the hydrostatic head in the annulus should be equal

to the formation pressure, P_f . Thus P_{choke} is equivalent to P_{ann} when circulating through a choke.

Phase I (displacing drillstring to kill mud). As the kill mud is pumped at a constant rate down the drillstring the choke is opened. The choke should be adjusted to keep the standpipe pressure decreasing according to the pressure vs. time plot discussed above. In fact the pressure is reduced in steps by maintaining the standpipe pressure constant for a period of time and opening the choke to allow the pressure to drop in regular increments. Once the heavy mud completely fills the drillstring the standpipe pressure should become equal to P_{c2} . The pressure on the annulus usually increases during phase I due to the reduction in hydrostatic pressure caused by gas expansion in the annulus.

Phase II (pumping heavy mud into the annulus until in flux reaches the choke). During this stage of the operation the choke is adjusted to keep the standpipe pressure constant (i.e. standpipe pressure = P_{c2}). The annulus pressure will vary more significantly than in phase I due to two effects: 1) the increased hydrostatic pressure due to

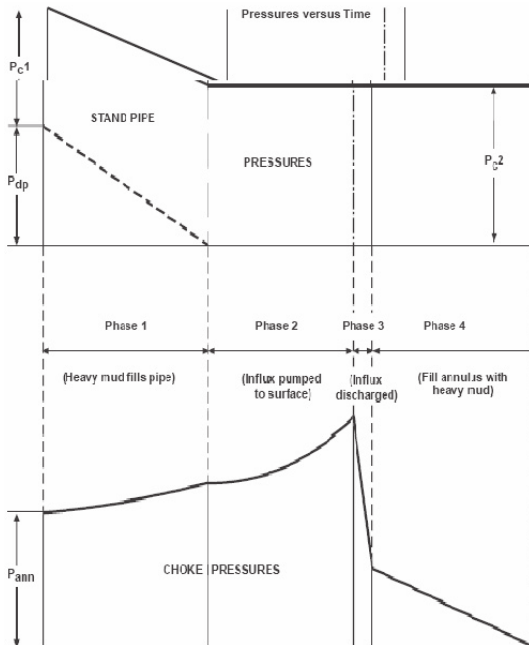


Figure 1 Summary of standpipe and annulus pressure during the "one circulation" method. Courtesy of Heriot-Watt University

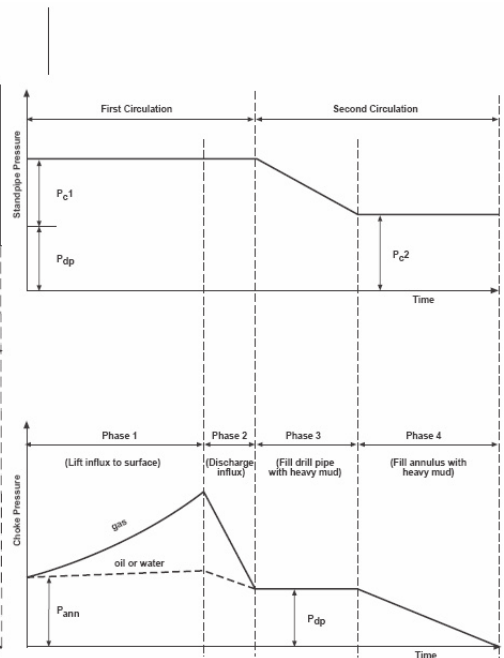


Figure 2 Summary of standpipe and annulus pressure during the "Drillers" method. Courtesy of Heriot-Watt university



the heavy mud entering the annulus will tend to reduce P_{ann} 2) if the influx is gas, the expansion of the gas will tend to increase P_{ann} since some of the annular column of mud is being replaced by gas, leading to a decrease in hydrostatic pressure in the annulus. The profile of annulus pressure during phase II therefore depends on the nature of the influx.

Phase III (all the influx removed from the annulus). As the influx is allowed to escape, the hydrostatic pressure in the annulus will increase due to more heavy mud being pumped through the bit to replace the influx. Therefore, P_{ann} will reduce significantly. If the influx is gas this reduction may be very severe and cause vibrations which may damage the surface equipment (choke lines and choke manifold should be well secured). As in phase II the standpipe pressure should remain constant.

Phase IV (stage between all the influx being expelled and heavy mud reaching surface). During this phase all the original mud is circulated out of the annulus and the annulus is completely full of heavy mud. If the mudweight has been calculated correctly, the annulus pressure will be equal to 0 (zero), and the choke should be fully open. The standpipe pressure should be equal to P_{c2} . To check that the well is finally dead the pumps can be stopped and the choke closed. The pressures on the drillpipe and the annulus should be 0 (zero). If the pressures are not zero continue circulating the heavy weight mud. When the well is dead, open the annular preventer, circulate, and condition the mud prior to resuming normal operations.

The “Driller’s Method” (“Two Circulation Method”)

In this method the influx is first circulated out of the well with the original mud. The heavy weight kill mud is then circulated into the well in a second stage of the operation. As with the one circulation method, the well will be closed in and the circulation pressures in the system are controlled by manipulation of the choke on

the annulus. This procedure can also be divided conveniently into 4 stages: *Phase I (circulation of influx to surface).* During this stage the well is circulated at a constant rate, with the original mud. Since the original mudweight is being circulated the standpipe pressure will equal $P_{dp} + P_{c1}$ throughout this phase of the operation. If the influx is gas then P_{ann} will increase significantly (Figure 2). If the influx is not gas the annulus pressure will remain fairly static. *Phase II (discharging the influx).* As the influx is discharged the choke will be progressively opened. When all the influx has been circulated out P_{ann} should reduce until it is equal to the original shut in drillpipe pressure P_{dp} so that $P_{ann} + \rho_m * g * h = P_f$. *Phase III (filling the drillstring with heavy mud).* At the beginning of the second circulation, the stand pipe pressure will still be $P_{dp} + P_{c1}$, but will be steadily reduced by adjusting the choke so that by the end of phase III the standpipe pressure = P_{c2} (as before). *Phase IV (filling the annulus with heavy mud).* In this phase P_{ann} will still be equal to the original P_{dp} , but as the heavy mud enters the annulus P_{ann} will reduce. By the time the heavy mud reaches surface $P_{ann} = 0$ and the choke will be fully opened. The pressure profiles for the drillers method are shown in Figure 2.

LITERATURE

1. Басарыгин Ю.М., Будников В.Ф., Булатов А.И. Теория и практика предупреждения осложнений и ремонта скважин при их строительстве и эксплуатации: Справ. пособие: в 6 т. М.: ООО «Недра – Бизнесцентр», 2001. Т.3. 399с.
2. Heriot-Watt Institute of Petroleum Engineering/ Drilling Engineering Manual/
3. Open materials from <http://www.jwco.com> – John Wright Company official web-site
4. Рабаа Х. Бурение нефтяных и газовых скважин. М.: Недра, 1985. 416с.

