

ҚАЗАҚ ГУМАНИТАРЛЫҚ ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТИ
ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ
КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

ҚазГЗУ ғылыми-ақпараттық журнал
№3(52) 2011

1997 жылдан бері шығады
Құрылтайшы: «ҚазГЗУ» АҚ

Редакциялық алқа

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

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

Техникалық хатшы

Қудайбергенов Н.А.

«Құқық және мемлекет» журналының редакциялық кеңес мүшелері

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

Научно-информационный журнал КазГЮУ
№3 (52) 2011
Выходит с 1997 г.
Учредитель: АО «КазГЮУ»

Редакционная коллегия

Қоғамов М.Ш. – главный редактор
Жиренчин К.А. – зам.гл. редактора
Турашев Е.Н. – отв. секретарь

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

Технический секретарь

Кудайбергенов Н.А.

Члены Редсовета журнала «Право и государство»

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

ISBN 9965-513-86-4

МАЗМҰНЫ - СОДЕРЖАНИЕ

Біздің қонақтар Наши гости

Алауханов Е.О.	Проблемы применения судебного контроля в уголовно-процессуальном законе.....	5
Молдабаев С.С.	Как привлечь население к борьбе с преступностью.....	11
Шаухаров К.А.	Право на справедливое судопроизводство.....	18

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

Нуртаев Р.Т.	Актуальные проблемы развития юридической науки в Казахстане.....	26
Кишкембаев А.Б.	Права и привилегии парламентариев: мировой опыт.....	33
Әлқожаев Қ.Қ.	Құқықтық жүйелердегі ислам құқығының құрылымдары.....	42
Танатарова З.Л.	Құқықтық жүйелердің жіктеліну мәселелері.....	50

Конституциялық құқық және мемлекеттік басқару Конституционное право и государственное управление

Сарсенбаев М.А.	Политико - правовые особенности парламентских выборов в Республике Казахстан.....	59
Калканова Ж.С.	Правовые и организационные вопросы взаимодействия институтов государственной власти и местного самоуправления.....	68
Тлембаева Ж.У.	20 лет Независимости Казахстана: итоги, приоритеты, задачи... ..	75
Кожабаяв Е.О.	Государственно-правовые аспекты конституционного развития Германии.....	82
Хохлова Л.П.	Особенности налогообложения иностранных юридических лиц в Республике Казахстан.....	89
Сарсенбаев М.А.	В целях ускорения развития науки Казахстана целесообразно сохранить существующую систему аттестации научных кадров.....	98

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану Международное право и сравнительное правоведение

Тастанова М.М.	Правовое положение детей, которые стали жертвами или свидетелями преступлений.....	113
Искакова Ж.Е.	Институт омбудсмена: опыт стран Латинской Америки.....	120

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

Конусова В.Т.	Медиация как эффективная процедура урегулирования гражданско-правовых споров.....	128
---------------	---	-----

Қылмыстық құқық және криминология
Уголовное право и криминология

Чукмаитов Д.С.	Основные направления деятельности государственных органов по обеспечению комплексной безопасности.....	133
Маликова А.Ш.	Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесі.....	139
Егізбаев Н.О.	Сотталған адамдардың құқықтық мәртебесінің құрылымы.....	145
Ахметова Л.Е.	Особенности декриминализации деяний по уголовному законодательству Республики Казахстан.....	153

Қылмыстық іс жүргізу және криминалистика
Уголовный процесс и криминалистика

Сейтенов К.К.	Результаты экспериментального исследования общих признаков почерка казахской письменности.....	161
Турашев Е.Н.	Относимость уголовно-процессуальных доказательств.....	167
Хан В.В.	Практика внедрения в учебный процесс КазГЮУ дисциплины по отмыванию «грязных денег»: основные проблемы и пути их решения.....	176
Мүсенова Э.Е.	Сот тергеуіндегі тараптардың бәсекелестігі мен тең құқықтылығы	180
Нуркеева Д.Р.	Тергеу эксперименті дәлелдемелерді зерттеу құралы ретінде.....	187

Магистрант мінбері
Трибуна магистранта

Воказе К.К.	Экологическая безопасность в Республике Казахстан: проблемы нормативного правового закрепления.....	192
--------------------	---	-----

***Біздің қонақтар
Наши гости***

Е.О. Алауханов
*д.ю.н., профессор
декан факультета
журналистики КазНУ
им. аль-Фараби*

**Проблемы применения судебного контроля в уголовно-
процессуальном законе**

Судебный контроль в той или иной мере присутствует во всех формах реализации государственной правовой политики. Однако, контроль, осуществляемый судом в ходе досудебного производства, наиболее специфичен. Он осуществляется не только в традиционно присущей административной юстиции в форме рассмотрения жалоб участников уголовного судопроизводства (как правило, стороны защиты) на решения и действия (бездействие) органов уголовного преследования, нарушающие и иным способом ограничивающие права и свободы этих участников, но и в форме дачи разрешения отдельных актов предварительного расследования (постановления), ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Процессуальная форма является одной из юридических гарантий обеспечения прав и свобод личности, она способствует повышению эффективности деятельности государственных органов, повышению ответственности должностных лиц, облегчает контроль за их действиями, исключает произвол, обеспечивает соблюдение законности.

Так, подчеркивая преимущество судебного санкционирования ареста, известный казахстанский ученый-юрист М.Ч. Когамов пишет, что «реально заработал принцип обеспечения состязательности и равноправия сторон в досудебном уголовном процессе» [1].

После того, как нормы международного права, имеющие приоритетной значение по сравнению с отечественным законодательством, судебный контроль начал активно совершенствоваться, приобретать новые виды и формы. Но, прежде чем говорить о разновидностях судебного контроля, необходимо выделять его признаки и наполнить конкретным содержанием его определение. В отличие от контроля вообще, судебному контролю присущи характерные только для него признаки.

Во-первых, это деятельность, осуществляемая только судом.

Во-вторых, общеобязательность решений, выносимых судом в результате осуществления судебного контроля.

В-третьих, объект судебного контроля – конституционные и иные права и свободы граждан.

В-четвертых, предмет судебного контроля – действия производящих предварительное расследование, ограничивающие или нарушающие конституционные права и свободы граждан.

Судебный контроль в уголовном процессе имеет различные проявления (в обжаловании решений органов предварительного следствия и прокурора, санкционировании арестов и т.д.). Об этих формах в науке нет единого мнения. При этом нужно отметить, что понятие «судебный контроль» в УПК РК не закреплен, это научная, доктринальная категория. **Считаем необходимым закрепить в ст. 7 УПК РК легальное определение судебного контроля, указать хотя бы примерный перечень его проявления.** Но прежде всего, необходимо изучить, воспользоваться последними достижениями в процессуальной науке об этой проблеме, и только потом сформулировать максимально точное определение.

Таким образом, судебный контроль – это деятельность суда, выражающаяся в проверочных мерах в целях обеспечения законности и обоснованности решений и действий органов уголовного преследования, ограничивающих конституционные и иные права граждан.

Согласно ст. 150 УПК Республики Казахстан только суд правомочен принимать решения: об избрании меры пресечения в виде ареста, домашнего ареста, но с функциональной точки зрения, данные формулировки следует признать неточными. Думается, что в данном случае речь должна идти о даче судьей разрешения на избрание обвиняемому и подозреваемому меры пресечения, предлагаемой для избрания меры пресечения является функцией органов предварительного расследования, а функция суда – не допустить нарушения конституционных прав и свобод граждан.

Исходя из изложенного, мы предлагаем, что в ходе производства предварительного расследования суд должен осуществлять два вида деятельности, направленных на защиту прав и интересов человека:

1) разрешительное производство, при котором суд обязан рассмотреть ходатайства лиц, осуществляющих предварительное следствие и дознание, об избрании меры пресечения в виде ареста (домашнего ареста) (ст.ст. 149, 150 УПК РК);

2) судебный контроль, который в досудебном производстве выражается в том, что суд рассматривает жалобу на процессуальное решение, действия (бездействие) лица, в производстве которого находится уголовное дело (ст. 109 УПК РК).

Как мы уже указывали выше одна из форм судебного контроля за законностью в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного

расследования – обжалование в суд незаконных действий и решений дознавателя, следователя, начальника следственного отдела и прокурора.

Порядок рассмотрения жалобы прокурором предусмотрен ст. 108 УПК РК. Несмотря на то, что УПК отнес прокурора к стороне обвинения и возложил на него обязанность по осуществлению функции уголовного преследования, он как и раньше, уполномочен от имени государства осуществлять в досудебных стадиях процесса надзор за применением законодательства. Прокурор рассматривает жалобу в течении трех суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 7 суток, о чем извещается заявитель.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении.

Судебной обжалование законности и обоснованности избрания или применения меры пресечения производится в районный суд по месту производства предварительного расследования (при этом мы имеем в виду обжалование мер пресечения, избранных по постановлению дознавателя, следователя или прокурора. Решения об избрании мер пресечения судом обжалуются в кассационном и надзорном порядке).

Жалоба может быть принесена непосредственно в суд либо через дознавателя, следователя или прокурора. Но какие действия должны выполнить после этого получившие жалобу, адресованную суду, дознаватель, следователь или прокурор, уголовно-процессуальный закон не указал. Представляется, что они должны направить жалобу в суд и приложить к ней копии соответствующих материалов дела. Но эту обязанность следовало бы закрепить законодательно с установлением срока, в течении которого жалоба должна поступить в суд.

Как видим, в настоящее время в целях судебного обжалования направлять жалобы целесообразнее напрямую в суд, поскольку передача жалобы через дознавателя или следователя не ускоряет процесса рассмотрения ее судьей. Только в случае установления сроков направления дознавателем, следователем и прокурором поступивших к ним жалоб с необходимыми материалами в суд передача жалобы в суд через дознавателя, следователя и прокурора могла бы иметь преимущество: суду не требовалось бы запрашивать материалы к рассмотрению жалобы, что могло бы снизить временные затраты; следователь, дознаватель или прокурор, понимая, что судья будет оценивать правильность принятого решения с учетом доводов обвиняемого (подозреваемого) и его защитника, может с ними согласиться и изменить меру пресечения.

В контексте рассмотрения заданной проблемы, нам представляется правильным мнение И.Л. Петрухина, который отмечает, что неприемлем такой вариант: сохранение двух параллельных инстанций, рассматривающих жалобы, -

прокурора и суда. По мнению сторонников этой точки зрения, гражданин выигрывает от того, что он по своему усмотрению может выбрать одну из этих инстанций или использовать возможности обеих [2, С.149]. Эта позиция при всей ее внешней заманчивости страдает существенным недостатком. С точки зрения теории управления каждый блок системы должен выполнять одну заданную ему функцию. Дублирование функций дезорганизует систему. Носитель одной и той же функции имеет возможность и склонность перенести нагрузку на другой, параллельный блок. А это порождает безответственность, нарушает стройность и снижает уровень оптимальности системы. Возвращаясь к прокурорам и судам, надо предотвратить возможность бюрократизма в процессе изучения жалоб, их волокита по инстанциям, используя при этом различные благовидные предлоги. Дублирование компетенции превращается в социальное зло.

Высказано мнение, что рассмотрение жалоб на действия и решения следственных органов и прокуроров в какой-то мере может быть выделено из уголовного дела в отдельное производство [3, С. 92]. На наш взгляд этот вопрос заслуживает внимания и требует обсуждения. Действительно, рассмотрение судьей ряда жалоб в рамках уголовного дела тормозит досудебное производство и тяготее к гражданско-правовым методам разрешения споров (например, возмещение вреда, нанесенного незаконным (необоснованным) применением мер уголовно-процессуального принуждения).

Возникает вопрос: может ли судья, рассматривавший жалобу на решение или действие дознавателя, следователя, прокурора, в дальнейшем рассматривать по существу данное уголовное дело? Ответить на этот вопрос следовало бы отрицательно, так как такой судья, как правило, связан своей позицией, сформировавшейся при рассмотрении жалобы. Но действующий закон такого правила не содержит (видимо, сказываются организационно – кадровые соображения). По мнению некоторых авторов, необходимо создавать специализированные суды, которые бы занимались только санкционированием арестов, который должен быть автономным от районных и приравненных к ним судов [4, С. 128].

Но при этом некоторых авторов смущает огромный объем обжалований, слишком глубокое вторжение суда в следственную работу, возможное увеличение процессуальных сроков.

Например, А.Ф. Изварина считает, что если участники процесса будут обжаловать в суд любые действия следователя, то следствие будет парализовано. Предлагается обжаловать лишь нарушения конституционных прав в случаях, когда это препятствует передаче дела в суд [5, С. 177]. Но понятие «конституционные право» довольно неопределенно.

Конечно, заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе расследования с жалобой в суд. Но давая такую возможность, реформу в этом направлении необходимо проводить

сдержанно, умерено, поскольку и следственные органы не готовы к столь жесткому контролю за их деятельность (качество следствия оставляет желать лучшего), и судьи не в состоянии выполнить на хорошем уровне этот огромный объем работы.

Поэтому, мы считаем, что решения тактического характера, нарушения отдельных процессуальных правил, если они не нарушают конституционных прав и свобод, не требуют немедленного вмешательства суда.

К примеру, необходимо допустить обжалованию в суд мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку они ограничивают действие конституционного принципа личной свободы (ст. 16 Конституции РК).

Так, подписка о невыезде и надлежащем поведении ограничивают свободу передвижения (ст. 21 Конституции РК).

Такая осторожность вполне обоснована. Если ввести сплошное, безграничное судебное обжалование, ничего не меняя в самом существе предварительного расследования и судебного контроля, то такая частична реформа будет обречена на провал. Поэтому данное мероприятие следует рассматривать как одно из звеньев более широкой реформы, имеющей целью сделать предварительное следствие состязательным. Нелепо обращение защиты к стороне обвинения (прокурору, следователю) с ходатайствами и жалобами, как это имеет место в настоящее время.

Такие усилия защиты обречены на неудачу. Значит, нужно ввести на предварительном следствии фигуру судьи или даже такого судебного органа, как судебного органа, как следственная камера во Франции, который бы разрешал все коллизии между обвинением и защитой на этой стадии процесса. Но этого мало. Надо уравнивать обвинение и защиту на предварительном следствии во всех иных отношениях и прежде всего в собирании доказательств. Защита должна получить более широкие возможности для обнаружения и процессуального закрепления данных, которая она сможет представить следователю и суду в качестве доказательств. Конечно, прокуратура имеет традиционные преимущества, хотя бы потому, что следствие прокурорское или если это МВД, то все – равно прокурор надзирает за этим. Но самое опасное, это то, что следователей не допрашивают в суде (по поводу уголовного дела, которое он вел), как в Великобритании или США, а они посылают вместо себя в суд протоколы; в основном наш процесс не состязательный потому, что он не устный, все время читают бумаги, выступления государственных обвинителей лишены ораторского искусства. Поэтому, конечно есть проблемы реальной состязательности.

Использованная литература:

1. *Когамов М.Ч. Арестовать или...подождать?/ Казахстанская правда. 22 июня 2010.*

2. Петрухин И.Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 288 с.
3. Виницкий Л.В., Русман Г.С. Судебный контроль за избранием мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. – М.: «Юрлитинформ», 2008. – 192 с.
4. Сулейменова Г.Ж. Судебная реформа в Республике Казахстан: обзор основных этапов. – Алматы, 2010. – 156 с.
5. Изварина А.Ф. Судебная власть в Российской Федерации: содержание, организация, формы. – Ростов н/Д: «Феникс», 2005.– 350 с.

Түйін

Аталған мақалада қылмыстық іс жүргізу заңында сот бақылауды қолдану мәселелері жан-жақты қарастырылады. Мақалада бақылаудың сот бақылауынан ерекшелік белгілері де зерттелінеді.

Сонымен қатар, қылмыстық іс жүргізуде сот бақылауының ерекшеліктері мен сипаттары талданады. Автор қылмыстық іс жүргізуде жарыспалылықты іс жүзінде енгізу барысында әлі де проблемалар бар екендігін көрсетеді.

Summary

In article problems of application of judicial control in the criminally-remedial law are considered. In article differences and signs of control from judicial control are considered.

Also features of judicial control in criminal trial are studied. Also competitiveness problems in criminal trial are specified.

С.С. Молдабаев

*Профессор Института правосудия,
Академии государственного управления
при Президенте Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор*

Как привлечь население к борьбе с преступностью

Сегодня стоит задача пробуждения в общественном сознании элементов наблюдательности, соседского присмотра и контроля, своевременного доведения информации до органов внутренних дел. Общественность должна оказывать помощь полиции в сборе сведений о притонах пьянства и наркомании, проституции, скупщиках краденого, лицах, незаконно хранящих оружие, взрывчатые вещества, иные запрещенные к обороту предметы, угонщиках автомашин, экстремистах и граждан, вовлекающих несовершеннолетних в антиобщественную деятельность.

В соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года [1] (далее Концепция) приоритетными направлениями должны стать предупреждение и профилактика преступности, наступательность в борьбе с ней, создание эффективной системы профилактики правонарушений как на местном, так и республиканском уровне с активным развитием связей правоохранительных и других государственных органов с населением.

В целях совершенствования профилактики правонарушений и преступлений в стране, за последние годы приняты два основных закона как: Закон РК «О профилактике бытового насилия» от 4 декабря 2009 года и Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года и ряд других нормативно-правовых актов.

Так, Закон РК «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года, все государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждан Республики Казахстан, осуществляющих профилактику правонарушений относит к субъектам профилактики правонарушений. У субъектов профилактики правонарушений единая задача - создать широкие возможности для реализации стремлений граждан сформировать правовые условия их деятельности, связанной с предупреждением преступлений, а для этого необходимо координация деятельности субъектов предупреждения правонарушений.

Если же обратиться к зарубежному опыту координации деятельности по предупреждению преступлений, то во многих странах созданы соответствующие органы (например, Национальные Советы). Основными их функциями являются: сбор информации, планирование, выполнение и оценка программ по предупреждению преступлений, координация деятельности полиции и других органов, работающих в этой сфере, обеспечение участия населения,

сотрудничество со средствами массовой информации, научно-исследовательская работа, сотрудничество с законодательными органами, определяющими политику в области борьбы с преступностью, учебная подготовка.

Закон РК «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года при Правительстве Республики Казахстан, также позволяет образовывать при местных исполнительных органах областей, городов республиканского значения, столицы и районов, городов областного значения межведомственные комиссии по профилактике правонарушений, для координации деятельности субъектов профилактики правонарушений.

Координация деятельности субъектов профилактики правонарушений осуществляется межведомственной комиссией по профилактике правонарушений в следующих основных формах:

- 1) выработка предложений и рекомендаций по совершенствованию деятельности субъектов профилактики правонарушений;
- 2) обмен информацией;
- 3) изучение и распространение положительного опыта;
- 4) проведение совместных оперативно-профилактических мероприятий;
- 5) проведение заседаний и совещаний;
- 6) выпуск бюллетеней (сборников) и других информационных изданий.

В практической деятельности полиции широко пропагандируется тезис о том, что преступления совершаются чаще всего тогда, когда потенциальный преступник встречает уязвимую, неохраняемую жертву или объект. Поэтому превентивные меры должны быть направлены либо на преступника, либо на систему безопасности, либо на потенциальную жертву (индивидуальная, общая и виктимологическая профилактика). В этой триаде особое внимание уделяется охранительному предупреждению и целенаправленной работе с населением, направленной на его самозащиту.

Закон РК «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года, также предусматривает целенаправленную работу с общественностью с ориентацией на самозащиту. Самозащита от квартирных краж, хищений домашнего скота, урожая зерна, овощей, фруктов и т.д., требует объединения граждан на основе взаимодействия и взаимопомощи.

Если же обратиться к зарубежному опыту, то к известным превентивным программам, которые доказали свою эффективность во многих странах мира (например, Великобритания, США, Канада, Германия, Индия, Австралия), можно отнести:

- «Соседский надзор» (neighborhood watch);
- «Программы профилактики преступности через организацию внешнего окружения (Разбитые окна)» (crime prevention through environment design (broken windows));
- «Остановим преступность» (crime stoppers);

- Программы безопасности для отдельных социальных групп: детей, подростков и т.д.;
- комплексные программы по социально-экономическому развитию территорий («WEED and SEED», «Safety City»).

Одной из популярных программ по самозащите, является «Соседский присмотр». **Соседский присмотр – это деятельность, в ходе которой жильцы одного дома или домов одного района по договоренности друг с другом следят за своей территорией. О замеченных нарушениях и подозрениях сообщается полиции, которая принимает быстрые меры в зависимости от поступившей информации. Для предупреждения правонарушений и повышения безопасности своего района участники соседского присмотра могут вносить предложения собственникам домов, руководителям квартирных товариществ и местным самоуправлениям. Залогом успешной деятельности соседского присмотра является сотрудничество и обмен информацией между жильцами, местным самоуправлением и полицией.**

Работа программы строится, прежде всего, на выявлении волнующих жителей проблем, а также изучении их взглядов на личную и общественную безопасность, степень доверия полиции и местным органам власти.

Программа «Соседский присмотр» направлена на создание соседских организаций по надзору за состоянием общественного порядка на определенной территории. Такие программы ведут, как правило, коммунальные сотрудники полиции [2] (*community police officer*). Участие сотрудников полиции ограничивается организацией периодических совместных мероприятий.

Программа проводится по трем направлениям:

- объединение в группы или отряды граждан, проживающих в определенном районе, для ведения наблюдения за подозрительными лицами и информирования об этом полиции;
- маркировка имущества путем проставления специального номера (например, почтового кода дома и квартиры или инициалов владельца) для облегчения обнаружения имущества. Руководителям или старшим отрядов квартального наблюдения сотрудники полиции выдают наклейки для окон, предупреждающие преступников о том, что находящееся в доме имущество помечено;
- организация посещений полицейскими домовладельцев и жителей района и оказание консультативной помощи в обеспечении охраной квартир и домов [3,37].

Формальная сторона участия в программе «Соседский присмотр» минимальна, главное – это желание способствовать созданию более безопасных условий жизни. Основная деятельность «соседей» – доведение любой информации криминального характера до сведения полиции. Иногда эта

деятельность включает создание гражданских дружин по патрулированию территории. Сегодня в США насчитывается более 100 тыс. таких организаций.

Аналогичная программа разработана в Великобритании, где финансирование и контроль над ее реализацией возложены на местные органы власти. Программа включает следующие элементы:

1. Рекомендации полиции домовладельцам и квартиросъемщикам о повышении безопасности жилищ, в том числе об использовании дверных замков и других технических средств, о маркировке имущества.

2. Подготовка анкет и проведение опросов жителей по поводу выявления слабых звеньев в системе мер имущественной безопасности (вопросники включают пункты о правилах поведения и соблюдения безопасности жилья).

3. Участие общественности в работе комиссий по предупреждению преступности.

4. Пропаганда мероприятий программы [3,45].

Исследователи приравнивают соседское движение по степени общественного воздействия к экологическому движению [4,220].

Основными целями программы «Соседский присмотр» являются:

- обеспечение безопасной среды проживания населения;
- организация деятельности населения, направленной на предупреждение преступности;

- профилактика преступлений путём социального развития;

- повышение безопасности в жилищах людей и в обществе в целом;

- представление интересов населения в области обеспечения безопасности;

- повышение социальной активности, сплоченности, чувства общности и уверенности жителей в возможность активно влиять на создание благоприятной среды проживания;

- улучшение взаимоотношений и повышение доверия населения к органам власти и правоохранительным органам;

- стратегической целью является реальное содействие решению волнующих граждан проблем в правоохранительной сфере, создание благоприятных условий для «подключения» гражданских инициатив в правоохранительную сферу. Это, в свою очередь, подразумевает разнообразие форм и методов информационной работы, совершенствование самого механизма информационного обеспечения.

Достижение указанных целей обеспечивается путем решения следующих задач:

- Знакомство населения и всех заинтересованных лиц с концепцией программы «Соседский присмотр»;

- Способствование образованию секторов «Соседский присмотр» и их эффективной деятельности;

- Развитие сотрудничества, с государственными, международными и негосударственными учреждениями и организациями, органами власти и правопорядка, самоуправления, коммерческими и некоммерческими организациями и объединениями, а также коммунальными службами для достижения целей программы «Соседский присмотр».
- Установление и поддержание международных связей и прямых контактов с подобными объединениями в других странах участие в совместных конференциях, собраниях и т.п. по вопросам безопасности населения;
- Содействие возникновению и поддержанию новых движений и объединений, занимающихся вопросами безопасности населения, таких как «Бизнес-дозор», «Школьный дозор», «Детский дозор», «Экологический дозор» и др.
- Заключение договоров о сотрудничестве с организациями, которые занимаются повышением безопасности среды проживания (охранные фирмы, предприятия по изготовлению дверей и окон, продаже замков и систем видеонаблюдения, страховыми обществами и т.п.).
- Разработка предложений и рекомендаций для представления в органы и структуры, обладающие правом законодательной инициативы в области, относящейся к деятельности «Соседский присмотр».
- Участие в национальных и международных программах, проводимых как в Казахстане, так и за рубежом;
- Создание условий для повышения сплоченности, активности и чувства общности, налаживания взаимоотношений жителей с органами власти и правопорядка, путем проведения различных мероприятий;
- Организация мероприятий по повышению уровня правовой, экологической, медицинской грамотности, активизация инициативы жителей для решения проблем безопасности;
- Организация мероприятий по повышению роли нравственных, духовных и моральных ценностей, национальных традиций.
- Привлечение внимания общественности путем сотрудничества с органами СМИ по вопросам деятельности «Соседский присмотр»;
- Создание банка данных для реализации задач «Соседского присмотра», организация обмена информацией между органами правопорядка, местными органами власти, СМИ и жителями для проведения исследования, опросов, разработки аналитических материалов и выпуск публикаций;
- Создание Веб-сайт страницы, на которой размещаются материалы по вопросам создания безопасной среды проживания населения;
- Изготовление и распространение визуальных материалов (плакаты, буклеты, календари, информационные листки и пр.)
- Реализация проектов, связанных с социальной деятельностью и благотворительностью;

- Организация создания тематической аудиовизуальной продукции;
- Организация и проведение коммуникативных мероприятий;
- Сотрудничество с правоохранительными органами в сфере поддержания правопорядка на улицах города;
 - Проведение информационно-разъяснительной работы среди жителей по повышению самосознания, активности, развития духа сообщества, преодолению инертности и равнодушия;
 - Проведение воспитательной работы среди молодежи;
 - Организация досуга, в том числе проведением культурно-развлекательных и спортивных мероприятий, концертов, выставок, студий по интересам;
 - Организация, при поддержке местных органов власти, депутатов и других заинтересованных физических и юридических лиц, мероприятий по улучшению среды проживания населения (освещение улиц, санитарная очистка, озеленение, строительство детских и спортивных площадок и пр.);
 - Обращение к различным хозяйствующим субъектам с просьбой о помощи в целях развития «Соседский присмотр» и реализации его задач, привлечение Грантов и инвестиций;
 - Оказание помощи населению в создание Общественного объединения «Соседский присмотр», а также их ассоциации;
 - Организация совместно с другими субъектами профилактики правонарушений образовательных проектов (семинары, курсы и т. п), соответствующие целям программы «Соседский присмотр».

С рассматриваемыми задачами связано также требование экономической целесообразности программы «Соседский присмотр». Они не могут осуществляться, как говорится, любой ценой. Скажем, было бы абсурдным, если бы затраты на охрану имущества превышали его стоимость. Особое значение данное требование приобретает в условиях рыночных отношений. В то же время очевидно, что вопросы программы «Соседский присмотр» не могут решаться по правилам рыночной стихии, с позиций стоминутной выгоды от сделки. Экономический подход должен здесь обязательно дополняться социальным, учитывающим долговременные интересы личности, общества, государства.

Комплексность в деятельности по программе «Соседский присмотр» проявляется в программно-целевом подходе, всестороннем анализе и прогнозе ситуации и использовании на этой основе мер экономического, воспитательного, управленческого, правового характера для воздействия на всю совокупность причин и условий преступности. Комплексность предполагает также координацию деятельности субъектов программы «Соседский присмотр» в целях взаимодействия их усилий.

Для того, чтобы деятельность по программе «Соседский присмотр» осуществлялась не вслепую, не методом проб и ошибок, она должна

основываться на принципе научности. В настоящее время криминологической наукой накоплен огромный багаж знаний в этом направлении, разработаны научные рекомендации и методики по предупреждению отдельных видов преступности. Принцип научности даёт возможность учитывать преобладающие тенденции развития преступности, изменение её состояния, структуры и динамики.

Таким образом, с одной стороны будут сформированы новые подходы в деятельности органов внутренних дел Казахстана, которые предполагают обеспечение его высокой эффективности при внешней простоте и быстроте реагирования на правонарушения, а с другой стороны, данные подходы помогут решить проблемы доверия населения к полиции Казахстана.

Использованная литература:

1. *Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 . № 858.*
2. *Сходные функции в Казахстане выполняют участковые уполномоченные инспекторы милиции.*
3. *Участие полиции зарубежных стран в профилактике преступности. М.: ВНИИ МВД России, 2007. С 37.*
4. *South N. Privatizing Policing in European Market: Some Issues for Theory, Policy and Research // European sociological review. Oxford, 1994. Vol. 10. № 3. P. 220.*

Түйін

Мақалада халықты қылмыстылықпен күресеуге тарту мәселелері жан-жақты қарастырылады. Автор қылмыстарды алдын алу, ескерту және жоюға бағытталған бірқатар заңдарға талдау жасап, олардың мазмұнын ашып көрсетеді.

Сонымен қатар, мақалада қылмыстылықпен күресуде ведомствоаралық комиссияның қызметтері қарастырылады. Автор қылмыстылықпен күресудің тиімділігін арттыру жөнінде жаңа бағыттарды белгілейді.

Summary

The article comprehensively addresses the issues of attracting the public to fight crime. The author analyzes and treats the contents of a number of laws aimed at prevention and crime prevention. The article also reviews the activities of interagency committees to fight crime. The author defines new approaches to effectively combat crime.

К.А. Шаухаров
Судья
Верховного Суда
Республики Казахстан
к.ю.н.

Право на справедливое судопроизводство

В национальном плане действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы имеется глава «Право на справедливое судопроизводство». Это право в вышеуказанном документе признано фундаментальным правом человека, на котором строится вся правозащитная система.

Нужно отметить, что развитие уголовного и уголовно-процессуального законодательства у нас в республике в последние годы характеризуется усилением внимания к гарантиям прав и свобод человека.

Что же сделано судебной системой и судами в реализации национального плана и что предстоит сделать. И здесь в первую очередь необходимо затронуть вопрос избрания меры пресечения в виде ареста. Статистика выглядит следующим образом:

- рассмотрено ходатайств об избрании ареста 2008 году – 6786;
- рассмотрено ходатайств об избрании ареста 2009 году – 20113;
- рассмотрено ходатайств об избрании ареста 2010 году – 15852;

- удовлетворено 2008 году 6621 – 97,5%;
- удовлетворено 2009 году 19329 – 96,1%;
- удовлетворено 2010 году 15117 – 95,3%.

В санкционировании меры пресечения в виде ареста в 2010 году отказано по 734 ходатайствам, в том числе в отношении несовершеннолетних – 31, по преступлениям средней тяжести – 260, по тяжким преступлениям 442, по особо тяжким преступлениям- 11.

Исходя из этих данных, нужно отметить, что мнение некоторых ученых о том, что суды удовлетворяют, чуть ли не каждое ходатайство органов следствия об избрании ареста далеко от истины. При этом нужно учесть, что органы следствия этому вопросу подходят очень избирательно, со всей ответственностью.

Верховным Судом РК с учетом того, что в санкционировании ареста и в моменте определения начала задержания в правоохранительных органах и судах существуют различные мнения. 28 декабря 2009 года и 25 июня 2010 года были приняты нормативные постановления №7 и 4 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной

свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство» видам обращения и наказания и «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» в которых было разъяснено, что «лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано лишь при наличии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 132 и 134 УПК. Не позднее 3-х часов после фактического задержания, лицо должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании. Задержанному лицу сообщается, в чем он подозревается, и разъясняются права подозреваемого, в том числе его право пригласить защитника с момента задержания, давать показания по поводу имеющегося против него подозрения, либо отказаться от дачи объяснений и показаний.

Под фактическим задержанием следует понимать, сказано в постановлении, лишение лица возможности свободно передвигаться и совершать иные действия по своему усмотрению (захват, физическое удержание, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т.п.).

Судам, при проверке заявлений о нарушениях прав на личную свободу и неприкосновенность, рассмотрении ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде ареста, необходимо выяснять, когда лицо фактически задержано, на какое время, где оно содержалось, составлялся ли протокол и другие, связанные с этим обстоятельства.

Особо акцентировано внимание на то, что тяжесть совершенного деяния не может служить единственным и безусловным основанием для избрания данной меры пресечения.

По этому вопросу существуют проблемы, требующие законодательного разрешения. Так, согласно ч. 15 ст. 153 УПК время ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемым, его защитником, а также прокурором в порядке ст. 282 УПК при исчислении срока ареста не учитывается. Ст. 282 УПК гласит, что прокурор рассматривает поступившие от следователя дело с обвинительным заключением в срок не более 10 суток принимает по нему решение. То есть срок содержания под стражей в указанных выше случаях продлевается автоматически без обращения за продлением срока ареста в суд.

Думается, что такое положение противоречит нормам международного права и грубо нарушает права человека.

Мне кажется, что срок содержания под стражей в период предварительного следствия должен исчисляться с момента задержания подозреваемого и до направления прокурором уголовного дела в суд. В настоящее время эта норма способствует органам следствия грубо попирает права человека.

В вышеназванном нормативном постановлении №7 от 28 декабря 2009 года обращено внимание судов на то, что орган, ведущий уголовный процесс, при

допросе лица, проведении очной ставки, осмотра, опознания и др. обязан не только разъяснить участнику процесса его права, но и обеспечить возможность их полного осуществления. При этом подчеркивается, что особое значение должно быть уделено на неприкосновенность достоинства человека, включающего в себя защиту от применения пыток, другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения. Невыполнение этих требований закона, говорится в постановлении, является основанием для признания доказательств, полученных таким образом, недопустимыми.

Администрация мест содержания под стражей обязана немедленно передать прокурору жалобы о применении пыток, поступившие от задержанных лиц. По итогам проверки жалобы прокурор в установленные сроки выносит мотивированное постановление с отражением существа жалобы, доводов, на основании которых сделан вывод об обоснованности либо необоснованности жалобы, а также принятое процессуальное решение.

Если доводы жалобы о применении пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения подтвердились, прокурор возбуждает уголовное дело и отменяет обжалуемое незаконное решение и принимает меры к восстановлению нарушенных прав заявителя.

Если подсудимый в судебном заседании заявляет, что показания были даны им при физическом или психическом насилии органов уголовного преследования, при этом он не был ознакомлен с правом пригласить защитника и не давать показания против самого себя, его допрос проводился без участия защитника, то оспариваемые показания также должны признаваться недопустимыми в качестве доказательств.

В плане большое внимание уделено применению пытки.

За пытки в стране в 2009 году если было осуждено 2 лица, то в 2010 году уже 7. 21 декабря 2002 года в главу 15 УК «Преступления против правосудия и порядка исполнения наказаний» была внесена ст. 347-1 «Пытки». С 18 января 2011 года статья 141-1 УК «Пытки» перенесена в главу 3 УК «Преступления против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина». Критические высказывания со стороны международных экспертов, о несоответствии диспозиции ст. 347-1 УК, определению изложенному в международной Конвенции против пыток, о необходимости усиления уголовной ответственности за совершение данного преступления и др. привело к изменению данной статьи в целом.

В чем же отличие этой нормы от предыдущей?

Во-первых, как сказано выше данное преступление перемещено в главу 3 УК, в которой сосредоточены нормы, устанавливающие уголовную ответственность за преступления против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина, что соответствует статье 17 Конституции,

устанавливающей запрет на применение пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания.

Во-вторых, расширен круг субъектов преступления. Статья 347-1 УК устанавливала ответственность конкретных субъектов данного преступления (следователи, дознаватели, иные должностные лица), когда они являлись непосредственными его исполнителями. Теперь же ответственность следователей, дознавателей, иных должностных лиц наступает не только в таких случаях, но и тогда, когда они сами не являются исполнителями преступления, но когда по их подстрекательству либо с их ведома или молчаливого согласия пытки применяют любые другие лица.

Форма соучастия в преступлении таких лиц может быть в качестве подстрекателя или пособника.

В-третьих, теперь уголовную ответственность влечет не только принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний, принуждение эксперта к даче заключения путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, но и воспрепятствование ими в той же форме лицу в добровольной даче показаний, подаче заявления о совершенном преступлении либо принуждение к отказу от дачи показаний.

Нужно отметить, что указанные нововведения не полностью соответствуют высказанным рекомендациям. Предлагалось пытки рассматривались как тяжкое преступление, однако ч. 1 ст. 141-1 УК – преступление средней тяжести, поскольку наказание там не превышает 5 лет лишения свободы.

Почему законодатель не пошел на ужесточение санкции ч. 1 ст. 141-1 УК, хотя этого требуют международные организации, на мой взгляд, это произошло из-за того, что у нас конструкция норм УК такова, что у подавляющего большинства статей часть первая менее опасна и предусматривает наказание не больше 5 лет лишения свободы, т.е. считается преступлением небольшой или средней степени тяжести.

Кроме того, критике подвергалось примечание к ст. 347-1 УК, согласно которому не признаются пыткой физические и психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц, Международные эксперты, ссылаясь на то, что в определение пытки, данное в ст. 1 Конвенции, не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно, поэтому считают, что указанное примечание позволяет оправдывать умышленные действия, которыми лицу причинены физические или психические страдания.

Однако примечание ст. 141-1 УК «Пытки» осталось в прежней редакции.

В защите прав и свобод гражданина, упрощении судебного процесса, исключения судебной волокиты немалую роль играет и стадия подготовки дела к

судебному разбирательству. Однако роль этой стадии в решении этих задач до сих пор не очень заметна.

Закрепленная в УПК (1998 года) статья под названием «Проведение предварительного слушания» имела 8 пунктов, в которых были изложены основания для проведения предварительного слушания и формы их реализации.

Изначально законодатель проведение предварительного слушания признал обязательным и при наличии ходатайств о признании доказательств недопустимыми. Спустя два года после ведения УПК в действие в эту главу (39) были внесены существенные изменения, а Закон от 11 июля 2001 года внес такие изменения которые по существу заново скорректировали все основания проведения и соответственно формы их рассмотрения на этой стадии.

Было исключено как основания для внесения на предварительное слушание: заявление ходатайства о признании доказательств недопустимыми и в таком виде эта стадия существует до сих пор.

При этом нельзя не заметить, что в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года №4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам». В абзаце 4 и 5 п. 5 указано: «Решение суда по ходатайству о признании доказательства недопустимым, заявленному в стадии предварительного слушания дела или судебного следствия, после исследования и оценки оспариваемых доказательств, должно быть мотивировано в приговоре или постановлении суда».

Этот пункт в нормативном постановлении существует, несмотря на то, что из числа вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд делу, при решении вопроса о возможности назначения судебного заседания данный вопрос исключен Законом от 11 июля 2001 года.

Другие государства этой стадии придают большее значение, чем мы.

Так, в УПК России 2002 года стадия предания была восстановлена.

Теперь, согласно статье 229 предварительное слушание проводится при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства.

Статья 235 гласит, что стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства.

Судья вправе допросить при этом свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве.

При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований настоящего Кодекса, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу

приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства.

Если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания.

В этом вопросе не менее интересна и позиция Грузии

Согласно статье 197 УПК Грузии судья в досудебном заседании рассматривает ходатайства сторон о допустимости доказательств.

Передача дела на рассмотрение по существу допускается в случае, если суд убедится, что доказательства, представленные стороной обвинения, позволяют с высокой степенью вероятности предполагать, что преступление совершено данным лицом.

Если доказательства, представленные стороной обвинения, не позволяют с высокой степенью вероятности предполагать, что преступление совершено данным лицом, судья в досудебном заседании определением разрешает вопрос уголовного преследования.

Судья в досудебном заседании с целью подготовки дела к рассмотрению по существу, с участием сторон, утверждает перечень подлежащих представлению сторонами доказательств, а также перечень полученных у них доказательств, не оспариваемых сторонами.

Хочу особо подчеркнуть, что институт недопустимости доказательств призван обеспечить законность и гарантировать, чтобы принимаемые решения по уголовным делам основывались лишь на доказательствах, юридическая сила которых бесспорна и действительна.

Теперь перейдем к не менее важной теме, теме участия присяжных заседателей в суде. Действующий с 1 января 2007 года институт присяжных заседателей прижился в судебной системе страны.

Так, с участием присяжных заседателей рассмотрено дел (в лицах):

- в 2008 году – 44 – 1,7% от особо тяжких преступлений;
- в 2009 году – 65 – 3,0%;
- в 2010 году – 269 – 12,0%.

В Республике оправданы:

- в 2008 году – 419 лиц;
- в 2009 году – 607 лиц;
- в 2010 году – 705 лиц.

Из них оправданы присяжными заседателями:

- в 2008 году – 6 – составляет 1,4%;
- в 2009 году – 15 – составляет 2,4%;
- в 2010 году – 43 – составляет 6,1%.

Как известно, эту категорию дел рассматривают специализированные суды, которые действуют во всех областях и городах республиканского значения, есть такой же военный суд.

С момента введения института суда присяжных заседателей с 01.01.2007 года ими рассматриваются дела об особо тяжких преступлениях за исключением 6 составов преступления. Наряду с этим по сравнению с тем периодом особо-тяжких преступлений в УК стало больше. Кроме того, если ранее, согласно УПК, подсудимый о своем желании рассматривать дело с участием присяжных заседателей мог заявлять лишь по окончании предварительного следствия, то в настоящее время права подсудимых в этой части расширены и они свое желание могут выразить и в ходе предварительного слушания дела.

По данному вопросу у судов большие претензии к исполнительной власти к их отношениям к формированию списков кандидатов в присяжные заседатели. Так недавняя проверка прокуратурой г. Актау Мангистауской области выявила, что среди кандидатов в присяжные заседатели из 4500 – 10 состоят на учете в психоневрологическом диспансере, 5 наркоманы, 400 сменили место жительства, 17 умерли.

Нельзя обойти вопрос, касающийся смертной казни. С 2002 года по 2006 год к смертной казни было приговорено 22 лица.

Смертная казнь в республике не применяется с 2007 года (в виду введения моратория). За это время по 2010 год включительно было определено пожизненное лишение свободы 40 осужденным, в том числе если это наказание в 2007 году было применено в отношении 5 лиц, то в 2008 и 2009 годах к этой мере наказания приговаривались уже по 13 человек каждый год.

При этом нужно отметить, что всплеска преступлений, чего боялись в республике, не произошло. Это касается и особо-тяжких преступлений, где санкция некоторых из них предусматривает смертную казнь или пожизненное лишение свободы. Хотя надо признать, что к вопросу об исключении из УК такой меры наказания как смертная казнь общество до сих пор относится неоднозначно.

Мне кажется, что настала пора от обсуждения вопроса о расширении судебного контроля в досудебном производстве перейти к реальным действиям и дать суду возможность санкционировать не только арест, но и другие следственные действия (обыск, прослушивание телефонных разговоров и т.п.) и оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека.

На сегодняшний день считать, что наше общество обеспечивает полную реализацию стандартов в области прав человека на данном этапе развития, было бы преждевременно и если быть объективными, то в этой области решительных успехов мы все еще не достигли.

Потенциал конституции еще не исчерпан. Необходима дальнейшая работа на всех уровнях для всесторонней и полной реализации конституционных принципов и норм обеспечивающих защиту прав и свобод человека.

Использованная литература:

1. Конституция Республики Казахстан. Алматы: Юрист, 2007.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Справочно-информационная система «ПАРАГРАФ».
3. Шаухаров К.А. Теоретические и практические вопросы назначения главного судебного разбирательства по УПК: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Астана, 2009.
4. Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии.
7. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №1 и №7, 2010 год.
8. Статистические данные работы судов Республики Казахстан за 2008, 2009 и 2010 годы, 1 полугодие 2011 года.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан.

Түйін

Мақалада қылмыстық іс жүргізудің маңызды нормаларының бірі әділетті сот ісін жүргізу құқығы жан-жақты қарастырылады. Сотқа дейінгі сот ісін жүргізуде сот бақылауды кеңейту мәселелері анықталынады. Автор адамның құқықтары мен бостандықтарын қорғауды қамтамасыз ететін конституциялық принциптер мен нормаларды толық жүзеге асыру туралы бірқатар ұсыныстар береді.

Summary

In article one of the major norms of criminal trial the right on fair legal proceedings is considered. In article questions of expansion of judicial control in pre-judicial manufacture are defined. The author a number a number of offers on full realization of the constitutional principles and norms of the rights providing protection and freedom of the person is offered.



*Мемлекет және құқық теориясы мен тарихының
өзекті мәселелері*

Проблемы теории и истории государства и права

Р.Т. Нуртаев

д.ю.н., профессор

КазГЮУ

Актуальные проблемы развития юридической науки в Казахстане

Современные проблемы разработки и дальнейшего развития юридической науки в нашей республике находятся в прямой зависимости от соблюдения и развития фундаментальных конституционных установлений, констатирующих необходимость создания основ правового государства, а затем и правового гражданского общества в результате формирования социального государства, обязанности дальнейшего детализированного изучения и исследования проблемы повышения эффективности правовой защиты законных прав и интересов человека, возведенного Конституцией в ранг высшей ценности государства. То есть особо повышенную актуальность для юриспруденции приобретает исследование правовой, социальной и личностной системы ценностей в государстве и обществе, поскольку именно на этой системе ценностей можно фундировать здание будущего цивилизованного гражданского правового общества.

Правовая система ценностей в настоящее время имеет по своим значимости и охвату круга жизненно важных общественных интересов воистину масштабы глобалитета и всеобщности (С.С.Алексеев). Пророчество академика С.С.Алексеева о стремительном восхождении в перспективе масштабов значимости права до признания его в ранге глобалитета и всеобщности в нынешних условиях есть закономерная состоявшаяся объективная реальность, которую нельзя отрицать, поскольку право пронизывает все области и сферы функционирования государства и общества. В юридической науке обозначилось самостоятельное направление теоретической разработки под названием «правовая жизнь». «Правовая жизнь, как и многие смежные с ней понятия, представляет собой комплексное, предельно широкое понятие, т.е. категорию и включает в себя многочисленные юридические элементы. Это право в целом, его нормы, правовая система общества, механизм правового регулирования, правовые акты, права и обязанности субъектов, правотворчество и правоприменение, правовая культура,

законность и правопорядок, правоприменительная практика, споры, конфликты и порядок их разрешения, юридическая наука и образование и т.д.»[1]

Из приведенных положений можно вывести предположения о том, что основным объектом исследования современной юридической науки должны быть такие феномены, как право, охватывающее по своей значимости масштабы глобалитета и всеобщности в интересах нормального функционирования социума; правовая жизнь как комплексное, предельно широкое понятие, включающее в себя многочисленные юридические элементы, среди которых основные составляющие складываются из категорий права, правовой системы и, наконец, правовой жизни. Следует принимать во внимание то обстоятельство, что категории «правовая система» и «правовая жизнь» совпадают в полном объеме, если речь идет о позитивной правовой жизни, т.е. жизни, основывающейся на законах и подзаконных правовых актах и протекающей в рамках правового поля. Эта часть правовой жизни действительно носит в значительной мере официальный, нормативно-организованный, а подчас и властно-императивный характер. Второй пласт правовой жизни – негативный, в том числе и противоправная правовая жизнь. ... можно вести речь не только о положительной правовой жизни, но и о негативной, называя ее правовой жизнью со знаком минус, т.е. считая ее отрицательной величиной»[2].

В силу присущих масштабам права свойств глобалитета и всеобщности, право пронизывает и позитивный и негативный пласты правовой жизни государства и общества.

В дальнейшей теоретической разработке различных аспектов позитивной правовой жизни, фундирующейся на законах и подзаконных правовых актах и протекающей в рамках правового поля, большую перспективу представляет исследование концептуальных основ идей и понятий правового государства и правового гражданского общества, на которых зиждется современная совокупность правовых ценностей. Памятуя при этом о том, что система правовых ценностей, система права в совокупности с его нормами, в сравнении с другими ценностями, имеет определенное социально-политическое преимущество, по той причине, что ориентирована на выполнение социально-интегративной (объединяющей) функции в государстве и обществе. Именно посредством применения норм права достигается возможность для цивилизованного разрешения возникающих в государстве и обществе диспропорций и противоречий, другие же системы ценностей, скажем, религиозная или нравственная, не могут выступить в качестве социально-интегративной, объединяющей государство, общество, отдельных групп и индивидов, роли. Социально-интегративная функция права в настоящее время актуализируется и усиливается в связи с повышением в целом роли права в интересах обеспечения дальнейшего прогрессивного развития государства, общества, отдельной личности.

Решение в рамках права проблемы обеспечения прогрессивного развития государства, общества и отдельного физического или юридического лица напрямую связано с обеспечением надежной защиты законного интереса и реализацией юридической обязанности. В юридической литературе отмечается, что «между законным интересом и юридической обязанностью существует достаточное количество общих черт. Как первая, так и вторая категории обусловлены характером и уровнем сложившихся социальных отношений, взаимосвязью и взаимозависимостью различных участников правоотношений. Законный интерес и юридическая обязанность выступают необходимыми подспособами правового регулирования, влияют на развитие и совершенствование общественных отношений.

Законный интерес и юридическая обязанность – два пути реализации интересов и потребностей субъектов, они фокусируют в себе сочетание общественных и личных интересов, являются формами правового опосредования разнообразных интересов и потребностей участников правоотношений, способами их выражения. Данные категории основаны на законе, их осуществление – правомерное поведение» [3]. Социально-интегративная роль права может в полной мере получить свое воплощение в реальной действительности при условии достижения состояния урегулированности и порядка в государстве и обществе на основе максимального соблюдения законных интересов и выполнения юридических обязанностей.

В задачи максимального соблюдения законных интересов входит комплекс социально-правовых и сугубо правотворческих мер, ориентированных на создание реальных механизмов обеспечения социальной обусловленности и эффективности всей системы права. О социальной обусловленности системы права можно говорить, оценивая его с точки зрения степени соответствия интересам и потребностям государства и общества, при обязательном совпадении и синхронном единстве интересов государства, общества, отдельных физических и юридических лиц. То есть о социальной обусловленности системы права логично вести речь, когда в сфере правовой жизни достигается максимальное соблюдение законных интересов всех лиц, вступающих в какие-либо правоотношения.

Характеристику правотворческой деятельности государства с точки зрения достижения состояния максимального соблюдения законных интересов всех адресатов правовых установлений можно рассматривать в качестве одного из приоритетных направлений проводимой государством в республике правовой политики. Проводимая государством правовая политика нацелена на создание реальной основы для дальнейшей активизации процессов демократизации, гуманизации и либерализации государства и общества; нацелена также на реальное обеспечение социально-экономического развития республики. В рамках проводимой правовой политики, с учетом новых жизненных реалий,

предусмотрена соответственно обязательность своевременного и качественного правотворчества, внесения при необходимости дополнений, изменений, обновлений и поправок в действующую систему права. Также здесь нужно принимать во внимание то обстоятельство, что осуществляемая государством правовая политика, направленная на построение правового государства, получает свои конкретизацию и реализацию не иначе как через обновление, развитие и совершенствование действующего законодательства. Поэтому актуализируется проблема правотворчества в целом в плане необходимости акцента внимания на складывающиеся в нашей стране новые общественные отношения, выдвигающие соответственно на очередь дня задачу поиска новых путей и средств для эффективного правового регулирования постоянно изменяющихся и обновляющихся общественных отношений, поскольку прогрессивные инновационные изменения в жизни республики нуждаются в их своевременной институционализации и формализации в нормах права. В свою очередь активная и широкомасштабная институционализация и юридическая формализация общественных отношений обуславливают тенденцию к постоянному наращиванию деятельности государства в области правотворчества и правоприменения в стране.

В процессе дальнейшего продолжения правотворческой работы перспективным представляется формирование системы правовых норм с ориентацией на конкретизацию сущности правового государства и поиском ответа на вопрос, какие же нормы следует адресовать созданию фундамента правового государства. Фундамент правового государства могут составить качественно новые, инновационные нормы, способные логично вплестаться в ткань обновляющихся общественных отношений. Необходимость принятия инновационных норм инициирует соответственно создание условий для инновационного правотворчества в республике. Одно из условий для успешного инновационного правотворчества состоит в разработке научно обоснованных планов, программ и прогнозов по организации инновационного правотворчества и принятию инновационного законодательства. Инновационное законодательство ориентировано на регламентацию возникающих новых общественных отношений во всех сферах жизни нашего государства и общества: это и социальная, и политическая, и экономическая, и нравственная сферы функционирования республики в целом. В результате формирования и функционирования инновационного законодательства возникает объективная необходимость в разработке самостоятельных систем законодательства, выделении самостоятельных направлений и отраслей права. Так, в настоящее время в связи с особой актуализацией и активизацией правотворчества в области экономики, назрела необходимость разработки и создания основ экономического права в нашей республике.

В соответствии с Конституцией нашей республики судебная система образует самостоятельную ветвь государственной власти. Регламентации деятельности судов посвящен комплекс законодательных и иных нормативных правовых актов. В перспективе правовой фундамент судебной ветви власти будет укрепляться и пополняться множеством новых норм. В контексте этих положений логичным было бы решение проблемы самостоятельной разработки вопросов судебного права в республике с последующим выделением судебного права в самостоятельную отрасль права.

Возражая против активизации правотворческого процесса, отдельные политики, ученые и практики высказывают опасения о том, что в результате чрезмерного увеличения числа принимаемых законов может оказаться созданной атмосфера «заорганизованности и зарегулированности» всех и вся. Другие противники расширения масштабов влияния права на общественные отношения и в частности противники выделения в системе права новых отраслей, придавая особый сарказм неприятию таких новелл, юморизируют неприятие такими рассуждениями, что «давайте будем тогда еще и создавать банно-прачечную, трамвайно-троллейбусную отрасли права».

Возражения против расширения масштабов правотворчества, институционализации и формализации общественных отношений в нормах права следует признать несостоятельными по следующим основаниям.

Процесс формирования и функционирования общественных отношений происходит на основе объективных социальных, экономических и иных закономерностей жизни общества. Одна из объективных закономерностей состоит в институционализации общественных отношений. В свою очередь институционализация общественных отношений может выступать в двух ипостасях: 1) официальная, установленная государством в различных нормативных актах, институционализация; 2) неофициальная, негласная, теневая институционализация отношений. Первый вид институционализации получает распространение в правовом поле построения взаимоотношений в государстве и обществе. Второй - в сфере неправа.

«Неправо как утверждение отрицательной ценности, - писал профессор Алексеев Н.Н., - можно мыслить только тогда, когда мыслится положительная ценность. Воля «имеет право» утверждаться в известных границах; переход этих границ есть неправо» [4]. В правовой жизни неправо относится к характеристике ее отрицательной стороны, то есть это негативная правовая жизнь со знаком минус, в том числе и противоправная правовая жизнь.

Расширение сферы функционирования неправа в правовой жизни бывает связано со слабостью или отсутствием официальной институционализации и формализации в правовых нормах общественных отношений, когда жизнь продолжается (в том числе и правовая), а образовавшийся правовой вакуум незамедлительно требуется заполнить в интересах удовлетворения определенных

потребностей или достижения поставленных целей. Тут-то и используется неправо для восполнения образовавшегося правового вакуума. В основе неправа находится несправедливость, поскольку при игнорировании официальных правовых институтов и норм отодвигается в сторону соблюдение законного интереса и выполнение предусмотренных законом юридических обязанностей. Допущение же несправедливости, в какой бы это форме ни выразилось, приводит в обязательном порядке к издержкам в виде расплаты за такое деяние. «Откуда вещи берут свое происхождение, туда же должны они сойти по необходимости; ибо должны они платить пени и быть осуждены за свою несправедливость сообразно порядку времени» [5].

Прочитанное изречение Анаксимандра, исследованное такими выдающимися умами человечества, как Аристотель, Гегель, Ницше, Хайдиггер, содержит в себе раскрытие сущностных аспектов обустройства миропорядка и взаимоотношений между людьми, ибо за всякие нарушения правил социального равновесия и справедливости следует расплата. Получивший в правовой жизни широкое распространение феномен неправа есть следствие допущенной государством несправедливости в области создания основ нормального правового регулирования общественных отношений в нашей республике. В результате такой несправедливости происходит расширение масштабов неофициальной, теневой институционализации общественных отношений.

Теневая институционализация общественных отношений произошла по сути во всех сферах жизни нашей республики, вследствие чего сформировалась теневая экономика, теневая юстиция, рынок оказания коррупционных услуг. «В современном обществе коррупция – социальный институт, элемент системы управления, тесно связанный с другими социальными институтами – политическими, экономическими, культурными» [6].

В интересах противостояния распространению неправа, институционализации теневых общественных отношений актуальным и целесообразным мыслится активизация теоретических разработок в нашей юридической науке проблем, связанных с усилением социально-интегративной роли права и повышением его эффективности во благо государства и общества и отдельной личности, памятуя о том, что право есть ни что иное, как божественный дар, предоставленный Всевышним во благо человечества. Право – неразрывная составная часть культуры человечества и относится к категории общечеловеческих ценностей, оно вечно, защита и забота о нем – священный долг любого стремящегося к прогрессу и процветанию государства и общества. Уместно здесь вспомнить констатированные еще четыре десятка лет назад пророческие высказывания профессора Алексева С.С. о вечности права в жизни человечества. Да, надо склонить голову пред мужеством и талантом этого выдающегося ученого, ибо в то время, когда право истекало кровью, растаптываемое сапогами недоученных невежд и бесчинствующих фарисеев, с выкрикиванием бессмысленного лозунга

«Об отмирании государства и права», Сергей Алексеев мужественно и уверенно отстаивал фундаментальные ценностные устои и принципы права, убеждая советских людей в вечности, перспективности, ценности, наконец, в глобалитете и всеобщности категории права.

Использованная литература:

1. *Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. Государство и право, М. 2007, № 2, С. 118.*
2. *Там же. С. 119.*
3. *Малько А. В., Субочев В.В. Законный интерес и юридическая обязанность. Государство и право. М. 2007, № 2. С. 30.*
4. *Алексеев Н. Н. Основы философии права. М.: Политик, 1998, С. 62.*
5. *Цит. по: Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге. М.: Высшая школа, 1991. С. 28.*
6. *Девiantность и социальный контроль в России (XIX-XX вв.): Тенденции и социологическое осмысление / ред. Я. Гилинский. СПб., 2000. С. 218 - 219.*

А.Б. Кишкембаев*доцент кафедры теории и истории
государства и права КазГЮУ, к.ю.н.***Права и привилегии парламентариев: мировой опыт**

В демократическом государстве депутат, работая в представительном органе власти на постоянной основе, является профессиональным парламентарием. Его деятельность считается единственным законным занятием, которое исключает право работать на других государственных постах. С момента утверждения полномочий на него распространяется парламентский иммунитет, который, как правило, прекращается с истечением срока, на который он избран, или с лишением его иммунитета. Цель иммунитета заключается в защите члена Парламента от всецельной администрации исполнительной власти либо частных лиц.

Томас Эрскин Мей определял парламентские привилегии (термин, эквивалентный иммунитету) как «совокупность специфических прав, принадлежащих каждой Палате коллективно, как составной части Высшего суда Парламента и членам каждой Палаты индивидуально, без которых они не могут осуществлять свои функции, и которые превышают полномочия других учреждений или индивидов. Эти привилегии, составляющие часть законов страны, являлись, по его мнению, в некоторой степени изъятием из обычных законов» [1, С.41]

Исходя из принципа, что иммунитет установлен в интересах всего учреждения, а не в личных интересах его членов, и он носит публичный характер, парламентарии, как правило, не имеют права отказаться от него по своему усмотрению. Исключением из этого правила являются лишь члены Парламента Швейцарии.

Парламентский иммунитет касается, прежде всего, осуществления членом Парламента обязанностей, связанных с его занятием. В этой сфере его независимость гарантируется положениями, содержащимися в Конституциях большинства государств.

Канадское законодательство предоставляет депутату Парламента ряд прав и привилегий, которые гарантируют его независимость. Депутатская неприкосновенность канадского парламентария заключается в том, что он не может быть арестован или заключен в тюрьму в ходе судебного разбирательства по гражданскому делу или на основании решения суда во время сессии Парламента либо во время следования на сессию или возвращения к месту жительства по ее завершению. Характерная особенность правового положения депутата Палаты общин в том, что его неприкосновенность не распространяется на случаи уголовного преследования. Если имеются основания для его ареста, об этом

немедленно ставится в известность спикер Палаты. Во время сессии Парламента депутат не может исполнять обязанности присяжного заседателя; его также нельзя в принудительном порядке доставлять в суд в качестве свидетеля без санкции Палаты общин.

Свобода слова сводится к тому, что депутат не может быть привлечен к уголовной ответственности за какие - либо высказывания в Палате общин или в одном из ее комитетов, поскольку они имеют место в силу депутатского мандата. Свобода голосования и участия в работе Палаты означают право депутата осуществлять свои полномочия при обсуждении, принятии законопроектов, других решений и вопросов, которые входят в ее компетенцию. Естественно, что каждый депутат действует в пределах правил процедуры и партийной дисциплины. Злоупотребление им своими привилегиями, нарушение законов страны влекут применение к нему соответствующих санкций. Наиболее существенным является тюремное заключение. Оно может применяться к депутатам, допустившим серьезное злоупотребление своими правами (использование свободы слова для клеветы в отношении других парламентариев, Палаты общин в целом, отдельных граждан, государственных и общественных организаций и учреждений, оскорбление спикера, неуважение к Парламенту и др.). Палата общин издает особый приказ о заключении парламентария в тюрьму. При этом он имеет силу только на период текущей сессии Палаты. После ее окончания депутат освобождается. Подобная санкция практически не применяется. Санкция в виде исключения из состава Палаты общин означает лишение депутатского мандата. Она применяется обычно в случае совершения депутатом уголовного преступления и признания его виновным в судебном порядке. Также могут применять меры дисциплинарного характера (удаление из Палаты, объявление предупреждения и т.п.). Если в Палате общин рассматривается какое - либо обвинение (получение взятки, нарушение законодательства о выборах и др.), то депутат, действия которого являются предметом разбирательства, может просить Палату освободить его от участия в дебатах. Сенаторы имеют те же права и привилегии, что и депутаты нижней Палаты Парламента.

Итальянский парламентарий, неся политическую ответственность за деятельность Парламента в целом, не может «подвергаться преследованию за выраженные им мнения и за то или иное голосование при выполнении своих функций» [2, С.256]. Это правило относится, что особенно важно отметить, также и к мнениям, выраженным вне Парламента, но в качестве парламентария (в интервью, на встречах с избирателями и т.п.). Парламентарий Италии согласно Конституции не может быть привлечен к уголовной ответственности без санкции соответствующей Палаты. Иммуниет распространяется также на его арест или иные меры ограничения личной свободы, а также личный досмотр или обыск, за исключением случаев исполнения окончательного приговора или

задержания на месте преступления, в отношении которого предусмотрен обязательный арест. Такое же разрешение требуется, когда производится в какой - либо форме перехват разговоров или сообщений и изъятие корреспонденции члена Парламента. Отдельная санкция Палаты требуется в отношении каждого процессуального действия, связанного с ограничением его свободы. Понятно, что отказ в санкционировании уголовного преследования исключает возможность ареста, но выдача санкции на уголовное преследование не означает санкционирования ареста, на это нужна отдельная санкция вплоть до санкционирования заключения под стражу в случае исполнения приговора, вступившего в законную силу. Парламентарий, находящийся на момент избрания депутатом (сенатором) в предварительном заключении либо отбывающий наказание, связанное с лишением свободы, должен быть немедленно освобожден. Это относится и к тем ситуациям, когда гражданин попадает под случаи не избираемости (неважно, совершена ли ошибка при регистрации его кандидатом, или не избираемость наступила позднее); после избрания его таковым принять соответствующее решение в отношении него может только Палата. Как уже отмечалось, до окончательного решения Палаты запрос на санкцию предварительно рассматривается соответствующей джунтой, подготавливающей доклад и проект решения по запросу.

Статус членов австрийского Парламента также как и в других странах характеризуется действием на них индемнитета и иммунитета (неприкосновенности). Первый означает, что «члены Национального совета никогда (т.е. и после окончания срока депутатского мандата) не могут быть привлечены к ответственности за голосования при осуществлении ими своих обязанностей, а за устное или письменное выражение ими мнений, имевших место при этом, могут отвечать только перед Национальным советом» [3, С.61]. Принцип неприкосновенности заключается в том, что члены Парламента могут быть арестованы за совершение уголовно наказуемого деяния только с согласия последнего, за исключением случаев задержания с поличным на месте преступления. Согласие Национального совета требуется и для производства домашнего обыска у депутатов. В случае их задержания с поличным на месте преступления компетентный орган обязан незамедлительно сообщить об этом Президенту Национального совета. По его требованию, а в период между сессиями по требованию комитета по иммунитету арест депутатов может быть отменен, и их уголовное преследование прекращено.

Члены Парламента могут быть подвержены официальному преследованию за уголовно - наказуемые деяния без согласия Национального совета лишь в том случае, если они явно не связаны с их политической деятельностью. Компетентные органы должны запрашивать решение Национального совета о такой связи, если этого требует сам депутат или 1/3 членов комитета по иммунитету. При наличии подобного требования всякое официальное

преследование должно быть прекращено либо приостановлено. Согласие Национального совета во всех случаях считается полученным, если в течение восьми недель он не примет решения по соответствующей просьбе органа, уполномоченного осуществлять преследование, при этом время между сессиями в этот срок не засчитывается. Общие положения об индемнитете и иммунитете распространяются и на членов Федерального совета.

Правовое положение депутатов Финляндии регулируется в целом Конституцией, состоящей из четырех конституционных законов: о форме правления (1919 г.), акта об эдускунте (Парламенте) (1928 г.), акта о праве Парламента контролировать законность деятельности Государственного совета и канцлера юстиции (1922 г.) и акта о Государственном суде (1922 г.). Но наиболее детально статус депутатов определяется Регламентом Парламента, принятым в 1927 г., а также рядом других нормативных актов. К их числу относятся: закон о депутатском вознаграждении 1947 г., закон о пенсиях депутатов 1967 г., закон о пенсиях семьям депутатов 1968 г., закон о замещении функций депутата в случае его смерти представителем от соответствующей партийной фракции 1979 г., закон о финляндской делегации Северного совета 1960 г., положение о парламентских уполномоченных Государственного банка 1926 г., положение о ревизорах Финляндского банка 1984 г., положение об уполномоченных Национального пенсионного фонда 1938 г. В эти нормативные акты впоследствии был внесен ряд существенных изменений.

Депутатская неприкосновенность парламентария Финляндии носит ограниченный характер. За исполнение своих депутатских обязанностей в Парламенте и вне его стен он не может быть подвергнут преследованию. В то же время согласно акту об эдускунте Парламент может принять решение об исключении из этого правила 5/6 голосами своих членов. В довоенный период норма, разрешающая квалифицированному большинству Парламента привлекать депутатов к ответственности и лишать их неприкосновенности, неоднократно применялась не только к отдельным депутатам, но и к целым парламентским фракциям (к коммунистам, левым социалистам и всем, несогласным с режимом). В послевоенный период эта норма не применялась. За совершение уголовных преступлений депутата можно подвергнуть преследованию. Если он застигнут на месте преступления или суд дал разрешение на арест и преступление карается наказанием на срок не менее шести месяцев, то следственные органы вправе начать расследование дела и арестовать депутата без согласия Парламента. В иных случаях во время сессии требуется согласие эдускунты. По ходатайству следственных органов председатель Парламента обязан поставить вопрос о лишении иммунитета на пленарное заседание. За такое решение должно проголосовать абсолютное большинство ее членов. Если депутат арестован во время проезда на сессию, председатель эдускунты должен быть извещен об этом немедленно. Депутат пользуется особой защитой государства. Так, его

оскорбление во время проезда на сессию или с сессии, если оскорбивший знал, что имеет дело с депутатом, считается обстоятельством, отягчающим вину последнего.

Что касается Швеции, то никто не может принять юридических мер к лицу, которое имеет или имело мандат депутата Риксдага, лишить его свободы или воспрепятствовать в передвижении внутри страны из - за его деятельности или выступлений при осуществлении полномочий, кроме случаев, если Риксдаг сам выразит на это свое согласие, приняв решение, требующее минимум 5/6 голосов присутствующих депутатов. В другом случае, если депутат Риксдага подозревается в совершении уголовного преступления, соответствующие правовые положения об аресте или предварительном заключении могут применяться только тогда, если он признался в совершении преступления, был задержан на месте его совершения или в случае, если минимальное наказание за данное преступление составляет два года заключения. В Швеции и Финляндии для лишения парламентария иммунитета необходимо большинство в 5/6 всех голосов. Такой порядок, как правило, серьезно затрудняет возможность лишения иммунитета. Иное положение в странах, где для лишения иммунитета нужно простое большинство, так в Палате депутатов Италии лишение парламентского иммунитета - не редкость.

В соответствии с конституционным законом депутат Парламента Дании не может быть обвинен, арестован или задержан каким - либо образом без согласия Фолькетинга (Парламента), за исключением случая задержания на месте преступления. Обычно такое согласие он выдает без особых затруднений. Депутат не может отказаться от собственной неприкосновенности, однако, Фолькетинг может выразить свое согласие на его лишение после рекомендации комиссии по Регламенту. Депутаты, против которых ведется разбирательство, не пользуются специальным статусом. Согласно Конституции никто из членов Фолькетинга не может вне Парламента отвечать за свои высказывания в Палате, разве только, если Фолькетинг решит иначе. Обычно таких решений он не издает.

Депутаты Парламента по Конституции Японии также пользуются правом неприкосновенности личности (депутатским иммунитетом), и освобождены от ответственности за свои высказывания в стенах Парламента. Принцип их не ответственности закреплен ст. 52 Конституции, которая гласит: «члены обеих Палат не несут ответственности за их стенами в связи со своими речами, высказываниями и голосованием в Палате» [4, С.145]. Как видно из формулировки статьи нет никаких оговорок, в каких случаях депутат будет нести ответственность за свои высказывания вне стен Парламента. На депутатский иммунитет налагаются определенные ограничения. Его действие распространяется лишь на период сессий и прекращается во время парламентский каникул. Кроме того, по закону депутат может быть арестован полицией, если его застали на месте преступления, а также, если на его арест получено согласие

соответствующей Палаты. За послевоенный период такое согласие было затребовано более десять раз, но оно получено лишь в пяти случаях [4, С.145]. Положение ст. 50 указанной Конституции гласит: «члены Парламента, арестованные до открытия сессии, по требованию соответствующей Палаты должны освобождаться из заключения на период сессии», т.е. они должны быть отпущены на свободу [4, С.145]. Лишение парламентского иммунитета допускается лишь с ведома, и разрешения спикера Палаты. В юридических нормах оговорены случаи, когда особый юридический статус парламентария утрачивает свою силу: при аннулировании итогов выборов в результате злоупотреблений; при утрате депутатом пассивного избирательного права; при баллотировании на другую выборную должность и другие.

Как это видно на примере законодательств различных государств, значение парламентской не ответственности наиболее полно выражается в области уголовного правосудия; здесь задача защиты членов Парламента от посягательств со стороны решается двояким путем: один продиктован практическими соображениями, другой - более строгими правовыми принципами. Индемнитет распространяется на все действия парламентария в ходе обычного выполнения им своих официальных обязанностей непосредственно в Палате, его комиссиях и т.д. Говоря об иммунитете, мы ведем речь об особых действиях, в отношении которых предполагается, что лицо, их совершившее, действовало в ходе выполнения им своих парламентских обязанностей, и они не могли быть совершены никем, кроме него. В этой сфере он безусловен: обеспечиваемая им защита является абсолютной и пожизненной. Само собой разумеется, что иммунитет касается взаимоотношений депутата с внешним миром и не освобождает его от необходимости подчиниться внутренним правилам Палат, т.е. он не снимает фактической ответственности члена Парламента перед обществом.

Оценка действий депутата может производиться избирателями, и в случае необходимости они могут пресечь нарушения с его стороны, отказавшись от переизбрания на следующих выборах. В конечном счете, именно этот демократический контроль над парламентской деятельностью придает принципу иммунитета его подлинное значение в сфере политики. За исключением такого контроля, членами Парламента должна быть гарантирована полная свобода и независимость.

Несмотря на то, что принцип не ответственности принят практически всеми странами, однако, некоторые Конституции устанавливают ограничения его действия, имеющие своей целью - предотвращение возможных злоупотреблений со стороны парламентария. Парламентской практике известны многие юридические и фактические ограничения свободы слова и голосования. Свобода слова и голосования почти повсеместно осуществляется в жестких рамках партийной дисциплины. Серьезные ограничения на свободу слова налагают также многочисленные законы об охране государственной тайны и соответствующие

правила парламентских регламентов, которые в США именуется «правилами затыкания рта» [5, С.179].

Неприкосновенность членов Парламентов или их защиты от судебного преследования, по мнению отдельных зарубежных правоведов, является менее оправданной, чем привилегия свободы от ответственности, и потому она не получила столь единодушного признания в Конституциях ряда стран. В обоснование своей позиции они ссылаются на то, что члены Парламента достаточно хорошо защищены нормами обычного права страны.

Иммунитет или так называемая депутатская неприкосновенность может распространяться на все время избрания депутата (Германия, Италия), а иногда только на период сессии (Япония) и на время в пути на сессию и обратно (США). Он может распространяться не на все случаи нарушения депутатом правопорядка (в США иммунитет не на тяжкие преступления, нарушение членом Парламента общественного порядка). Опасения в части возможности покушений на свободу членов Парламента обуславливают принятие правовых актов, не допускающих их арест за совершение гражданского правонарушения.

Как видно из анализа, в законодательстве зарубежных стран в вопросах обеспечения неприкосновенности парламентариев имеются некоторые отличия, правильность которых сомнительна. Законодательное закрепление в Ирландии, Соединенных Штатах и Филиппинах положения о том, что довольно запрета на арест членов Парламента в то время, когда они находятся в пути на парламентскую сессию либо возвращаются после ее закрытия, или в период, когда они участвуют в работе Парламента, трудно признать действенной мерой в обеспечении их неприкосновенности, впрочем, как и позицию распространения на парламентариев действия обычного права. Различия имеют место и при применении иммунитета в случае ареста депутата в связи с уголовным делом. Есть примеры, когда в виду чрезвычайной значимости его роли вопросы о том, являются ли мотивы для предъявления ему обвинения, возбуждения преследования или ареста достаточно обоснованными, решаются апелляционными либо Верховным судами, хотя в Австрии, Бельгии, Дании, Греции, Исландии, Италии, Люксембурге, Монако, ФРГ, Финляндии, Франции и Швейцарии это возложено на Палаты Парламентов. В Бразилии, Израиле, Иране, Камеруне, Ливане, Ливии, Объединенной Арабской Республике, Сенегале, Сомали, Турции и Японии на возбуждение уголовного преследования против членов Парламентов требуется согласие последних.

Конституции некоторых стран предусматривают соблюдение различных процедур в случаях возбуждения судебного преследования или ареста депутата в период между сессиями. В Сенегале в те периоды, когда Парламент не заседает, его член не может быть арестован без согласия бюро Палаты, в состав которой он входит, даже в тех случаях, когда уже имеется санкция соответствующих властей

или же вынесен приговор, за исключением случаев задержания на месте преступления.

Таким образом, из общего правила, согласно которому для возбуждения преследования против парламентариев необходимо предварительное разрешение ответственного собрания, имеется два важных исключения. Одним из них является случаи задержания на месте совершения преступления, другое связано с вопросом о сроке действия иммунитета. Положение о не распространении иммунитета на случаи задержания на месте преступления содержат Конституции большинства стран. При этом основной чертой этих случаев является то, что лицо, совершившее преступление, может быть установлено с полной определенностью, без риска допустить ошибку.

Как бы ни был необходим парламентский иммунитет, он все же представляет собой определенное изъятие из принципа равенства всех граждан перед законом. Дело самого Парламента не допустить развития естественной тенденции, свойственной всем органам, широко толковать положения законов, которые выгодны, им необходимо избегать ситуаций, при которых иммунитет его членов может превратиться в личную их привилегию. В целом тенденции развития конституционного права в демократических странах характеризуются ослаблением депутатского иммунитета.

Институт депутатского иммунитета выполняет позитивную роль в авторитарных государствах, но в странах с давно сложившимися демократическими порядками его широкое применение вряд ли уместно. В современных условиях на примере анализа зарубежного законодательства, касающегося депутатского иммунитета можно, сделать вывод о том, что круг его действия должен быть ограничен. В таком виде он и действует в некоторых государствах мира [6, С.270].

Использованная литература

1. *May T.E., A Treatise on Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament. P. 41.*
2. *Конституции зарубежных государств. Учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. М.: БЕК, 2000. С. 256.*
3. *Ильинский И.П. Парламент Австрии. М.: Интерпракс, 1990. С. 61.*
4. *Стрельцов Д.В. Современный японский парламент. М.: Наука, 1994. С. 45.*
5. *Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Наука, 1996. С. 179.*
6. *Чиркин В.Е. Государствоведение. М.: Юрист, 1999. С. 270.*

Түйін

Парламенттік иммунитет биліктің өкілді тармағының тәуелсіздігін қамтамасыз етудің, демократияны қорғаудың және парламентаризмнің міндетті дәстүрлі элементі болып табылады.

Summary

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

Қ.Қ. Әлқожаев
ҚР Жоғарғы Соты Аппаратының
бөлім меңгеушісі, ф.ғ.к., доцент,
ҚазГЗУ-дың докторанты

Құқықтық жүйелердегі ислам құқығының құрылымдары

XX ғасырдың басында Арабия аралы мен Парсы шығанағы елдерінде ғана мұсылман құқығы өз позициясын сақтады және өзінің әдет-ғұрыптық түрінде бірегей әрекет етті. Қалған елдер XX ғасырдың ортасына таман негізгі құқықтық нысан ретінде *фикхтан* бас тартты, мәселен, неғұрлым дамыған араб елдерінің құқықтық жүйелері кейбір шегіністермен екі негізгі үлгі бойынша: роман-герман (Франция) — Мысыр, Сирия, Ливан, Мағриб елдері және англосаксон — Ирак, Судан құрыла бастады. Бұл жерде мұсылман құқығынан кейін неке-отбасы, мұрагерлік және мұсылмандар (кейде мұсылман еместер) арасындағы кейбір басқа да қатынастарды реттеуші роль сақталған, ол бұрынғы феодализмнің әлі де сақталғанын және қоғамдық санаға исламның терең әсер ететінін білдіреді.

Тұтастай алғанда, осындай баға Иранның құқықтық жүйесіне берілуі мүмкін, біздің жүзжылдығымыздың 20-30 жылдарында өткізілген елеулі реформалар нәтижесінде, атап айтқанда, сауда, қылмыстық, азаматтық және азаматтық іс жүргізу кодекстерін қабылдаудан орын алған реформа нәтижесінде мұсылман құқығының әсер ету аясы едәуір азайды. Жафарит түсіндірмесіндегі *фикх* өз позицияларын жеке мәртебе және *вакуфтардың* құқықтық ережелерін анықтау саласында ғана сақтап қалды (1, 35—38-б.; 2, 106—108-б. қара).

XX ғасырдың ортасында қаралып отырған елдердің көпшілігінің құқықтық жүйелерін түбегейлі қайта құру буржуазиялық құқықтық үлгілерді қабылдауға бағытталған болып шықты, сондай-ақ *фикх* нормаларының (алдымен жеке мәртебе саласында) кең кодификациясы осы жерлерде қолданылып отырған мұсылман құқығының құрылымын екі негізгі бағыттар бойынша өзгертуге әкеп соқты. Бәрінен бұрын, егер ғасырдың ортасында мұсылман құқығы қолданыстағы нормалардың жүйесі ретінде елдердің осы тобының құқықтық құрылымында үстем орынға ие болса, жуырға дейінгі қазіргі заманғы жағдайда олардың көпшілігін институттардың немесе ерекше жағдайларда нақты заң мазмұны *фикхтың* тікелей әсер етуімен қалыптастырылған салаларда жекелеген нормаларды қолдануды ғана байқауға болады. Нәтижесінде мұсылман құқығымен ғана емес, одан туындайтын нормалардың шығу тегімен істес болуға тура келді.

Осы генетикалық байланысқа тоқтала отырып, белгілі жаңылыстар орын тапқан олардың нақты-заңды мазмұнының аспектісіндегі осындай ережелерді сипаттаған кезде «мұсылман құқығы» терминін пайдалануға

болады, ол заманауи Шығысқа шартты түрде жеткілікті қолданылып жүр. Басқаша айтатын болсақ, әңгіме осы елдерде қалыптасқан ұлттық құқықтық жүйелермен немесе бірегей нормативтік-құқықтық реттеуші ретінде көптеген елдерде кезең-кезеңмен маңызын жойып келе жатқан мұсылман құқығына соңғыларының мәліметтерімен қатар мұсылман құқығының дербес жүйесінің тұтастай әрекет етуі туралы болып тұрған жоқ.

Мұсылман құқығы құрылымының өз саласы деңгейінде сапалы қайта құрылуы оның нормаларының заңды ерекшеліктерінің елеулі өзгеруімен үйлесім тапты. Өйткені, Маджалла басылымынан және жеке мәртебе мәселелері жөніндегі заңнамалардан қолданыстағы мұсылман құқығының жетекші қайнар көзінің ролі кезең-кезеңмен құзыретті мемлекеттік орган қабылдаған нормативтік құқықтық актіге көшті. Сондықтан, егер дәстүрлі мұсылмандық-құқық нормалары көптеген жағдайларда казуалдық сипатқа ие болса және нақты даулардың жеке шешімдерін білдірсе, белгіленген трансформация нәтижесінде қазіргі заманғы заңнамалар үшін үйреншікті тәртіптің бірыңғай жалпы ережелері нысанына айнала бастады.

Қазіргі таңда қаралып отырған елдердің бір де бірінде мұсылман құқығы бірыңғай қолданыстағы құқық болып табылмайды. Солай дегенмен, бірде бір мұсылман елінде ол өзінің позициясын қолданыстағы құқықтық норма жүйесі ретінде толықтай жоғалтқан жоқ. Осыған Түркия ғана кірмейді, өйткені 20-шы жылдары халифатты ресми жойған соң мұсылман құқығы барлық салаларда (соның ішінде, неке-отбасы қатынастарын реттеу саласында да) батысеуропалық үлгілерден көшіріп алу негізінде жасалған буржуазиялық типтегі заңнамалармен ауыстырылды.

Қандай да болмасын елдің қазіргі заманғы құқықтық дамуына мұсылман құқығының әсер ету бағыты мен тереңдігі ақырында оның экономикалық және мәдени дамуының деңгейіне жетумен шартталған. Сондықтан жекеше қаралып отырған елдердің құқықтық құрылысында орын алып отырған мұсылман құқығын көрінеу түрлі позицияларда елемеуге болмайды. Оның феодалдық қоғамдық қатынастар едәуір сақталған Аравия аралдары мен Парсы шығанағы (НДРИ есептемегенде) неғұрлым кең қолданылуы кездейсоқ емес.

Әлеуметтік шартталу факторын назарға ала отырып, мұсылман құқығының позицияларын бағалаған кезде есептен басқа да маңызды мән-жайларды алып тастамау керек: Шығыс елдерінің қазіргі заманғы құқықтық жүйелерінің барлық элементтері өзіне мұсылман құқығының әсерін тең дәрежеде сынамайды. Осындай ереже көбіне мұсылмандық-құқықтық нысанның ерекшелігінің өзінен, атап айтқанда, мұсылман құқығы мен мемлекеттің өзара қатынасындағы сипатымен айқындалады. Мұсылман құқығының нормативтік құрамы мен құрылымының (жүйесінің) ерекшеліктері де үлкен маңызға ие, олар үшін атап өтілгендей оның жекелеген элементтерін

дамыту деңгейіндегі жеке құқықтық сала мен айырмашылықтар елеулі сипатқа ие болып табылады.

Қолдану көлемінің негізіне мұсылман құқығының нормаларын және оның қолданыстағы заңнамаларға әсер ету дәрежесін ала отырып, мәселе қою ретінде шетелдік шығыс елдерінің қазіргі заманғы құқықтық жүйелерін былайша саралауды ұсынуға болады.

Бірінші топты Сауд Арабиясы мен Иран құқықтық жүйесі құрайды, ол жерлерде мұсылман құқығы барынша кеңінен қолданылып келеді. Алдымен, оның нормалары мен қағидаттары конституциялық заңнамаларға және осында қалыптасқан басқару нысанына терең әсер етуде. Аталған екі елде мұсылман құқығы қолданыстағы құқықтың басқа да салаларында маңызды роль атқарады, ол конституциялық деңгейде де өз растауын тапты: Иранның конституциясында, атап айтқандай, барлық қолданылатын заңдардың шариғатқа сәйкес болу міндеттілігі туралы ереже бекітілген (1926 жылғы Хиджаздың негізгі заңында мемлекеттің нормативтік актілері мұсылман құқығының қағидаттарына негізделетіні көзделген.) Осы ережелерді орындау үшін мұсылман құқығы мектебінің жалпы қағидаттары мен нақты нормалары өз баптарында бекітуге бағытталған заңдар шығарылды: ханбалит - Сауд Арабиясында және джафарит Иранда. Жеке мәртебе саласында мұсылман құқығы өзінің дәстүрлі нысанында тұтастай қолданылуын жалғастырып келеді. Бұл сот құрылымы қағидаттарына да сот процесі ережелеріне де қатысты болып отыр.

Егер Сауд Арабиясында мұсылман құқығы құқықтың қайнар көзінің анық иегері ретінде өз орнынан мызғымаған болса, Иранда ол шах режимі құлаған соң барлық қоғамдық-саяси тараптардың, елдің экономикалық және мемлекеттік өмірінің, тіпті азаматтардың жеке мүдделері салаларының исламдануға бағыт алған Ислам республикасы басшылығы жүргізген бағдар нәтижесінде қайтадан жетекші орынға ие болды. Осы қорытындының растығына көз жеткізу үшін заңды ғана емес атап айтқанда, мұсылмандардың киім киюіне және демалыс өткізу нысандарына қатысты моральдық нормаларға қатысты аздаған құқық бұзушылықтар қатал, кей жерлерде қатыгездікпен жазалау жүйесін енгізуден байқауға болады. Қолданыстағы режимге теріс қатынасы бар деп күдік туғызатын адам аяусыз қудаланады (Ислам республикасына қарсы жазаға тартылғандардың саны мыңдаған адамды құрады). Бұдан басқа, 1981 жылғы сәуірде мұсылман құқығынан кейін қылмыстық жазалаудың қатаң жүйесін көздейтін заң күшіне енді. Елде әрекет етіп отырған мұсылман соттары әділдік пен демократиялық заңдылықтың элементарлық талаптарынан басқа, істерді қараған кезде мұсылман нормаларын қатал ұстана отырып, көбіне анық бұзушылыққа жол беріледі және тіпті ел басшылары да оны мойындауға мәжбүр болып отыр. Сондай-ақ Иранда және Сауд Арабиясында арнаулы мұсылман

бақылауы және инспекциясы (*хисба*) мекемесінің жұмыс жасайтынын атап өткен жөн. Олар сауда, қоғамдық тәртіп немесе моральдық нормалар тәртібінен бұлтарғаны үшін сотсыз және тергеусіз мұсылмандық жаза қолдана алады.

Екінші топты ЙАР, Ливии, Пәкістан және Судан құқықтық жүйелері құрайды. Алайда, мұсылман құқығының әрекет ету аясы бұл жерлерде Сауд Арабиясы және Иран секілді соншама жан-жақты қамтымайды, дегенмен, оның маңызы зор болып келеді, ал соңғы онжылдықтарда тіпті кең үрдіске айналып барады. Мұсылман құқығының қағидаттары мен нормалары алдымен осы елдердің конституциялық сипаттағы негізгі актілеріне, мемлекеттік механизмдерінің құрылымдары мен қызметіне елеулі әсер ете бастады. Мәселен, Пәкістанның әскери режимі «ислам қағидаттарына жауап бермейді» деген желеумен жалпылама сайлаудан бас тартты. Парламенттің таратылуын және оны толық биліктегі мемлекет басшысы жанындағы кеңесу функциясын ғана орындайтын Консультациялық кеңес президентімен ауыстыруды осылайша түсіндірді. Ливанда 1977 жылдың басында Құран «қоғамдық заң» деп жарияланып, Конституцияның орнына пайдаланылды. Бұдан басқа, аталған елдердің төртеуінде де тұтастай алғанда, *фикхқа* ресми түрде құқықтық жүйедегі басты орын бөлінеді. Мәселен, ЙАР-дың 1970 жылғы және Пәкістанның 1973 жылғы Конституциялары мұсылман құқығының ережесін заңнамалардың негізгі көзі ретінде бекітеді, ал Суданның 1985 жылғы Конституциясы мұсылман құқығын осы ретте дәстүрмен қатар қарастырады. Пәкістанда 1977 жылы Ислам идеологиясы кеңесі құрылды, ол ел қолданысындағы заңнамаларды *шарихатқа* сәйкес келтіру жөніндегі ұсыныстар әзірлеуге кірісті. Олардың ұсыныстары бойынша кейін елдің қоғамдық-саяси өмірін исламдандыру туралы заң күшіне енді.

1975 жылы ЙАР-да Конституцияға сәйкес мұсылман құқығының нормаларын кодификациялау жөніндегі комиссия деп аталатын Ғылыми комиссия жұмыс жасай бастады (1978 жылдан бастап өкілеттігі Құрылтайшы заңдылық жиналысына берілді). Одан бұрын, 1971 жылы Ливияның Төңкерісшіл әмірлік кеңесі қолданыстағы заңдарға мұсылман құқығы бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы шешім қабылдады. Осылай жалпылама орын алу осы елдерде қабылданған бірқатар құқықтық актілерде тұтастай нақты іске асырылды. Мысалы, Конституцияға сүйене отырып, соған сәйкес мемлекет мұсылмандарды ислам қағидаттарының, сондай-ақ исламдандыру туралы жоғарыда аталған заңдардың негіздемелеріне сәйкес барлық жағдаймен қамтамасыз етуге міндетті. Пәкістан басшылығы 1979 жылдан бастап мұсылмандық өмір салтын белгілеуге әсер етуді ұрандайтын нормативтік-құқықтық актілердің, соның

ішінде, өсім алуға, баюға және жоғалтуға тыйым салу туралы актілердің, бірқатар қылмыстық заңдардың тұтастай сериясын күшіне енгізді. Елдің социалистік-саяси өмірінің барлық тараптарын исламдандыру Зия уль-Хака режимінің заңдылығын нығайту әдісімен таңдалды. Ливияда 1972 жылы баю, жеке тұлғалар арасында қарыз алған кезде пайыз алуға тыйым салу, ұрлықты және қарақшылықты қолын немесе қолы мен аяғын шабу арқылы жазалау туралы заңдарды күшіне енгізді, ол «шынайы исламды қалпына келтіру» жолына алғашқы қадам ретінде ұсынылды. Кейінгі екі жыл ішінде бұл жерде мұсылман құқығының *маликит* ұғымының қорытындысы негізге алынып, неке бұзғаны, спирттік ішімдіктер ішкені үшін жазалау туралы да заңдар қабылданды. ЙАР-да мұсылман құқығының нормаларын кодификациялау жөніндегі комиссияның бастамасы бойынша 1976-1978 жылдары сыйға тарту, *вакуф* туралы, өлтірген және дене жарақаты кезінде қан үшін төлем мөлшерін белгілеу туралы заңдар, отбасы және іс жүргізу кодекстері күшіне еді. Осы актілердің барлығы олар үндемеген жағдайда, «неғұрлым сай келетін» мұсылман құқығының қағидаттары мен нормаларын қолдануды көздейді.

Құқықтық жүйені исламдандыру жөніндегі шешуші шаралар Суданда да қабылданды. 1983 жылы осында мұсылман құқығы институты негізінде қабылданған жаңа қылмыстық заңнама күшіне енгізілді (оның күші барлық азаматтарға, соның ішінде, елдің оңтүстігінде тұратын мұсылман еместерге де таратылды), ал 1984 жылдың басында жер меншігі мәселелерін реттейтін мұсылмандық құқық нормаларын енгізу туралы президент жарлығына қол қойылды. Нимейридін реакциялық режимі құлағаннан кейін 1985 жылы Суданның жаңа басшылығы осы заңнаманың күшін жоюға ниет білдіретіні туралы жария етті. Сонымен бірге, әңгіменің мұсылман құқығынан түбегелі бас тарту емес, ескі актілерді «нағыз» нормаларды енгізуді көздейтін актілермен ауыстыру туралы болып отырғаны атап өтілді.

Аталған елдердің төртеуінде де мұсылман құқығы қандай да болмасын алып тастауларсыз жеке мәртебе мен вакуфтардың құқықтық ережелерінің қатынасын реттеуді жалғасын табуда, мұсылман соты да сақталып келеді.

Парсы шығанағының – ОАЭ, Бахрейн, Кувейт секілді бірқатар елдерінің, сондай-ақ Оңтүстік Шығыс Азия – Брунейдің, Малайзияның жекелеген штаттарының құқықтық жүйелерін дербес топқа бөлуге болады. Осы елдердің негізгі заңдары әдеттегідей исламның мемлекеттік сипатын бекітеді және мұсылман құқығын заңдардың негізгі көздері деп жариялайды. Аталған елдердің құқықтық жүйелері де мұсылман құқығының елеулі әсерін сезініп отыр, алайда, ол алдыңғы екі елдердегі секілді терең емес. Мысалы, Кувейттің 1960 жылғы (1964 жылғы толықтырулармен) және Бахрейннің 1976 жылғы Қылмыстық кодекстері спирт ішімдіктерін ішкені және құмар ойындары үшін жазалауды

көздейді. Спирт ішімдіктерін сатуды шектеу туралы Заң Брунейде қабылданды. ОАЭ заңнамалары мешіт имамдары мен халықтарының құқықтық ережелерін реттейді, ал Бахрейнде қажылық және баю қорын ұйымдастыру туралы заңдар өз күшінде. Сот құрылымы туралы Бахрейн заңы заң көздемеген жағдайда, соттар мұсылман құқығының жалпы қағидаттары мен нақты нормаларын қолданатынын білдіреді. Брунейде және Малайзияда мұсылмандық деликтілік құқық нормалары діни міндеттерді бұзушыларға қолданылады. (3, 27—51-б.).

Тағы бір неғұрлым көптеген топты көптеген араб елдерінің (Египет, Сирия, Ирак, Ливан, Марокко, Иордания, Алжир), сондай-ақ бірқатар Африка (Сомали, Мавритания, Нигерияның солтүстік штаттары) және Азия (Ауғанстан) құқықтық жүйелері құрайды. Осы топтағы елдердің құқықтық жүйелеріне мұсылмандық имандылықтың әсер етуінің бірнеше аспектілерін байқауға болады. Олардың конституциялық құқығы әдетте, ислам мен мұсылман құқығының ерекше жағдайын бекітеді. Мәселен, олардың көпшілігінің конституциялары мемлекет басшысының тек қана мұсылман болуын, ал мұсылман құқығы заңдардың қайнар көзі болып табылатынын көздейді. Осы конституциялық ереже іс жүзінде құқық пен сот құрылымының басқа да саласында іске асырылып келеді. Мәселен, отбасылық құқық саласында аталған елдердің көпшілігінде тұтастай мұсылман құқығына негізделген заңдар қабылданған. Ливанда қолданылатын 1917 жылғы отбасы құқығы туралы осман заңы, египеттің 1920-1929 жылғы отбасы заңдары, 1953 жылғы жеке мәртебе туралы Сирия заңы осындай, Иордания, Ирак, Марокко, Сомали, Ауғанстан және басқаларының заңдары да осыған ұқсас.

Бірқатар елдердің (мысалы, Египет, Сирия, Ирак) азаматтық кодекстерінде мұрагерлік пен өсиетке байланысты барлық мәселелер мұсылман құқығы және соларға сәйкес заңдар негізінде реттелетін ереже бар. Мұрагерлік, өкімет, асырап алу, қамқорлық, құқық қабылетін шектеу мәселелері жөніндегі осындай заңдар (кодекстер) осы топтағы елдердің көпшілігінде қабылданған. Жекелеген жағдайларда, осы мәселелер дәстүрлі доктрина нысанындағы мұсылман құқығымен реттеледі.

Мұсылман құқығы басқа салаларда осылайша жан-жақты әрекет етпейді. Алайда, оның жекелеген нормалары осы жерде де қолданылып келеді. Азаматтық құқықта бұдан басқа, заңмен реттелмеген жағдайларда оны субсидиарлық қолдануға жол беріледі. Мәселен, Египет, Сирия, Ирак, Алжир, Ауғанстан, Иордания азаматтық кодекстерінің бірінші баптары заң үндемеген жағдайда судья мұсылман құқығының қағидаттарын қолданады деп айтылған. Екінші жағынан, осы елдердің азаматтық кодекстері өз баптарына түн қараңғылығын теріс пайдалану туралы, алдын ала көзделмеген мән-жайлар туралы, ауыл шаруашылығы және *вакуф* жерлерін жалға беру, қарызын аудару және басқалар туралы мұсылман құқығының біршама жалпы және нақты

ережелерін бекітеді. Осы елдердің азаматтық құқығындағы, атап айтқанда, жылжымайтын мүлікке меншік құқығын реттеуде *вакуф* мүлкінің режимі туралы мұсылман нормасы белгілі роль атқарады. Осындай ережелер кейбір басқа да салаларды, атап айтқанда, Марокконың және Солтүстік Нигерияның қылмыстық құқығында қалыптасқан (4, 78-б.). Ауғанстанның 1976 жылғы қылмыстық кодексі де адам өлтіру, қарақшылық, спирт ішімдіктерін ішу, ұрлық, неке бұзу секілді қылмыстар жасағаны үшін мұсылман құқығы бойынша жазалау мүмкіндігін көздейді.

Осы топтағы елдерде мұсылман құқығының әрекет ету аясы тұтастай алғанда біршама шектелген. Олардың кейбіреулерінде (Сирия, Ирак) отбасы заңдарының мұсылмандық-құқықтық ережелерінің белгілі демократизациялануы байқалады. Сонымен бірге, бірқатар жағдайларда, кері үрдіс те орын алуда. Атап айтқанда, Мавритания құқықтық жүйесіндегі мұсылман құқығының позициясын күшейту өзіне назар аудартады, ол жерде 1980 жылы арнаулы мұсылман соты құрылған болатын, ол қазірде ұрлық жасағаны үшін қолын шабу сияқты жазалаудың бірнеше мұсылмандық шарасын қолданды. Осы топтағы барлық елдерде (Египетті, Ауғанстанды және Алжирді есептемегенде) жеке мәртебе қатынасына байланысты дауларды қараған кезде мұсылмандық іс жүргізу құқығының барлық нормаларын қолданатын мұсылмандық соттар әрекет етеді (Египетте осындай нормаларды жалпы азаматтық соттар қолданады). Мұрагерлік, өсиет, вакф, асырап алу, қамқорлық және ақыл-есін шектеу туралы мұсылман құқығының нормалары барлық азаматтарға, соның ішінде мұсылман еместерге де таратылады.

Африкалық (Танзания, Мали, Чад) және азиялық (Үндістан, Филиппин) елдердің құқықтық жүйелері ерекше топтарды құрайды, оларда мұсылман құқығы мұсылмандар арасындағы жеке мәртебе қатынасын, сондай-ақ *вакуфтардың* құқықтық ережелерін, баюды жинақтау және шығындауды әлі күнге дейін реттеп келеді. Кейде *фикх* нормалары осы елдерде қабылданатын заңдарға да әсер етеді. Мәселен, Танзанияның 1971 жылғы отбасы кодексі мұсылман құқығының жекелеген нормаларын бекіткен. Бірақ ол мұсылман елдерінің негізгі бөлігі орналасқан Занзибарда әрекет етпейді, олар отбасылық құқық ретінде де, (ішінара) азаматтық құқық ретінде де доктринаның дәстүрлі нысанындағы мұсылман құқығының ережесін қолдануды жалғастыруда. Осы елдерде, әдетте, мұсылман соттары әрекет етеді (1982 жылы оларды, мысалы, Филиппинде ресми мойындады) (5, 107-б.)

Тунис және НДРИ құқықтық жүйелері ерекше орын алады. Олардың неке-отбасы заңдары мұсылман құқығының белгілі бір әсерін сезінеді, алайда, негізін қалаушы институттардың бірқатарынан бас тартады: мысалы, Тунисте полигамияға заңды тұрғыдан тыйым салынған, ал НДРИ-дің 1974 жылғы отбасы кодексі мәні бойынша шарифаттың жекелеген ережелерін бекіткенімен, отбасы

қатынасында әйел құқығын еркек құқығымен теңестірді. Екі елде де мұсылман соттары жойылған. Сондықтан осындағы мұсылман құқығының әрекет ету аясы басқа да қаралып отырған елдермен салыстырғанда маңызы төмендеу деген қорытынды шығаруға болады.

Пайдаланылған әдебиеттер:

1. Дорошенко Е.А. *Шиитское духовенство в современном Иране*. -: Высш. шк., 2-бас. М. 1985.
2. Миланян М.Д. *Государственный строй современного Ирана*. М.: Наука, 1973.
3. Ионова А.И. *Ислам в Юго-Восточной Азии: проблемы современной идейной эволюции*. М.: Наука. 1981.
4. Лихачев В.А. *Уголовное право в независимых странах Африки*. М.: Наука, 1974.
5. Сюкияйнен Л.Р. *Мусульманское право*. М.: Наука, 1986.

Резюме

Статья посвящена особенностям системы источников исламского права и направлена на изучение ее в исторических аспектах. В статье всесторонне изучаются вопросы правовой системы ряда исламских государств. Также автором рассматриваются особенности истории и становления правовой системы в исламских государствах. Анализируются вопросы по структуре мусульманского права и его особенностях.

Summary

It is article it is devoted features of the sistum as basic source of the Islamic right, and it is directed on its studying in historical aspects. In article are studied comprehensively questions of legal system of some the Islamic states are studied. Also the author considers features of history and formation of legal system in the Islamic states. Also by the author it is analyzed questions of structure of the Muslim right and its feature.

З.Л. Танатарова

*Мемлекет және құқық теориясы мен тарихы
кафедрасының аға оқытушысы,
юриспруденция магистрі*

Құқықтық жүйелердің жіктеліну мәселелері

Әр елде тарихи тұрғыдан өзінің құқықтық әдет-ғұрыптары, дәстүрлері, заңнамалары, құқықтық діл ерекшеліктері, құқықтық мәдениеті қалыптасты. Әр елдің құқықтық түрлілігі, олардың өзгешелігін көрсетеді, әр қайсысы өзінің құқықтық жүйесінің құқықтық құбылыстардың жиынтығын құрады (қалыптарын, мекемелерін, қатынастарын, құқықтық саналарын), оның шеңберіндегі тіршілік ететіндер (тар мағынадағы құқықтық жүйе). Бірақ ерекшеліктерімен, айырмашылықтарымен қатар, бұл құқықтық жүйелерде ортақ ерекшеліктер табуға болады, ұқсастық элементтері, оларды «құқықтық отбасыларға» топтастыруға мүмкіндік береді (кең мағынадағы құқықтық жүйе), құқықтық қатынастардағы туысты бірнеше елді біріктіреді.

Тарихи даму процесінде әлемдегі барлық елдерде әлеуметтік нормалардың бірнеше түрлері қалыптасып, солар арқылы, қоғамдағы сан қырлы қатынастар реттеліп, шешіліп жатады. Ол әлеуметтік нормалардың (әдет-ғұрып, салт-дәстүр, мораль, діни, ұжымдық, құқықтық нормалар) қолдануы әр елде әр түрлі. Бір елде – әдет-ғұрып, екінші елде – мораль, үшінші елде – құқық басым түрде қолданылады. Бұл нормаларды қолдануда айтарлықтай ерекшеліктер бар. Әр ел ол нормаларды өздерінің саяси, ұлттық, әлеуметтік ерекшеліктеріне сәйкес қолданады. Сол арқылы әр елде өздерінің ұлттық құқық жүйесі қалыптасады. Сонымен бірге осы ұлттық құқықтық жүйелердің мазмұны мен нысандарында бір-біріне ұқсастық болады. Сол арқылы ұлттық құқық жүйелерін жіктеп, топтастырып, құқықтық жүйеге бөледі, оның негізгі қағидалары мен тәсілдері:

- Бірнеше елдердің құқық жүйесінің негіздері мен мазмұны бір-біріне ұқсас болады. Себебі, олар көне заманда бір мемлекеттің әлеуметтік-нормативтік жүйесінен бөлініп шыққан. Сондықтан, бұл құқық жүйелерінің түпкі негіздеріне және мазмұндарына қарай топтастыру;
- Құқық жүйелерінің нысандарына сәйкес топтастыру. Нормативтік актілердің және әлеуметтік нормалардың қабылдануының, қолдануының ерекшеліктеріне қарай құқықтық жүйеге бөлу;
- Әлеуметтік және құқықтық нормалардың құрылымына қарай жүйеге келтіру. Бірнеше елдің нормаларының элементтері (гипотеза, диспозиция, санкция), құқықтық элементтері (норма, институт, бөлім, сала) бір-біріне ұқсас болады. Бұл топтастырудың негізін құрады, тәсіл болады;
- Әлеуметтік және құқықтық нормалардың құрылу, қабылдау, орындау қағидаларына сәйкес жүйеге келтіру. Бір елде – дін, екінші елде – идеология,

үшінші елде – заңдылық басым болады. Осы саясаттар құқықтық жүйенің қағидаларының негізі болады.

Құқықтық жүйелердің жіктелінуінің нәтижесі – «құқықтық отбасы» болып табылады. Әрбір құқықтық отбасының өзінің ерекше кешені болады. Құқықтық отбасы түсінігі, құрылымы, қайнар көздері, жетекші салалары мен құқықтық институттары, құқықтық мәдениет, дәстүр, құқық қолдану қызметінің ерекшелігі, заңды ойлау қабілеті және т.б. тарихи дамуын ұқсастыру нәтижесі болып табылады.

Ұлттық құқықтық жүйелерді жіктеу кезіндегі жіктеуге қойылатын талаптарды анықтап алу теория үшін де, тәжірибе үшін де маңызды мәселе болып табылады. Жіктеуге қойылатын бұл жалпы белгі–критерийлердің сипаты қалай болуы керек? Олардың ерекшелігі мен түрлері қандай? Олардың мазмұны қандай болуы керек? Салыстырылып отырған жүйелердің дамуының барлық сатыларына тән тұрақты болуы керек пе, әлде уақытша болуы керек пе? Ғылыми салыстырмалы–құқықтық әдебиеттерде бұл сұрақтар төңірегіндегі көзқарастар алуан түрлі. Авторлардың көзқарастарының көпқырлылығы мен күрделілігіне қарай айтар болсақ, олардың жауаптары алуан түрлі және бір арнаға келіп саюы мүмкін емес те сияқты. Мысалы, құқықтық жүйелерді жіктеу кезіндегі критерий ретінде алынатын белгі біреу ғана болу керек пе немесе олар бірнешеу болуы қажет пе деген сұраққа бір топ авторлар ол белгі біреу ғана болуы керек дей отыра, құқықтық жүйелер соның негізінде пайда болып, дамитын экономикалық жүйелердің ортақтығы деген критерийді ұсынады. Тағы сол сияқты салыстырылып отырған құқықтық жүйелердің жалғыз критерийі ретінде «ортақ тарихи дәстүр» және «ортақ тарихи болмыс» қарастырылады.

Келесі бір авторлар құқықтық жүйелерді жіктеу бірнеше критерийлер бойынша жүргізілуі керек, тек сонда ғана ол позитивті мәнге ие болады дейді. Бұл авторлар тобы осылай дей отырып, сол бірнеше критерийлердің ішінде біреуінің ерекше, анықтаушы мәні болу мүмкіндігін жоққа шығармайды. Одан кейінгі шешімін табар мәселелердің бірі ретінде критерийлердің өзінің сипаты қандай болуы керек деген сауал қарастырылады. Олар қарапайым мағыналы болу керек пе немесе ортақ, күрделі мағыналы болуы керек пе деген де дау бар.

Қарапайым критерий ретінде құқықтық дәстүр немесе бір құқықтық отбасыға біріккен жүйелерге ортақ дәстүр ұсынылады. Жіктеудің күрделі критерийі ретінде құқықтық жүйелердің стилі қарастырылады. Құқықтық жүйенің стилі деген ұғым күрделі, көпқырлы құбылыс ретінде қарастырылып, келесі құрамдас бөлшектерден тұрады: құқықтық жүйелердің тарихи болмысы, олардың даму жолдарының ерекшеліктері, құқықтық институттардың негізгі сипаты, құқық қайнар көздерінің иерархиясы, құқықтық жүйелердің басымдықтағы идеологиясы.

Құқықтық жүйелердің толық және ашық жіктеуді ізденуде заңгер компаративистер әртүрлі факторлардың негізін алды: этикалық, нәсілдік,

географиялық, діни факторлардан бастап, құқықтық техника мен құқық стилімен аяқтады.

Құқықтық отбасылардың жіктемесі туралы айтқанда, сол мәселеге деген бірнеше көзқарастарды қарастыру керек.

Тағы бір жіктеме К. Цвайгерт және Г. Кетцпен ұсынылды. Бұл жіктеменің негізіне бес факторлар құрылатын «Құқықтық стиль» санаты жатқызылған: құқықтық жүйелердің шығу тарихы мен эволюциясы, заңды ойлаудың өзіндік ерекшелігі, ерекше құқықтық институттар, құқық көздерінің табиғаты және оларды талқылау әдістері, идеологиялық факторлар. Осының негізінде мынадай «құқықтық шеңберлер» айрықшаланады: романдық, германиялық, скандинавиялық, ағылшындық–американдық, социалистік, ислам құқығы, үнді құқығы [1, 85 б.].

Барлық жағдайларда құқықтың маркстік–лениндік типологиясы ескерілмейді, оның негізінде қоғамдық–экономикалық формация (күл иелену құқығы, феодалдық құқық, буржуазиялық құқық, социалистік құқық) критерийі жатыр. А.Х. Саидов буржуазиялық типтің ішінен отбасы құқығын ерекше атап өтеді: романо–германдық, скандинавиялық, латынамерикандық, “жалпы құқықтың” құқықтық отбасын және алыс шығыс құқықтық отбасын. Олар социалистік құқық отбасымен қоса қарастырылады. Социалистік құқықтық отбасы шегінде бүгінгі күні тарихи аспектіде салыстырмалы дербес топтар да өмір сүрді. Олар: кеңестік құқықтық жүйе, Еурапының социалистік елдерінің құқықтық жүйелері, Азияның социалистік елдерінің құқықтық жүйесі және Куба Республикасының құқықтық жүйесі [2, 120 б.].

Француздық компаративист Р.Родьер «заң компаративистикасында қанша компаративист болса, сонша жіктеулер өмір сүреді» деген. 1919 жылы Француз салыстырмалы заңнама қоғамының қатысушылары 3 түрлі құқықтық отбасылардан тұратын жіктеумен шектеледі: француздық, ағылшын–американдық және мұсылмандық.

XIX ғасырдың II жартысында құқықтанушылардың арасында, нәсілдік жіктеудің жақтаушысы, швейцарлық Г.Созер–Холл үндіевропалық (үнді, иран, кельт, греко–романдық германдық, англосаксондық, латыш–славяндық құқық), семиттік және монғолдық құқықтық отбасыларды бөліп шығарды. Әрине мұндай жіктеудің ғылыми маңызы жоқ.

XIX ғасырдың II жартысында белгілі бір топтарға лингвистика негізінде біріктіру идеясы заңгерлерді қызықтырды. Егер неміс ғылымдары құқықтық жүйелерді нәсілдік және тілдік белгілері бойынша құқықтық отбасыларға біріктіріп, этникалық белгі бойынша жіктеуден бас тартты.

XX ғасырдың басында француз заңгері А.Эсмен құқықтық жүйелерді жіктеу негізіне тарихи қалыптасу ерекшелігін алып, жалпы құрылымы мен белгілеріне қарай келесі топтарға жіктейді:

- латындық (романдық) топ (француздық, бельгиялық, итальяндық, испандық, португалдық, румындық және Латын Америка елдерінің құқығы);
- германдық топ (германдық құқық, Скандинавия елдерінің құқығы, австралиялық, венгерлік құқық);
- англо–саксондық топ (Англия құқығы, АҚШ);
- славяндық топ;
- мұсылмандық топ.

Е. Глассон құқықтық жүйелерді жіктеу кезінде олардың тарихи қалыптасуына Рим құқығы ықпалының дәрежесі негізге алынып, 3 топқа бөледі:

- Бірінші тобына Рим құқығы едәуір әсер еткен елдер – Италия, Румыния, Португалия, Греция, Испания;
- Екінші тобына Рим құқығы шамалы әсер еткен және құқығы әдет–ғұрып пен варварлық құқыққа негізделген елдер – Англия, Скандинавия елдері, Ресей;
- Үшінші тобына Рим және герман құқығы бірдей әсер еткен елдер – Франция, Германия, Швейцария.

Глассонның бұл жіктеуі сынға ұшырап, ағылшын құқығы мен орыс құқығының арасында қандай байланыс бар деген сұрақ туындайды. Егер оның әдісі бойынша жіктейтін болсақ, онда екінші топқа мұсылмандық құқық, қытай және үнді құқығын да қосуға болатынын көрсетеді.

Ал А. Леви–Ульман үшін құқықтық жүйелерді жіктеу критерийі ретінде әр құқықтық топтың қайнар көздерінің түрлілігі қызмет атқарды:

- континенталды елдердің құқықтық жүйесі;
- англо–саксондық құқықтық жүйе, яғни прецеденттік құқық;
- ислам құқығы.

Құқықтық жүйелердің жалпы панорамасын беруге тырысқан Дж. Вигмор өзінің 3 томдық және көлемі 1000 беттен асатын, «Панорама правовых систем права мира» еңбегінде, бұрын өмір сүрген және қазіргі кездегі құқықтық жүйелерді 16 негізгі негізгі құқықтық жүйелерге жинақтайды: египеттік, месопотамиялық, иудейлік, қытайлық, үнді, грек, рим, жапон, мұсылмандық, кельттік, славяндық, германдық, теңіздік, шіркеулік, романдық, англикандық. Әрине бұл жіктеуге де дәл негіз жоқ екендігін көрсетеді. Бірақ оның еңбегі үлкен тарихи, құқықтық, ақпараттық материалдарға бай. Автор иллюстрациялық әдісті кеңінен қолданады. Әрбір құқықтық жүйені қарастырған кезде тарихи ескерткіштерді, құқық қолдану органдарының ғимараттарын, заң мамандығы өкілдерінің фотосуреттерін пайдаланған. Ал үшінші томының соңында қазіргі кездегі құқықтық жүйелердің картасын көрсетеді. Қазіргі құқықтық жүйелерді дұрыс түсіну үшін өткенді білу дұрыс. Бірақ ол жіктеу кезінде құқықтық жүйелері жіктеудің синхрондық және диахрондық аспектілерін араластырған.

К. Цвайгерт 40 жылға жуық жіктеу критерийі ретінде «құқықтық стиль» түсінігін алға қояды және «құқықтық стиль» құқықтық жүйелердің жіктеу критерийі ретінде бес факторлардан құралады дейді:

- құқықтық жүйелердің пайда болуы және дамуы;
- құқықтық ой–өрістің әртүрлілігі;
- спецификалық (ерекше) құқықтық институттар;
- құқық қайнар көздері және оған түсінік беру тәсілдері;
- идеологиялық факторлар.

Осы негізде Цвайгерт сегіз құқықтық шеңберді ұсынды: романдық, германдық, скандинавиялық, англо–американдық, социалистік, қиыр шығыстық, ислам құқығы және үнді құқығы [3, 231 б.].

Р. Давид трихотомия идеясында жіктеу негізіне екі критерий алынды: идеологиялық (дін, философия, экономикалық, әлеуметтік құрылым факторлар) және заңды техника. Бұл екі критерий жиынтықықта болу керектігін басып айтды. Осының негізінде үш құқықтық отбасыны бөліп шығарады: романо–германдық, англо–саксондық және социалистік [4, 119 б.].

Құқықтық жүйелердің өзіндік ерекшелігі мен ортақ қасиеттерінің қалыптасуы мен критерийлерін анықтауға бірінші кезекте экономикалық фактордың әсер ететіндігіне көпшілік ғалымдар келіседі. М.Богдан одан басқа саяси, идеологиялық, тарихи, географиялық және демографиялық факторларға көңіл аударады.

Қазіргі заманда типологиялық жіктеудің маңызы өте зор. XX ғасырда құқық жүйесі үш есе өсіп, екі жүзге жақындады. Типология — заңдарды немесе құбылыстарды қандай да болмасын бір белгілерінің ортақтығына, ұқсастығына қарай жіктеу.

Жіктеу үшін жаһандық типология (кейіптеу) методологиялық негіз болады. Тек жаһандық типология мен құқықтық жүйелердің жіктелінуінің бірлігі ғана әлемнің құқықтық картасы туралы түсінікті қалыптастыру мүмкіндігін береді. Ол үшін типологияның мәні мен маңызын, ұғымын ашып алу керек.

Типологияның негізгі міндеті дүние жүзіндегі көп ұлттық, аспектілік, көп түрлі құқықтық жүйелердің тарихи дамуын, саяси, ұлттық ерекшеліктерін ескере отырып, ғылыми жүйеге қалыптастыру. Мұның негіздері – дүние жүзінің құқықтық картасы, құқықтық тарихи типі, ұлттық құқықтық жүйелері.

Құқықтық жүйелерді жіктеу, оларға сипаттама берудің бірнеше жолдары, түрлері болады. Бұлардың ішіндегі ең негізгі саяси, экономикалық, әлеуметтік т.б. сала жүйеге бөліп қалыптастыру, сол арқылы әр елдің құқықтық жүйелерінің айырмашылығын, ара жіктерін анықтау.

Құқықтың жүйесі бір елдің нормативтік актілерін сала–салаға бөліп жіктеу. Құқықтық жүйе ұлттық көлемде барлық нормаларды біріктіріп, оның мазмұнын, белгілерін, қағидаларын, функцияларын т.б. ерекшеліктерін анықтау.

Құқықтық типологияны қалыптастыратын құбылыстар: ұлттық құқықтық жүйе, құқықтың тарихи типтері және құқықтық жүйелердің мазмұндарының ұқсастығы (құқықтық отбасы).

1. Ұлттық құқықтық жүйе – бір елдің шеңберінде экономикалық, саяси,

тарихи және ұлттық ерекшеліктерін ескере отырып, қалыптасқан құқықтық жүйе. Сонымен бірге бұл жүйе өз елінің рухани, мәдени, әдет-ғұрпын, салт-дәстүрін де бірлестіре дамиды. Бұл құқықтық жүйенің құндылығы – осы ұлттық өзгешіліктерді, ерекшеліктерді ескере, бірлестіре отырып қалыптасуында.

2. Құқықтық «отбасылық» жүйе құқықтық нормалардың мазмұнына қарай бірлестіріп, жүйелеу. Бұл жүйелеуге бір немесе бірнеше дәуірдің құқықтық нормалары кіруі мүмкін. «Отбасылық» жүйелеудің үш негізгі компоненті болады: құқық жүйесі, тәжірибе және құқықтық сана. Бұл үш элемент құқықтық «отбасыда» міндетті түрде болуға тиіс. Әр елдің ұлттық экономикалық, саяси, тарихи, мәдени т.б. ерекшеліктеріне сәйкес дамып, қалыптасқан құқықтық жүйеде, оның «отбасылық» мазмұны айқын көрініп, бір заңды типологияны құрастырады.

3. Құқықтың тарихи типтері – қоғамның, экономикалық, саяси, рухани, мәдени бірлестіктері арқылы қалыптасатын құқықтық жүйе. Бұл туралы бірнеше пікір бар. Марксизм құқықтың түрін таптық құрылыспен және экономикалық жағдайлармен байланыстырады, сондықтан құл иеленушілік, феодалдық, буржуазиялық, социалистік құқықтың түрлері болады деп түсіндіреді. Дүние жүзінің заң ғылымының пікірі – құқықтың өзгеруіне тек экономикалық базистің өзгеруі жеткіліксіз. Оған қоса қоғамның саяси, рухани, мәдени негіздері өзгеруге тиіс. Сонда ғана құқық жаңарып, жаңа заңды құқықтық типология қалыптасады.

4. Бұл пікірдің қорытынды тұжырымы бойынша, құқықтың тарихи төрт түрі болады: ежелгі дәуірдегі құқық жүйесі, орта ғасырлардағы құқық жүйесі, жаңа ғасырлардағы құқық жүйесі, қазіргі замандағы құқық жүйесі.

5. Ғаламдық құқықтық типология – қазіргі замандағы дүниежүзілік көлемде құқықтық жүйелердің бірлестігі мен дербестігін зерттеп, олардың бір бағытта дұрыс дамуына ғылыми тұрғыдан мүмкіншілік жасауда. Оның негізгі бағыты дүниежүзілік қоғамның саяси–экономикалық құрылысын, дамуын жақындастыру. Бұл ғаламдық құқықтық типологияны қалыптастырудың негізгі критеріі болуға тиіс. Осы процесс арқышы бірнеше мәселе анықталуға тиіс: бірінші – ұлттық құқықтық жүйелердің әлемдік көлемде пайдалануға болатын нышан–белгілері; екінші — жартылай (бірнеше мемлекеттердің бірігуі) пайдалануға болатын белгілері; үшінші – құқықтың отбасылық жүйе көлемінде пайдалануға болатын белгілері; төртінші — тек ұлттық құқықтық жүйе шеңберінде ғана дамиды құқық жүйесі. Бұлардың алғы үшеуі ғаламдық, құқықтық типологияны қалыптастырудың негізгі бағыттары.

Қазіргі заманда ұлттық құқықтық жүйелер объективті прогрестік жолмен дамып, соған сәйкес заңды типологияның мазмұны да өзгеруде;

– құқықтың негізгі бағыты халықтың әлеуметтік жағдайы және адамдардың денсаулығына бет бұру;

– әлемдік глобалдық проблемалардың барлық мемлекеттерді біріктіруі, сол арқылы құқықтық жүйелердің өзара бірігіп дамуы;

– құқықтық мемлекетті қалыптастыру дүниежүзілік мүдде– мақсатқа айналуы. Сонымен, типология – әлемнің құқықтық картасына көп аспектілі жіктеп, көп қырлы анализ берудің алғы шарты. Философиялық тұрғыдан заңды типология құқықтың тарихи типтерінің бірлестігін, құқықтық отбасының ерекше маңыздылығын, ұлттық құқықтық жүйесінің бірлігін көрсетеді [5, 91 б.].

А. Тойнби құқық типологиясында өркениеттік көзқарас бойынша мынадай өркениеттерді көрсетеді:

- Еуропалық құқық (Рим құқығынан бастау алады);
- Континентальды құқық;
- Мұсылмандық құқық (Ислам мемлекеттері);
- Постсоветтік (кеңестен кейінгі) құқық (ТМД қатысушылары);
- Социалистік құқық (Куба, Қытай);
- Дуалистік құқық (Жапония, Танзания, Үнді, Израиль, Мысыр, Сингапур).

Ресейлік ғалым М.М. Рассолов болса, құқықтық жүйелерді типологиясына қарай ұлттық құқықтық жүйе, құқықтық отбасылар, құқықтық жүйелер тобы деп қарастырады және келесідей құқықтық отбасыларды атап көрсетеді: англо–американдық, роман–германдық, дәстүрлік, мұсылмандық, үндістік, славяндық. Автор үндіс құқығының кезінде англо–саксондық құқық көлеңкесінде қалғанын жоққа шығармайды, ал славяндық құқықтың роман–германдық құқықпен байланыстылығын әділ атап өтеді [6, 190 б.].

Құқықтық жүйелердің жіктелінуінің нәтижесі – құқықтық отбасы болып табылады. Әрбір құқықтық отбасының өзінің ерекше кешені болады. Құқықтық отбасы түсінігі, құрылымы, қайнар көздері, жетекші салалары мен құқықтық институттары, құқықтық мәдениет, дәстүр, құқық қолдану қызметінің ерекшелігі, заңды ойлау қабілеті және т.б. тарихи дамуын ұқсастыру нәтижесі болып табылады. Жіктеу құқықтық жүйе деңгейінде және құқық салалары деңгейінде де болуы мүмкін. Сондықтан құқықтық отбасыларды идентификациялау өте қиын іс, өйткені тұрақталмаған құқықтық стильдер бар. Мысалы, ҚХР әлемнің құқықтық картасында Қиыр шығыстық құқықтық отбасыға жатқызуға болады немесе социалистік құқықтық жүйеге [7, 144 б.].

Қорыта келе, негізгі құқықтық отбасыларды шығару үшін үш бір–бірімен байланысты критерийді ұсынамыз:

- құқықтық жүйелердің тарихы;
- құқық қайнар көздерінің жүйесі;
- құқық жүйесінің құрылымы.

Осындай өзара байланысқан критерийлерден шығып, келесідей құқықтық отбасыларды бөліп шығаруға болады: жалпы құқық; романо–германдық; скандинавиялық; латынамерикандық; социалистік, діни, дәстүрлі, қиыршығыстық және аралас.

Жалпы, құқықтық жүйе көптеген мемлекеттерде қалыптасқан ұлттық құқықтық жүйелердің басын біріктіретін ұғым болғандықтан, авторлардың

тарапынан ұсынылған пікірлерге келіспеушілік білдіруге болады. Ал, көшпелі өркениеттің құқықтық жүйесін, славяндық құқықтық жүйе мен үндіс құқықтық жүйесін ұлттық құқықтық жүйе деп айқындау дұрысырақ болар еді. Ұлттық құқықтық жүйенің басты ерекшелігі сол ол белгілі бір мемлекет аумағында қалыптасады, сол мемлекетте жүргізіліп отырған саясатқа қатысты дамиды және белгілі бір тарихи жағдайлар шеңберінде нақты құқықтық отбасының ерекшеліктерін бойына сіңіреді. Кей Кездері ұлттық құқықтық жүйе толығымен жаңа құқықтық отбасының қарамағына өтсе (мысалы, қазақтың әдеттік құқығы), кей кездері өзіндік ерекшеліктерін сақтап қалуы мүмкін (мысалы, үнді құқығы). Бірақ ұлттық құқықтық жүйелер нақты құқықтық отбасына өзгеріс енгізе алмайды, олар тек өз аумақтарында ғана сол құқықтық отбасы шеңберінде өз ерекшеліктерін сақтау арқылы әрекет ете алады.

Қарастырылып отырған мәселе күрделі болғандықтан, толығымен шешімін тапты деуге болмайды. Өйткені құқықтық жүйелерді зерттеу арқылы, ұлттық құқықты жақсырақ түсінуге, оның күшті және әлсіз жақтарын, қарама-қайшылықтарын, пайдаланбаған мүмкіншіліктерін, дүниежүзілік тәжірибемен сыйыспайтын қолайсыз шешімдерді іздеп табуға көмектесуге, яғни ұлттық құқықты жетілдіруге мүмкіншілік туғызады.

Пайдаланылған әдебиеттер:

1. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М.: Международные отношения, 1998. Т. 1.
2. Саидов А.Х. Типология и классификация правовых систем современности // Правоведение. – 2005. – №2.
3. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. – М.: Норма. 2001.
4. Давид Р., Жоффре–Спиноза К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1996.
5. Жоламан Қ.Д., Мұхтарова А.Қ., Тәуекелов А.Н. Мемлекет және құқық теориясы. – Алматы: Нұр-Пресс, 1999.
6. Рассолов М.М. Актуальные проблемы теории государства и права. – Москва: Закон и право, 2010.
7. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996.

Резюме

В данной статье рассматривается проблемы критерии классификации правовых систем, так как на сегодняшний день актуализируются вопросы о структуре правовой системы, ее составляющих компонентах.

Summary

In given article it is considered problems criteria of classification of legal systems as for today questions on structure of legal system, its making components are staticized.



Конституциялық құқық және мемлекеттік басқару

Конституционное право и государственное управление

М.А. Сарсембаев

*Член Центральной избирательной комиссии
Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор*

Политико-правовые особенности парламентских выборов в Республике Казахстан

Мы стоим накануне выборов в Мажилис Парламента Республики Казахстан, Какими они будут? Мы уверены, что заложенные в 2007 году особенности и традиции выборов в эту палату казахстанского Парламента, помогут нам в организации и проведении выборов, формировании данной палаты высшего законодательного органа нашей страны. Опыт последних парламентских выборов, проведенных на основе пропорциональной избирательной системы, примененный в этом русле электорально- законодательный опыт нам нужно осмыслить, чтобы предстоящая избирательная кампания прошла более успешно. В этой связи нам надо вспомнить, как это было, как это стало и как это будет.

Избирательная кампания, связанная с формированием Парламента Республики Казахстан, началась с того, что Президент страны, руководствуясь статьей 44 Конституции Республики Казахстан, назначил очередные и внеочередные выборы в Парламент Республики и его Палаты. В 2007 году 20 июня Президент Республики Казахстан своим Указом назначил внеочередные выборы в Мажилис (нижнюю палату) Парламента страны. Данный Указ был порожден двумя обстоятельствами: инициативным обращением большинства депутатов Мажилиса к Президенту республики о роспуске нижней палаты законодательного органа страны и необходимостью формирования Мажилиса Парламента на основе принципиально новой для страны пропорциональной избирательной системы, который мог бы и юридически и фактически обеспечивать законодательное оформление проводимой политической модернизации страны. Суть пропорциональной системы состоит в том, что каждой политической партии, принявшей участие в выборах в Мажилис Парламента и преодолевшей минимальный барьер, должно достаться пропорционально столько мест в Мажилисе, сколько избирателей в процентном

соотношении проголосовало за нее. Данный президентский указ стал практическим воплощением положений статьи 51 Конституции страны (основного закона республики): «Внеочередные выборы депутатов Парламента или Мажилиса Парламента проводятся в течение двух месяцев со дня досрочного прекращения полномочий соответственно Парламента или Мажилиса Парламента». Эта же 51 статья основного закона страны отразила особенности прошедшей выборной кампании, что нашло свое выражение в следующем: «Избрание девяноста восьми депутатов Мажилиса осуществляется на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана». Особенностью последних выборов в Парламент было то, что они были внеочередными, призванными ускорить процесс политических преобразований в республике. Другой особенностью стало увеличение мест в обеих палатах Парламента. В верхнюю палату Парламента страны Президент Республики Казахстан вместо 7 (семи) назначил 15 (пятнадцать) сенаторов; в нижней палате Парламента стали заседать 107 мажилисменов (раньше их было 77). Это связано с необходимостью обеспечения представительства в Парламенте национально-культурных, иных значимых интересов общества и выполнения важнейшей законотворческой и иной деятельности широкоохватно и одновременно на надлежащем уровне качества.

Депутатом Парламента и тогда, и теперь может быть лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и постоянно проживающее на ее территории последние десять лет. Депутатом Мажилиса может быть лицо, достигшее двадцати пяти лет. Думается, если мы говорим, что депутат Мажилиса Парламента получает мандат в результате проведенных выборов, то надо сказать и об основаниях, на которых депутат Мажилиса Парламента лишается этого с таким трудом полученного депутатского мандата. Полномочия депутата Парламента, в том числе депутата Мажилиса Парламента, прекращаются в следующих случаях: при подаче в отставку, в случае его смерти, при признании депутата на основе вступившего в законную силу решения суда недееспособным, умершим или безвестно отсутствующим, а также в и иных случаях, предусмотренных Конституцией и Конституционным законом о выборах. Кроме того, депутат Парламента, в том числе мажилисмен, теряет свой мандат в случае его выезда на постоянное место жительства за пределы Республики Казахстан, при вступлении в законную силу в отношении его обвинительного приговора суда, а также в случае утраты гражданства Республики Казахстан. Кроме того, есть специальные основания, по которым только депутаты Мажилиса Парламента могут быть лишены своего мандата. Это может произойти тогда, когда депутат заявит о выходе из рядов своей политической партии или он будет исключен из нее. Естественно, это произойдет так потому, если данный депутат был избран именно от этой партии в соответствии с конституционным законом о выборах. Мажилисмен лишается мандата также при условии прекращения деятельности

политической партии, от которой согласно предписаниям конституционного закона он был избран. Нужно также иметь в виду, что полномочия депутатов Парламента и Мажилиса Парламента прекращаются в случаях роспуска соответственно Парламента или Мажилиса Парламента. Рассмотренные основания стали новеллами конституционного законодательства страны.

Согласно статье 9 Конституционного закона Республики Казахстан о выборах «депутаты Мажилиса Парламента от политических партий избираются по партийным спискам по единому общенациональному избирательному округу». Эта норма появилась в связи с изменениями и дополнениями, внесенными в данный Закон Конституционным Законом Республики Казахстан от 19 июня 2007 года. На основании данной статьи Закона и опубликованного в республиканской прессе Календарного плана Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан основных мероприятий по подготовке и проведению внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан четвертого созыва, избираемых по партийным спискам, назначенных на 18 августа 2007 года, от 21 июня 2007 года Народно-демократическая партия «Нур Отан» представила список кандидатур по максимуму из 127 человек (утвержден список из 126 человек). Демократическая партия Казахстана «АК ЖОЛ» выдвинула партийный список в составе 114 кандидатов (подтвердили уточняющими документами 98 человек), Общенациональная социал-демократическая партия (ОСДП) – список из 80 человек. Казахстанская социал-демократическая партия «Ауыл» - список из 33 человек, Коммунистическая Народная партия Казахстана – список из 23 человек (список утвержден в составе 20 человек), Партия патриотов Казахстана выдвинула список из 13 человек (утвержден список из 11 человек), партия «Руханият» представила список из 10 человек, Центризбирком утвердил список из 9 человек. Как видим, каждая политическая партия подала партийные списки в разном количестве кандидатов. Элементы партийного участия в выборах страны имели место и на предыдущих избирательных кампаниях, но столь широкое участие партий в выборном процессе в Мажилис Парламента в истории Казахстана в 2007 году произошло впервые. В этом и состояла значимая особенность выборов 2007 года в нижнюю палату высшего законодательного органа нашей страны. На этапе предвыборной агитации, этапе конкурентной борьбы за 98 мест в Парламенте приняли участие 7 политических партий страны. Центральная избирательная комиссия, являясь республиканским государственным органом, была призвана обеспечивать выборный процесс на всей территории страны, организационно содействовать и контролировать деятельность нижестоящих избирательных комиссий. Поскольку в деле избрания Мажилиса Парламента Республики Казахстан вся страна становится единым избирательным округом, Центральная избирательная комиссия непосредственно сама организовывала и организовывает этот выборный процесс.

Соответствующая территориальная избирательная комиссия в соответствии со статьей 14 Закона о выборах также принимает участие в избирательной кампании по формированию законодательного органа республики. Это видно из следующих положений указанной нами статьи, которые говорят о том, что эта комиссия «осуществляет на территории административно-территориальной единицы контроль за исполнением законодательства о выборах; обеспечивает подготовку и проведение выборов Президента, депутатов Парламента и маслихатов (местных представительных органов), членов иных органов местного самоуправления; регистрирует доверенных лиц политических партий, выдвинувших партийные списки, выдает им соответствующие удостоверения». Статья 20 Закона о выборах устанавливает, что деятельность всех избирательных комиссий, задействованных на выборах Мажилиса Парламента Республики Казахстан, равно как и на других выборах, осуществляется на основе коллегиальности, гласности и открытости.

Избирательные комиссии создают условия для свободного ознакомления всех лиц со своими решениями, которые размещаются в общедоступных телекоммуникационных сетях, а в случаях, предусмотренных законом о выборах, подлежат иному опубликованию.

Политические партии, не имеющие представителя в составе избирательных комиссий, вправе делегировать в соответствующую избирательную комиссию своего представителя с правом совещательного голоса на период подготовки и проведения избирательной кампании. Представитель политической партии с правом совещательного голоса вправе выступать на заседании избирательной комиссии, вносить предложения по вопросам, входящим в компетенцию избирательной комиссии, вправе обжаловать действия (бездействие) избирательной комиссии в вышестоящую избирательную комиссию или суд. Это – существенное правомочие политической партии, позволяющее каждой партии осуществлять жесткий контроль за действиями всех избирательных комиссий по стране на всех стадиях голосования. Это предусмотренное Конституционным законом Республики Казахстан о выборах правомочие политической партии стало особенностью прошедшей избирательной кампании. Следует также подчеркнуть, что на заседаниях избирательной комиссии вправе присутствовать кандидаты, доверенные лица, наблюдатели (отечественные и международные), представители средств массовой информации, которые имеют служебное удостоверение и получили задание редакции. Кандидатов в депутаты, политические партии, выдвинувших партийные списки, в случае рассмотрения вопросов, которые их касаются, заблаговременно извещают о заседаниях соответствующих избирательных комиссий и о повестке дня. Присутствовать в помещении избирательной комиссии посторонним лицам, не связанным с избирательным процессом, запрещено.

Членами избирательных комиссий не могут быть депутаты Парламента, депутаты маслихатов, члены иных органов местного самоуправления, кандидаты в Президенты, кандидаты в депутаты Парламента, кандидаты в депутаты маслихатов, кандидаты в члены иных органов местного самоуправления, а также доверенные лица кандидатов, лица, которые занимают должность политического государственного служащего судьи судов Республики Казахстан. Супруг (супруга) и близкие родственники кандидатов, а также лица, которые находятся у кандидатов в непосредственном подчинении, не вправе состоять в избирательных комиссиях.

Статья 87 Закона о выборах посвящена вопросам выдвижения кандидатов в депутаты Мажилиса. «Право выдвижения кандидатов в депутаты Мажилиса, избираемых по партийным спискам, - говорится в пункте 1 этой статьи Закона о выборах, - принадлежит политическим партиям, зарегистрированным в установленном порядке».

Высший орган зарегистрированной по линии Министерства юстиции политической партии большинством голосов от общего числа своих членов включает в партийный список лиц для избрания в депутаты Мажилиса по территории единого общенационального избирательного округа. Политическим партиям не предоставлено права включать в партийные списки лиц, которые членами данной политической партии не являются. На это надо обратить внимание, так как в этом же выборном законодательстве республики политическим партиям предоставлено право предлагать кандидатуры в состав избирательных комиссий, не являющихся членами данных партий.

К решению высшего органа политической партии прилагается заявление гражданина о согласии быть включенным в партийный список, которые представляются в Центральную избирательную комиссию страны. Статья 87 Закона о выборах предписывает необходимость составления политической партией партийного списка в алфавитном порядке государственного языка, который представляется в Центральную избирательную комиссию одновременно с выпиской из протокола высшего органа политической партии о выдвижении партийного списка. В отношении сроков эта же статья Закона о выборах устанавливает: «Выдвижение кандидатов в депутаты Мажилиса, избираемых по партийным спискам, начинается за два месяца и заканчивается за сорок дней до выборов, если иное не установлено при назначении выборов». В пункте 3 статьи 89 Закона о выборах установлен перечень документов, на основании которых возможна регистрация партийных списков. К этим документам отнесены: 1) выписки из протокола высшего органа политической партии о выдвижении партийного списка с приложением копии документа о регистрации политической партии в Министерстве юстиции Республики; 2) заявление гражданина о согласии быть включенным в партийный список; 3) биографические данные о каждом лице, включенном в партийный список; 4) справка налогового органа о сдаче

каждым кандидатом и его (ее) супругой (супругом) декларации о доходах и об имуществе; 5) документ, подтверждающий внесение политической партией избирательного взноса; 6) документ, подтверждающий членство лица, включенного в партийный список, в политической партии, выдвинувшей данный список. Следует иметь в виду, что может быть зарегистрирован только один список от одной политической партии. Внесение избирательного взноса на депозит соответствующей избирательной комиссии стало тогда дополнительной нормой в казахстанском выборном законодательстве. Собственно эта идея была рецепирована (творчески заимствована) из выборного законодательства развитых демократических стран. «Политические партии, выдвинувшие партийные списки, - записано в статье 88 Закона о выборах, - вносят из средств политических партий на счет Центральной избирательной комиссии избирательный взнос в пятнадцатикратном размере установленной законодательством Республики Казахстан минимальной заработной платы за каждое лицо, включенное в партийный список».

Определенная льгота предоставляется тем партиям, которые сумели добиться определенного успеха на предыдущих выборах. Это видно из содержания пункта 2 статьи 88 Закона о выборах: «Избирательный взнос не уплачивается политическими партиями, получившими на предыдущих выборах депутатов Мажилиса Парламента семь и более процентов голосов избирателей от числа принявших участие в голосовании». Именно поэтому две политические партии «Нур Отан» и «Ақ Жол» подали партийные списки с количеством кандидатов практически по максимуму: соответственно 127 и 114. Остальные партии подали свои партийные списки в меньшем количестве, поскольку на последних выборах они не набрали установленного в 7 процентов голосов минимума и в силу этого вносили определенный избирательный взнос. На предстоящих выборах в Мажилис партийный список по максимуму может представить только партия «Нур-Отан» как единственная партия-победительница на последних парламентских выборах.

Еще определенные льготы предусмотрены пунктом 3 статьи 88 Закона о выборах. Здесь, в частности, сказано, что политическая партия, получившая на предыдущих выборах депутатов Мажилиса Парламента от пяти до семи процентов голосов избирателей от числа принявших участие в голосовании, избирательный взнос уплачивает в размере пятидесяти процентов от предельно установленного размера избирательного взноса. Политическая партия, получившая на предыдущих выборах депутатов Мажилиса Парламента от трех до пяти процентов голосов избирателей от числа принявших участие в голосовании, избирательный взнос уплачивает в размере семидесяти процентов от предельно установленного размера избирательного взноса.

Возникает вопрос, может ли политическая партия претендовать на возврат внесенного избирательного залога, если она на предстоящих выборах получит 7 и

более процентов голосов избирателей? Ответ на данный вопрос содержится в пункте 4 статьи 88 Закона о выборах, который гласит: «Внесенный взнос возвращается политической партии в случаях, если по итогам выборов политическая партия набрала не менее семи процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, а также в случае смерти единственного кандидата, включенного в партийный список. Во всех остальных случаях внесенный взнос возврату не подлежит и обращается в доход республиканского бюджета».

Выборы 9-ти депутатов в Мажилис Парламента от Ассамблеи народа Казахстана – еще одна существенная особенность выборов в нижнюю палату законодательного органа страны. Мероприятия по подготовке и проведению внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан четвертого созыва, избираемых Ассамблеей народа Казахстана, назначенных на 20 августа 2007 года, были проведены в следующем порядке. В 2007 году это происходило впервые. Согласно статье 87 Закона о выборах, право выдвижения кандидатов в депутаты Мажилиса, избираемых Ассамблеей народа Казахстана, принадлежит Совету Ассамблеи как руководящему органу этого учреждения. Выдвижение кандидатов в депутаты Мажилиса Парламента Республики Казахстан Совет Ассамблеи народа Казахстана начал за пятнадцать дней до дня выборов, то есть 4 августа 2007 года и закончил за десять дней до дня выборов - 9 августа 2007 года. Совет Ассамблеи народа Казахстана составил список избирателей из числа членов Ассамблеи народа Казахстана, затем этот список Совет представил по акту в избирательную комиссию города Астаны за семь дней до начала голосования или не позднее 12 августа 2007 года согласно пункту 5 статьи 24 закона о выборах.

Совет Ассамблеи народа Казахстана представил в Центральную избирательную комиссию Решение Совета Ассамблеи народа Казахстана о выдвижении кандидатов в депутаты, которое было оформлено выпиской из протокола вместе с заявлением каждого гражданина о согласии баллотироваться. Центральная избирательная комиссия провела за пятнадцать дней до дня выборов - с 4 августа 2007 года и закончила за пять дней до дня выборов - 14 августа 2007 года проверку на соответствие кандидатов, выдвинутых Советом Ассамблеи народа Казахстана, требованиям, предъявляемым к ним Конституцией Республики Казахстан и Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан». До регистрации кандидата, выдвинутого Советом Ассамблеи народа Казахстана, кандидат и его (ее) супруга (супруг) представили из налоговых органов по месту жительства декларации о доходах и об имуществе на первое августа 2007 года. Центральная избирательная комиссия начала за десять дней до дня выборов - с 9 августа 2007 года и закончила за пять дней до дня выборов - 14 августа 2007 года регистрацию кандидатов, выдвинутых

Советом Ассамблеи народа Казахстана, и выдала каждому кандидату соответствующее удостоверение.

В соответствии со статьей 9 Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года с последующими изменениями, при выборах депутатов Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана, была применена следующая система подсчета голосов: избранными оказались те 9 кандидатов, которые набрали более пятидесяти процентов голосов избирателей (выборщиков) от общего числа, принявших участие в голосовании.

По результатам подсчета голосов на выборах депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан, избранных по партийным спискам, были установлены следующие итоги выборов: Общенациональная социал-демократическая партия получила 269 310 голосов или 4,54 процента голосов избирателей от общего числа избирателей, принявших участие в голосовании; Народно-Демократическая партия «Нур Отан» - 5 247 720 голосов или 88,41 процента голосов избирателей; Партия Патриотов Казахстана - 46 436 голосов или 0,78 процента голосов избирателей; Крестьянская социал-демократическая партия «Ауыл» - 89 855 голосов или 1,51 процента голосов избирателей; Демократическая Партия Казахстана «АК ЖОЛ» - 183 346 голосов или 3,09 процента голосов избирателей; Партия «Руханият» - 22 159 голосов или 0,37 процента голосов избирателей; Коммунистическая Народная партия Казахстана - 76 799 голосов или 1,29 процента голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Эти результаты показали, что 7-процентный барьер сумела преодолеть только одна партия - Народно-Демократическая партия «Нур Отан», за которую были отданы 5 247 720 голосов или 88,41 процента голосов избирателей. Все другие партии, не преодолевшие 7-процентный барьер, в Мажилис не прошли.

Ситуация, сложившаяся после прошедших парламентских выборов, когда все места в Мажилисе Парламента Республики Казахстан получила одна партия, которая хотя и не противоречила канонам демократии (в США, например, в период становления их государственности и демократии в течение нескольких десятков лет на всем политическом поле страны монопольно господствовала единственная республиканская партия), все же вряд ли могла оказать положительное влияние на процесс развития политических партий в республике. Поэтому не случайно Главой казахстанского государства Н.А.Назарбаевым было предложено создать специальный правовой механизм, который позволил бы формировать Мажилис Парламента не менее чем двумя политическими партиями, даже если вторая политическая партия по результатам состоявшихся выборов не смогла получить 7 процентов голосов избирателей. Такой подход стал вкладом Казахстана в общемировой опыт функционирования пропорциональной избирательной системы, в опыт нивелирования ее недостатков.

Юридически это предложение получило свое выражение в ряде норм Конституционного Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» от 9 февраля 2009 года. Ключевая особенность этого закона трансформировалась в пункт 2 статьи 97-1 Закона о выборах, в котором теперь записано: «Если семь процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получено только одной политической партией, то к распределению депутатских мандатов допускается список указанной политической партии, а также партийный список партии, набравшей следующее наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании». Далее законодатель предложил такой механизм подсчета голосов: «Сумма голосов избирателей, поданных за две политические партии делится на число распределяемых депутатских мандатов». И вот здесь хотелось бы подчеркнуть, что не сумевшая преодолеть 7-процентный барьер политическая партия и имеющая при этом минимальное число голосов, тем не менее, может рассчитывать на получение не менее 2-х депутатских мандатов: «Политическая партия, не преодолевшая семипроцентный барьер и участвующая в распределении мандатов в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, получает не менее двух мандатов». Как видим, статья 97-1 стала юридической гарантией вхождения в Мажилис Парламента Республики Казахстан еще одной политической партии. И мы уверены, что эта юридическая гарантия станет фактической реальностью на предстоящих выборах в Мажилис казахстанского Парламента.

5 октября 2011 года

Ж.С. Калканова*к.ю.н., доцент кафедры гражданского
и трудового права
ЮКГУ им. М. Ауезова***Правовые и организационные вопросы взаимодействия институтов
государственной власти и местного самоуправления**

Местное самоуправление — один из ключевых элементов демократического государственного устройства и развития. Этот тезис принципиальный, основополагающий в концепции дальнейшего государственно-правового строительства как Казахстана, так и других стран СНГ, нацеленных на развитие своей страны по демократическому пути.

Современный период развития человеческого общества принес понимание того, что демократическое, правовое государство может решать основные задачи только при наличии развитой системы самоуправления. Составляя одну из основ конституционного строя правового государства, местное самоуправление позволяет демократизировать аппарат управления, эффективно решать местные вопросы и обеспечивать учет интересов местных сообществ при проведении государственной политики, оптимально сочетать интересы и права человека и интересы государства. [1]

Местное самоуправление обеспечивает управляемость в местных территориальных образованиях. Только в отвлеченной теории можно представить себе такое государство, в котором всякая общественная деятельность может быть заменена деятельностью чиновников и вся сфера частноправовых отношений регулируется органами правительства.

Институт местного самоуправления играет значительную роль в процессе формирования гражданского общества, так как все гражданские права и другие виды активности, различные внесударственные проявления общественной жизни людей зарождаются и реализуются в местных сообществах. Главная цель местного самоуправления состоит в том, чтобы улучшить качество жизни каждого человека муниципального образования, чтобы осуществить гармонизацию прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества.

Степень организации личной самостоятельности определяет развитие гражданского общества и могущество государства в целом, его положение в мировом сообществе. Чем более развита личность, общество, чем прочнее укореняются привычки самостоятельно, без посторонней помощи устраивать свое благосостояние, тем больше устойчивости имеет общественный, а с ним и государственный строй. Вышесказанное соответствует принципу современного социального

демократического государства, в котором высшая ценность человек, его права и свободы.

Следовательно, основой действительной силы государства, какова бы ни была его форма правления и территориального устройства, есть самодетельная личность, развитое гражданское общество. Помочь народу приобрести, выработать способность к самоустройству и самоопределению может только привычка к самоуправлению. Поэтому создать условия для развития самоуправления, самоустройства, самодетельности — в этом должна состоять основная гуманистическая задача государства.

Среди многих проблем, связанных со становлением и развитием местного самоуправления, одна из них занимает особое место. Это проблема взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления в условиях, когда местное самоуправление представляет собой относительно самостоятельный институт власти, организационно обособленный от системы государственных органов.

В теории и практике наблюдаются два основных, прямо противоположных взаимоисключающих подхода. Один заключается в отделении местного самоуправления от государства, при котором исключается какое-либо влияние государства, кроме правового на организацию местного самоуправления. Другой состоит в «огосударствлении» местного самоуправления, его жесткой привязке к государственной структуре и рассмотрении самоуправления как продолжения государственной власти на местах.

Эти позиции порождены не чьим-либо субъективным желанием, в них отражается объективный процесс становления и развития местного самоуправления, неоднозначность его правового регулирования, а также имеющиеся правовые пробелы.

Поэтому особенно актуальное значение приобретает сегодня проблема взаимодействия государства и местного самоуправления, осмысление теоретических и правовых аспектов взаимодействия государственных и самоуправленческих структур с позиций научного анализа соотношения государства и общества, правового государства и гражданского общества. Научно обоснованное исследование этой проблемы связано с развитием таких фундаментальных основ, как народность, общинность, коллективизм, духовно-нравственные начала, на которых строятся государственность и самоуправление. Исходя из этих основ можно определить самоуправление через призму его взаимодействия с государством — как такой социальный феномен, в котором соединяется государство и общество, через который проходит связующая нить между государством, обществом, народом и индивидом. Исторический опыт развития местного самоуправления в зарубежных странах, так и в странах СНГ свидетельствует о том, что оно всегда было тесно связано с государством, государственным управлением, выступало как его продолжение на местном

уровне и одновременно обладало значительными полномочиями, осуществляемыми самостоятельно и зачастую независимо от государственных структур.

Местное самоуправление, будучи относительно самостоятельным институтом общественного развития, оказывает влияние на государство и его структуры, взаимодействует с ним. Официальные обращения органов местного самоуправления по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы местных сообществ, направляемые в органы государственной власти, подлежат обязательному рассмотрению по существу поставленных в них вопросов. При подготовке и принятии решений по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы местных сообществ, органы государственной власти проводят консультации с органами местного самоуправления в установленном законом порядке. Органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями. По делегированным государственным полномочиям органы местного самоуправления подотчетны уполномоченным органам государственной власти. [2] Аналогичные положения содержат и другие нормативно-правовые акты стран Содружества[3].

Таким образом, анализ законодательства республик Средней Азии и других стран СНГ показывает, что это взаимодействие выражается в следующих положениях:

- обязательность решений, принятых путем прямого волеизъявления граждан, решений органов и должностных лиц местного самоуправления для исполнения всеми расположенными на территории муниципального образования предприятиями, учреждениями и организациями независимо от их организационно-правовых форм.;

- обязанность рассмотрения органами государственной власти и государственными должностными лицами обращений органов и должностных лиц местного самоуправления;

- право местного самоуправления предъявлять в суд иски о признании недействительными нарушающих права местного самоуправления актов органов государственной власти и государственных должностных лиц;

- участие местного самоуправления в избирательном процессе при подготовке и проведении выборов представительных органов государственной власти;

- осуществление органами местного самоуправления переданных им отдельных государственных полномочий.

Взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления получает правовое закрепление в законодательстве вышеуказанных стран: конституциях, законах и других правовых актах. Так, например, в Российской Федерации в целях организации взаимодействия органов местного самоуправления, выражения и защиты общих интересов муниципальных

образований в каждом субъекте Российской Федерации образуется совет муниципальных образований субъекта Российской Федерации. В целях организации взаимодействия муниципальных образований, советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований Российской Федерации, в том числе в целях представления указанных интересов в федеральных органах государственной власти и организации сотрудничества муниципальных образований Российской Федерации с международными организациями и иностранными юридическими лицами, советы муниципальных образований субъектов Российской Федерации могут образовывать единое общероссийское объединение муниципальных образований.

В целях организации взаимодействия муниципальных образований, советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований Российской Федерации, в том числе в целях представления указанных интересов в федеральных органах государственной власти и организации сотрудничества муниципальных образований Российской Федерации с международными организациями и иностранными юридическими лицами, советы муниципальных образований субъектов Российской Федерации могут образовывать единое общероссийское объединение муниципальных образований. [4]

Закон Республики Узбекистан «Об органах самоуправления граждан» провозглашает принцип государственной поддержки деятельности органов самоуправления граждан. Статья 6 констатирует: «Органы государственной власти и управления создают необходимые условия для становления и развития органов самоуправления граждан, не допускают вмешательства в их дела, оказывают содействие гражданам в осуществлении права на самоуправление» [5].

Аналогичные принципы взаимоотношения характерны и для других республик СНГ. Определяя взаимодействие между органами государственной власти и местным самоуправлением ст. 39-5 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» гласит: «Государственные органы создают необходимые правовые, организационные и иные условия для становления и развития местного самоуправления, оказывают содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами, включая методическое и информационное обеспечение деятельности органов местного самоуправления». [6].

Для взаимодействия с органами местного самоуправления при Совете Республики Национального собрания Республики Беларусь может создаваться Совет по взаимодействию органов местного самоуправления [1]. О создании органами государственной власти необходимых правовых, организационных,

материальных и финансовых условий для формирования, развития и эффективной деятельности органов самоуправления поселков и сел и способствовании реализации прав граждан на самоуправление говорится в ст.6 Закона Республики Таджикистан от 5 августа 2009 г. «Об органах самоуправления поселков и сел». Местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Такой же принцип правовой защиты установлен и Конституцией Кыргызской Республики. Органы местного самоуправления вправе обращаться за судебной защитой в связи с нарушением их прав [7].

Анализ названных правовых актов позволяет выделить также следующие положения, характеризующие взаимосвязь, взаимодействие и взаимовлияние между институтами государственной власти и местного самоуправления.

- установление взаимоотношений между органами государственной власти и органами местного самоуправления на основе принципов взаимоуважения и взаимной ответственности, соблюдения законности, согласования интересов;

- содействие органов государственной власти развитию местного самоуправления, обеспечение гарантий его самостоятельности, оказание организационной и иной поддержки;

- учет мнения органов местного самоуправления при принятии правовых актов и иных решений, затрагивающих интересы муниципальных образований;

- закрепление права местного самоуправления совместно с исполнительной властью образовывать советы для координации работы по решению вопросов местного значения;

- возможность создания на паритетных началах согласительных комиссий для рассмотрения споров между органами государственной власти и органами местного самоуправления;

- право органов государственной власти и органов местного самоуправления заключать договоры и соглашения, создавать совместные координационные, консультативные, совещательные и иные рабочие органы как временные, так и постоянно действующие.

Проблема становления, совершенствования институтов местного самоуправления, их взаимодействие с государственными структурами продолжает быть актуальной. На сегодняшний день не во всех республиках СНГ отработаны концепции и правовые основы местного самоуправления, не накоплен достаточный опыт его организации и функционирования, не выработаны обоснованные подходы к определению его места и роли в обществе и государстве. Нам нужно создать институты реального местного самоуправления, отвечающие нуждам всех граждан, создать систему взаимодействия населения,

местного самоуправления и государственной власти. И местному самоуправлению принадлежит важная роль в реализации одной из главных задач современности – соединение в единое целое интересов государства, общества и личности, поскольку главный смысл, сущность местного самоуправления состоит в том, чтобы на уровне каждой отдельно взятой личности осуществлять гармонизацию прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества. Именно такая направленность местного самоуправления отвечает идеям современного демократического правового социального государства, высшая ценность которого – человек, его права и свободы.

Использованная литература:

1. *Самойленко В. Семь шагов. Как сделать реформы осмысленными и окончательными // Независимая газета. 2000.14 марта.*
2. *Закон Кыргызской Республики «О местном самоуправлении и местной государственной администрации» от 29 мая 2008 года N 99. /В редакции Законов КР от 26 января 2009 года N 27, 15 июня 2009 года, N 183, 20 июля 2009 года, N 237, 25 декабря 2009 года N 317, 13 января 2010 года N 1,4 марта 2010 года N 46.*
3. *Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года. (Принята на всеобщем референдуме 6.11.1994.); Закон Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении» от 4 января 2010 года N 108-3.*
4. *Федеральный Закон Российской Федерации от 6 октября 2003 года N 131-ФЗ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации (с изменениями от 19 июня, 12 августа, 28, 29, 30 декабря 2004 г., 18 апреля, 29 июня, 21 июля, 12 октября, 27, 31 декабря 2005 г., 2, 15 февраля, 3 июня, 18, 25, 27 июля, 16 октября, 1, 4, 29 декабря 2006 г., 2 марта, 26 апреля, 10 мая, 15, 18 июня, 21 июля, 18 октября, 4, 8 ноября 2007 г., 10 июня, 23 июля, 25 ноября, 25 декабря 2008 г., 7 мая, 23, 28 ноября, 27 декабря 2009 г.)*
5. *Закон Республики Узбекистан от 2 сентября 1993 года «О государственной власти на местах». (В Закон внесены изменения в соответствии с Законами РУ от 30.08.97 г., 25.12.98 г., п.18 раздела I Закона РУз от 03.12.2004 г., статьей 2 Закона РУз от 31.12.2005 г., статьей 2 Закона РУз от 11.04.2007 г. за N ЗРУ-90, статьей 2 Закона РУз от 20.09.2007 г. за N ЗРУ-113, статьи 5 Закона РУз от 31.12.2008 г. за N ЗРУ-197)*
6. *Закон РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.01.2010 г.)*
7. *Конституция Кыргызской Республики (Введена в действие Законом КР от*

27 июня 2010 года).

Түйін

Мемлекеттік билік және жергілікті өзін-өзі басқаруы институттарының құқықтық және ұйымдастырулық мәселелері.

Summary

Legal and organizational questions of interaction of institutes of the government and local government.

Ж.У. Тлембаева*Заведующая кафедрой конституционного права
и государственного управления КазГЮУ,
к.ю.н., доцент***20 лет Независимости Казахстана: итоги, приоритеты, задачи**

Обретение Казахстаном государственной независимости положило начало целому ряду процессов, которые продолжают развиваться, и еще далеки от своего завершения. И только сейчас, пройдя первое серьезное испытание временем, можно с уверенностью констатировать факт несомненного признания авторитета нашего государства в мировом сообществе.

Конституционный опыт нашей страны, как зеркало, отражает вехи ее исторического развития. В истории Казахстана можно отметить такие разные конституционные акты, как «Касым ханнын каска жолы» («Праведный путь хана Касыма») XVI века и «Жеті жарғы» («Семь узаконений») хана Тауке XVII века, конституционные проекты правительства «Алаш» и Конституции 1917, 1926, 1937, 1978 годов.

Начало государственности современного Казахстана положил Конституционный закон «О Государственной независимости Республики Казахстан» 1991 года. Его принятие стало предметом крупных дебатов. Несомненно, такой Закон еще год назад мог быть встречен многими в штыки, но политические процессы, произошедшие в СССР за последние четыре месяца 1991 года, привели к естественному исходу: Казахстан объявил о своей независимости. «Такой закон давно ждал весь народ многонационального Казахстана, - заявил народный депутат республики С.С. Сартаев. – Не погрешу против истины, если отмечу, что его приближали многие поколения нашего народа. Борьба за независимость шла буквально до последних дней».

Статья 1-ая Конституционного закона о независимости определяет Республику Казахстан как независимое, правовое и демократическое государство. Она обладает всей полнотой власти на своей территории, самостоятельно определяет и проводит внутреннюю и внешнюю политику, со всеми государствами республика строит свои взаимоотношения на принципах международного права. Территория Республики Казахстан в существующих границах является целостной, неделимой, неприкосновенной.

Во 2-ой главе закона отмечено, что граждане республики независимо от национальности, вероисповедания, принадлежности к общественным объединениям, происхождения, социального и имущественного положения, рода занятия, места жительства обладают всеми правами и обязанностями. Единственным носителем суверенитета и источником государственной власти является граждане республики. За всеми казахами, вынужденно покинувшими

территорию республики и проживающими в других странах признается право иметь гражданство Республики Казахстан наряду с гражданством других государств, но в том случае, если это не противоречит законам государств, гражданами которых они являются, создает условия для возвращения на ее территорию лиц, вынужденно покинувших территорию республики в период массовых репрессий, насильственной коллективизации, в результате иных антигуманных политических акций, а также их потомков.

Одной из важнейших особенностей государства является возрождение и развитие культуры, традиций и языка, укрепление национального достоинства казахской нации и представителей других национальностей, проживающих в Казахстане.

В 3-й главе определена структура органов государственной власти Республики Казахстан. Главой Республики Казахстан и ее исполнительной властью является Президент.

В главе 4-й, где определены экономические основы государственной независимости Республики, подчеркнуто, что она обладает самостоятельной экономической системой, соответствующей статуса независимого государства и основывается на многообразии и равенстве всех форм собственности. Земля и ее недра, воды, воздушное пространство, растительный и животный мир, другие природный ресурсы, экономический и научно-технический потенциал находятся в исключительной собственности Республики Казахстан.

Республика Казахстан провозглашена полноправным членом мирового сообщества, она принимает меры по охране своей независимости и укреплению национальной государственности. Любое вмешательство в решении вопросов, составляющих неотъемлемое право республики, расценивается как посягательство на ее государственную независимость.

По существу этот Закон стал Временной Конституцией независимости Казахстана на законодательном этапе становления его суверенитета де-юре, т.к. нормы Конституции Казахской ССР 1978 г. и иных законодательных актов признавались действующими на территории Республики, поскольку они не противоречили Конституционному Закону от 16 декабря 1991 г.

Сформировалась законодательная база в области государственных символов и атрибутики. 4 июля 1992 года Верховным Советом были утверждены Государственный Герб и Флаг, а 11 декабря - Государственный Гимн. В январе 1993 года была принята Конституция РК, объявившая его «унитарным, светским и демократическим государством». Продолжение реформ политической системы привело к принятию второй Конституции 30 августа 1995 года, по которой высшая законодательная власть была передана двухпалатному парламенту. В 1997 году произошло важное событие – перенос столицы в Астану, что было продиктовано целым рядом политических и экономических причин, имеющих стратегическое значение.

В 1992 году Казахстан выходит на мировую арену. Наше государство принято в члены ОБСЕ, ОИК, Совет Сотрудничества НАТО, Всемирный банк, МВФ, Европейский банк реконструкции и развития, ОЭС и другие международные организации. Достигнуто самое большое привлечение инвестиционного фонда из всех центрально-азиатских государств. Подписана Хартия о демократическом партнерстве в США, ведущей капиталистической страной, что также создало прецедент в Центральной Азии и является несомненным достижением сравнительно молодого государства. Казахстан первым сделал ещё один шаг, закрыв 30 августа 1991 года Семипалатинский ядерный полигон. Республика еще раз обратила на себя пристальное внимание со стороны цивилизованного мира.

Формирование внешней политики – это прерогатива главы государства, ибо пункт 1 статьи 40 раздела III Конституции РК гласит: «Президент РК является главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики государства и представляющим Казахстан внутри страны и в международных отношениях».

Можно выделить приоритетные направления внешней политики Республики Казахстан:

1) *Интеграция с постсоветскими республиками.* Основные цели пограничной политики: обеспечение стабильности, безопасности и нерушимости границ: создание необходимых условий для формирования единого экономического и таможенного пространства стран Содружества: обеспечение эффективной борьбы с международным и внутренним наркобизнесом: содействие мирному разрешению пограничных инцидентов и территориальных разногласий на границах. Говоря о приоритетах, необходимо выделить отношения с Российской Федерацией. Партнерству, добрососедству и сотрудничеству с Россией альтернативы не существует. Демократическое развитие России является необходимым условием стабильного и безопасного развития Казахстана.

2) *Сотрудничество с США.* Развитие всесторонних отношений с крупнейшей державой современного мира – Соединенными Штатами Америки играет ключевую роль. Казахстан рассматривает эти отношения в качестве долгосрочного приоритета, связанного с продвижением своих национальных интересов на международной арене. Это вызвано множеством факторов, среди которых наиболее важные – политический вес США на международной арене, содействие обеспечению региональной безопасности, привлечение американского капитала в казахстанскую экономику.

3) *Отношения Казахстана с Китаем.* На азиатском континенте важнейшее значение сохраняют отношения с КНР. Эта страна, по оценкам специалистов, во многом определяет ход экономического и политического развития мира в этом столетии. Соглашение об использовании китайского порта Ляньюнган открывает

для нас путь к Тихому океану, к региону, где наиболее формируются наиболее перспективные мировые рынки.

4) *Сотрудничество с Европой.* В Европе набирают силу интеграционные процессы, поэтому особый интерес в перспективном плане представляет собой Европейский Союз. Казахстан рассматривает связи с ним как важное направление своей внешнеполитической деятельности. Главным стимулом сотрудничества является возможность получения технической помощи и кредиторов. Казахстан видит в ЕС хороший пример экономической и политической интеграции и в результате многосторонних контактов мог бы перенять ценный опыт этой структуры.

7) *Сотрудничество с Исламскими государствами.* Казахстан намерен усиливать контакты с Турцией, Ираном, а также арабскими странами, прежде всего со странами Ближнего Востока – регионом, который является для нашей республики источником инвестиций и эффективной экономической помощи. В последнее время тема «исламского экстремизма» стала особенно актуальной. Когда мы ведем речь о перспективах политического ислама в Казахстане, то это почти всегда в большой мере относится к мусульманским этническим меньшинствам и в меньшей степени к казахскому населению. Раздел I статья 5, п. 3 Конституция РК гласит: «Запрещаются создание и деятельность общественных организаций, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни».

Какие же стратегические цели стоят пред нами сегодня?

Во-первых, развитие молодого суверенного государства в направлении сильной президентской- парламентской республики. При этом важно оберегать, не дать размыться национальным чертам государственного образования, иначе оно станет простой суммой административно-территориальных единиц.

Нация не может существовать без государственности, она исчезнет. В свою очередь, исчезновение нации делает бессмысленным существование ее государства. Такова жестокая диалектика вопроса. И вполне уместно, если в нашем государстве, реализующем принципы равенства возможностей для всех и равенство всех пред законом, независимо от национальной принадлежности, интересы коренной нации – казахов – в отдельных случаях будут оговариваться особо, как это имеет место в ряде государств мира. Это касается возрождения национальной культуры и языка, восстановление духовно-культурных и иных связей с казахской диаспорой, создание каких-то предпосылок для возвращения на свою родину лиц, вынужденно покинувших Казахстан. В этом отношении 16 декабря является Днем независимости не только казахов, проживающих в Казахстане, но и казахов всего мира. Это необходимо потому, что до перестроечная державная политика центра, в разных его ипостасях и персоналиях,

поставила казахскую нацию на грань катастрофы и вырождению, десятилетиями шел целенаправленный процесс окультуривания и денационализации.

Во-вторых, суверенитет Казахстана имеет сложную этнополитическую и правовую природу. Он представляет собой своеобразный синтез национального суверенитета казахов в качестве ведущего звена, возвращающего их к своим национальным истокам и традициям, и суверенитета в целом казахского народа как единой этнополитической общности. Поэтому проблемы национальной стабильности и динамического равновесия интересов многонационального населения всегда будут определять ход процессов становления нашего государства. Речь идет о стратегии социального единства в этническом многообразии поддержания гармонической общности людей, живущих на единой территории, объединенных общими усилиями бытия и родственным менталитетом, идеями благополучия и счастья, защищенных одним демократическим правовым государством.

В-третьих, гарантированное обеспечение безопасности республики, его государственной и территориальной целостности, единства всеми конституционными средствами, прежде всего, с помощью политических мер и углубления экономического воздействия.

В-четвертых, с обретением суверенитета, вступлением в целый ряд международных организаций Казахстан столкнулся с новыми для него проблемами собственной внешней политики, обороны, национальной безопасности, с проблемами самостоятельного вхождения в мировую экономику и мировое сообщество [34, 136]. Суверенный Казахстан предстоит на деле превратить в самостоятельный субъект международных отношений, активное действующее лицо мирового экономического и политического пространства. Для достижения нового положения во всемирном масштабе необходима новая идеология. И ее первоосновы заложены. Разумный и доброжелательный подход Казахстана во внешней политике уже дал свои первые плоды. Сегодня Казахстан является полноправным членом ООН. Мало того, республика начала выполнять функции гармонизатора политической ситуации Европы и Азии.

В международном масштабе мусульманский мир видит в Казахстане полпреда своих интересов в России и Сибири. Христианский мир начинает видеть в нас посредника в отношениях между собой и Ближним Востоком.

Само географическое положение Казахстана на перекрестке четырех крупнейших культурно-исторических пластов – ислама, христианства, конфуцианства и язычества – создает уникальную возможность их взаимодействия. Помимо того, что синтез культур приводит к взлету культуры вообще, каждый этнос обогащается связью с другим. Этому способствует отсутствие страха и раздора в государстве Казахстан. Стабильность, таким образом, создает основное условие – психологическое для глубочайшей интеграции культур и народов

Республика Казахстан является молодым независимым государством. Однако за этот период в стране произошли значительные крупномасштабные государственные преобразования. Был учрежден 2-х палатный Парламент, создана судебная система, объявлена новая столица. Появились Вооруженные силы, Республиканская гвардия, пограничные войска и военно-морской флот.

За прошедшее с 16 декабря 1991 года время в Республике Казахстан проведены реформы практически во всех областях государственной и общественной жизни. Особое внимание уделяется укреплению государственности, действующего права, эффективного и открытого властного механизма обеспечения развития личности, общества и государства, повышению уровня жизни населения

Существовавшая система экономики радикально преобразована, сегодня мы живем в стране с развивающейся рыночной экономикой, способной интегрироваться в мировую экономическую систему. Казахстан стал лидирующим государством среди стран СНГ и Восточной Европы по привлечению иностранных инвестиций. В 2010 году стартовал новый международный экономический институт – Таможенный союз между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией.

Канун двадцатилетнего юбилея Независимости Казахстана ознаменовался рядом событий, свидетельствующих о выходе нашей страны на качественно новый этап развития. Выстояв в хаосе 90-х годов прошлого столетия, успешно пройдя период «нулевых» под эгидой становления государственности и закрепления суверенных ценностей, получив бесценный опыт преодоления в «турбулентных потоках» глобального финансового кризиса, республика приступила к реализации амбициозных планов и масштабных проектов, суть которых лаконично формулируется словом «модернизация». Данное понятие, как постоянно подчеркивает Лидер Нации, включает в себя переосмысление многих устоявшихся подходов к жизни, переоценку концептуальных направлений развития общества, качественное обновление всех сфер жизни и деятельности государства. В полной мере данный посыл относится и к законотворческой деятельности, в которой проходят «обкатку» и обретают правовой статус актуальные социальные тренды.

Успешное проведение в Астане Саммита ОБСЕ, Азиатских игр, первые итоги реализации Государственной программы форсированного индустриально-инновационного развития и, наконец, внеочередные президентские выборы, подтвердившие высочайший уровень доверия народа Казахстана к Лидеру Нации Нурсултану Назарбаеву, – все это неоспоримые свидетельства того, что страна вышла на траекторию устойчивого развития и готова к решению новых амбициозных задач.

Түйін

Аталған мақалада тәуелсіз Қазақстанның қорытындылары, басты бағыттары және міндеттері жан-жақты зерттелінеді.

Сонымен қатар, Қазақстанның сыртқы саясатын қалыптастырудың басты мәселелері және оның басты бағыттары қарастырылады.

Summary

In article results, priorities and problems of independent Kazakhstan are comprehensively studied. Are analyzed constitutional Kazakhstan and it is marked historical aspects. Also in article questions of formation of foreign policy of Kazakhstan and its priority directions are analyzed.

Е.О. Кожобаев
исполнительный директор
АО "Торгового Дома
"КазМунайГаз"

Государственно-правовые аспекты Конституционного развития Германии

Внимательное рассмотрение периода формирования государств ФРГ и ГДР показывает, что они на момент провозглашения не обладали всей полнотой суверенитета независимых государств. Наличие на их территории иностранных военных баз без каких-либо двухсторонних договоров, существенные ограничения в промышленном развитии, в области создания военных и полицейских формирований, а также невозможность осуществления собственной внешней политики обеими государствами однозначно подтверждает данный вывод.

Процесс обретения государственности ГДР и ФРГ не был одномоментным. Несмотря на принятие Конституций и провозглашение независимости сначала Федеративной Республики Германии, а пятью месяцами позже – и Германской Демократической Республики, ещё на протяжении нескольких лет эти государства не являлись полноценными субъектами мирового сообщества.

Федеративная Республика Германия стала полноправным и суверенным государством лишь в феврале 1955 г., после ратификации Бундестагом Парижских соглашений 1954 г., которые включали подписанные союзными державами протоколы об отмене оккупационного режима. Германская Демократическая Республика полностью обрела суверенитет после передачи ей всех полномочий Советской Военной Администрацией в Германии.

После этих событий, непризнание ФРГ рядом социалистических стран, равно как и непризнание ГДР самой ФРГ и большинством западных держав вплоть до начала 1970-х годов и вступление в ООН обеих стран лишь в 1973 г. не является основанием говорить о том, что лишь после Четырёхсторонних соглашений 1971 г. германские государства полностью стали суверенными – их непризнание на протяжении долгого периода свидетельствовало лишь об остроте политического противостояния между военно-политическими блоками, в то время как и ФРГ, и ГДР являлись суверенными субъектами международных отношений.

Конституция ФРГ, выработанная в 1948-1949 гг. только для Западной Германии, в 1990 г. стала Основным законом для всей Германии. Интеграция Германской Демократической Республики в состав ФРГ, осуществленная 3 октября 1990 г., была проведена путём присоединения; ГДР исчезла как юридический и как международно-правовой субъект. Произошло добровольное присоединение ГДР к ФРГ, увеличившее население и территорию последней

(было включено шесть земель). Следствием объединения стали и довольно многочисленные поправки к Основному закону, которые, однако, в целом не поколебали его духа и принципов.

В.В. Маклаков отмечает, что пределы конституционного регулирования устанавливаются существующими в стране традициями, заимствованием опыта других стран и, конечно, фактором политической борьбы [1, 5]. Несмотря на существующие различия национального и исторического характера, процесс сближения конституций различных стран в содержательном отношении очевиден. В отношении прав и свобод, например, этот процесс проходит в нескольких направлениях: во-первых (и прежде всего), по пути расширения их круга, включения в текст конституций новых прав и свобод; во-вторых, по пути детализации, уточнения, более подробного регулирования ранее известных гражданских прав и свобод; в-третьих, по пути своего рода нивелировки, определенной унификации формулировок прав и свобод. Появление какого-либо нового вида прав в одной стране рано или поздно влечёт появление такого же или подобного вида в другой. Понятно, что этот процесс имеет место при наличии сходных условий экономического и социального развития тех или иных стран.

В целом же, общее направление в развитии прав и свобод в германском конституционном законодательстве во многом носит противоречивый характер. С одной стороны, происходит заметное развитие и углубление содержания прав и свобод человека и гражданина, появление их новых видов; с другой – некоторые гражданские права и свободы, причём наиболее демократические, находившие свое место в документах первого периода, исчезают или почти полностью исчезли (например, право на восстание, на сопротивление угнетению). Одновременно обозначается тенденция, указывающая на происхождение многих прав и свобод: некоторые «новые» права и свободы хотя бы в самом общем виде находят своих предшественников в законах предыдущих периодов развития.

Особенно заметна эволюция конституционных норм в блоке, касающемся системы органов государственной власти. Закрепление и регулирование этой системы всегда занимали важное место не только в германских конституциях, но и в конституциях других стран, причём в конституционных актах первого поколения объём материала, посвященный этим органам, обычно превышал половину текста основного закона. В последующих актах этот объём относительно сокращается, но сами уровни регламентации и детализации данного вида отношений постепенно возрастают. Регламентация получает развитие в разделах, посвященных не только центральным, но и региональным и местным органам власти. Во многих же конституциях первого и отчасти даже второго поколения вообще не встречаются нормы, регулирующие проблемы местного управления.

Наиболее рельефно эволюция в этом блоке регулирования проявилась в трех направлениях:

- 1) упрочение исполнительной власти, укрепление положения этой власти;
- 2) эволюция парламентской структуры;
- 3) развитие института конституционного контроля [1, 5-6].

Если рассматривать только положения германского конституционного права в чистом виде, то явного прямолинейного усиления исполнительной власти не наблюдается. Действительно, этот процесс весьма противоречив. Наряду с расширением полномочий правительств в содержание конституций вводятся положения и другого плана. В частности, появляются детализированные нормы об ответственности правительства, наблюдается возникновение новых и развитие уже известных форм этой ответственности. Особенно заметно это в конституционно-правовых актах, вступивших в силу в межвоенное двадцатилетие. В это время был чётко сформулирован один из важнейших принципов парламентского режима – принцип ответственности правительства перед парламентом. В конституции второго поколения, к которым относится Конституция 1919 года, включаются подробные положения о порядке формирования правительства, о необходимости получения им доверия со стороны парламента. Одновременно появляются нормы, цель которых – обеспечить устойчивость правительства, повысить степень независимости от парламента.

Именно в данный период был введён в научный оборот термин «рационализированный парламентаризм», предложенный в 1919 г. Б.С. Миркиным-Гецевичем, в отношении Веймарской конституции. Последняя отличалась проработкой норм, имевших целью обеспечение стабильности и полновластия центральной исполнительной власти при отсутствии парламента большинства, на которое могло бы опереться правительство. В итоге данный термин закрепился в конституционно-правовой литературе, а соответствующие меры по обеспечению стабильности правительства получили развитие не только в германском конституционном праве, но и в конституциях иных государств, особенно после Второй мировой войны. Более того, эта тенденция усилилась. Если в более ранние периоды для того, чтобы заставить правительство уйти в отставку, достаточно было в парламенте (обычно в нижней палате) получить негативное голосование большинства членов, т.е. действовал так называемый деструктивный вотум, то теперь появляются процедуры, в значительной степени укрепляющие позиции правительства. Ярким примером является принцип «конструктивного вотума», закреплённый в Основном законе ФРГ 1949 г.

Конституционное законодательство Германии, постепенно эволюционируя, стало содержать положения, затрагивающие международные отношения, регулировать внешнеполитические функции государства, его международно-правовую позицию, содержать порядок объявления войны и заключения мира. Постепенно круг проблем, связанных с международными отношениями, расширился, и к настоящему времени в Основном законе ФРГ, как

и в большинстве конституций, регулируются важнейшие проблемы, связанные с международными отношениями. К таковым относятся:

- 1) принципы внешнеполитической деятельности государства;
- 2) регулирование вопросов, связанных с объявлением войны и заключением мира;
- 3) соотношение международно-правовых и внутригосударственных норм;
- 4) закрепление полномочий органов государства по заключению и ратификации международных договоров и соглашений;
- 5) положения, определяющие сотрудничество в области защиты прав человека, гражданство, права и свободы человека, вопросы экстрадиции и права убежища.

Усиление взаимодействия между конституционным и международным правом связано с происходящими процессами глобализации, т.е. с формированием общемирового и регионального экономического, информационного, социального и политического пространства, а также с интернационализацией многих юридических институтов. Потребности экономической и других видов глобализации ведут к выработке соответствующих правовых норм.

С точки зрения влияния и проникновения международного права во внутригосударственное имеют значение два аспекта:

- 1) соотношение международного и внутригосударственного права;
- 2) уступка части суверенных государственных полномочий наднациональным организациям.

Оба этих аспекта разрешаются германским конституционным законодательством.

Германские конституции всегда содержали нормы о соотношении внутригосударственного и международного права. Здесь возникают опять-таки два аспекта:

- 1) предоставляет ли сама конституция международно-правовым нормам юридическую силу большую, чем она сама имеет;
- 2) как конституция регулирует соотношение юридической силы международно-правовых и внутригосударственных актов.

Положения, затрагивающие решение названных вопросов, можно найти в конституционных актах Германии всех трёх поколений. Так, ст. 4 Конституции Германии 1919 г. устанавливала: «Общепризнанные положения международного права имеют значение обязательных составных частей имперского германского права» [2, 83]. После Второй мировой войны соприкосновение международного и внутригосударственного права расширяется; на международном уровне заключается огромное число разного рода конвенций, соглашений, резко возросло число международных организаций. Развитие сотрудничества между государствами также объективно ведёт к увеличению договорных отношений.

Конституционное право Германии не могло не реагировать на этот процесс. В результате, стала заметной определенная интернационализация соответствующих положений конституций большинства стран, в том числе – Германии. Так, в широком смысле устанавливается соотношение международного и внутригосударственного права в ст. 25 Основного закона ФРГ 1949 г., в которой говорится о преимущественной силе по отношению к внутренним законам «общих норм международного права»; последние являются составной частью права Федерации и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории [3]. Указанные положения, определяющие место международных договоров по отношению к внутреннему законодательству, однако, совсем не посягают на саму конституцию.

Конституция как основной источник государственного права устанавливает основы других отраслей права, и, как считает В.В. Маклаков, можно говорить о двух соотношениях: международного права и конституций и международного права и других отраслей внутреннего права [1, 13]. И то, и другое соотношение определяется одними и теми же статьями конституции, а оба указанных вопроса находятся в несомненной взаимозависимости. Более того, органам конституционного контроля предоставляется право проверять соответствие международных договоров основному закону. Международный договор по общему правилу должен соответствовать основному закону страны, или же должна быть проведена корреляция конституционных норм в соответствии с международно-правовыми положениями.

Таким образом, Конституция Германии 1949 г., закрепляя примат международного права по отношению к внутреннему праву, не говорит о его первенстве по отношению к ней самой. Чёткое закрепление примата международного договора по отношению к внутригосударственному законодательству позволяет говорить о возникновении института конвенционного контроля, т.е. контроля за соответствием какого-либо закона или административного акта международному договору. Внешне такой контроль имеет некоторое сходство с конституционным контролем, поскольку и в том и в другом случае речь идёт о проверке соответствия акта; имеются, однако, и существенные различия.

Объектами первого могут быть не только законы и другие акты, но и международные договоры. Конвенционный контроль затрагивает меньшее число актов по их характеру, хотя общая численность решений может быть и достаточно большой. Есть различия и по последствиям признания несоответствия. Если акт признаётся не соответствующим конституции, то он недействителен и не может применяться. Если же признаётся, что акт не соответствует международному договору, то это не означает, что он во всех случаях недействителен. Другими словами, конституционность акта имеет абсолютный характер (соответствует или не соответствует основному закону), а

конвенционность акта носит достаточно условный, относительный характер [1, 14-15].

Последний этап конституционно-правового развития Германии связан с принципиально новым аспектом ограничения суверенитета своего государства в пользу наднациональных организаций. Такая уступка весьма заметна в отношении экономической и социальной политики в странах Западной Европы. Она передана в ведение органов Европейского сообщества и Европейского союза – конфедеративных образований нового типа, значительно переросших традиционные рамки для организаций подобного типа. На это указывают деятельность Сообщества в экономической и финансовой сфере, а также в области здравоохранения, транспорта, образования, политики, промышленности. Ряд издаваемых Европейским сообществом актов (директивы) имеют непосредственное применение в государствах-членах. При этом нельзя не указать на объём деятельности Европейского сообщества в указанных областях: четыре пятых решений в этих сферах в государствах-членах, в том числе – в Германии, издаётся на основе европейских норм. При этом возможность добровольной передачи суверенных прав предусмотрена в самой конституции Германии.

Таково видение конституционной истории Германии, основанное главным образом на позициях представителей отечественной школы истории государства и права зарубежных стран и германоведов. В то же время, как и в любой другой стране, основные научные концепции относительно всех аспектов национальной истории и национального права формируются в данной стране: во-первых, в силу оптимального доступа к источникам, во-вторых – в связи с первостепенному интересу к отечественному государственно-правовому развитию. В этой связи представляется целесообразным дать обзор основных концепций конституционной теории Германии, уделив значительное внимание не столько теоретикам права, исследующим различные вопросы зачастую вне национальной специфики, сколько историкам, историкам права и государствоведам, пытающимся понять теоретические основы государственно-правовой эволюции страны и создать научный фундамент для её осмысления и анализа.

Использованная литература:

1. *Конституции зарубежных государств. / Сост. В.В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006.*
2. *Конституции буржуазных стран. / Под ред. Ю.В. Ключникова. Т. 1: Великие державы и западные соседи СССР. – М.-Л., 1935.*
3. *Grundgesetz. 38. Auflage. 2003. – München, 2003.*

Резюме

В статье рассматриваются вопросы государственно-правовых аспектов конституционного развития Германии после Второй мировой войны. Автором анализируются вопросы основных положений Конституции ФРГ и ГДР. Также изучаются эволюция конституционных норм в сфере органов государственной власти и местного управления.

Summary

In the article the questions of state-legal aspects of the constitutional development of Germany after the Second World War are considered. The author analyzes questions of fundamental provisions of the Constitution of German Federal Republic and German Democratic Republic. There are also studied the evolution of the constitutional norms in the sphere of public authorities and local management.

Л.П. Хохлова
*младший научный сотрудник
Института государства и права
КазНУ имени аль-Фараби*

Особенности налогообложения иностранных юридических лиц в Республике Казахстан

С формированием рыночных отношений Казахстан активно интегрируется в мировую экономику. Осуществление различных экономических связей с иностранными партнерами способствует результативной реализации экспортной продукции и ресурсов, а также приобретение за рубежом необходимых для Казахстана товаров производственного и потребительского назначения. Так по данным Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан внешнеторговый оборот Казахстана в январе-феврале 2010 г. составил 11 626 816, 5 млн. долларов США и по сравнению с январем 2009 г. увеличился на 23,6 %, в том числе экспорт – 8 495 837,4 млн. долларов США (на 60,1% больше), импорт – 3 130 979, 1 млн. долларов США (на 17,4% меньше) [1].

Одним из основных факторов экономического роста, инструментом финансово-правовой политики являются налоги, обязанность по уплате которых закреплена в статье 35 Конституции Республики Казахстан. От эффективности налогообложения во многом зависит успех государственных реформ, их социальная направленность, уровень жизни и благосостояния общества. В связи с этим важную роль для пополнения государственного бюджета играют налоги, уплачиваемые иностранными юридическими лицами.

Вопросы налогообложения затрагивались в работах различных авторов. Большой вклад в изучение вопроса налогообложения внес американский профессор Артур Лаффер. Из более современных авторов, изучающих тему налогообложения, известны такие, как Кэмпбелл Р. Макконнелл, Стэнли Л. Брю, Линдвуд Т. Гейгер, Галкин В.Ю., Киперман Г.Я., Белялов А.З., Столяров В.Ф., Хасан-Бек Ц.М., Барулин С.В., Брызгалин А.В., Шараев С.Ю., Проскуров В.Г., Широков Е.С., Стеркин Ф.М., Ивлиева М.Ф., Пепеляев С.Г., Гутнов Е.В., Черник Д.Г. и другие. Отдельные аспекты налогообложения иностранных юридических лиц были рассмотрены в трудах Лощенковой Е.Ф., Туровецкого В.Н., Ухаль А.А., Басова А.В., Сулейменова М.К., Найманбаева С.М., Алибекова С.Т.

Вместе с тем, несмотря на многочисленные подходы к рассмотрению отдельных аспектов налогообложения иностранных юридических лиц, обобщающих комплексных исследований по вопросам налогообложения иностранных юридических лиц в Республики Казахстан в отечественной науке не проводилось.

Налоговое законодательство Республики Казахстан определяет налоги как установленные государством в одностороннем порядке обязательные денежные платежи в бюджет, за исключением случаев, предусмотренных Налоговым кодексом, производимые в определенных размерах, носящие безвозвратный и безвозмездный характер. Налоги являются не только источником формирования финансовой базы государства, но и мощным инструментом государственного регулирования экономики. Налоги воздействуют на ход воспроизводственного процесса и выступают важным фактором обеспечения экономического роста страны, и как результат каждого из ее налогоплательщиков. Поэтому говорить о безвозмездности налога на наш взгляд не совсем верно.

В зависимости от особенностей правового статуса налогоплательщика (субъекта налога) происходит определение конкретного применимого режима налогообложения. Касательно субъекта налога один из виднейших российских ученых в области финансового и налогового права А.А. Соколов писал, что под субъектом налога разумеется лицо физическое или юридическое, которое формально обязано платить налог [2, с.88]. Казахстанский профессор Алибеков С.Т. дает следующее определение «Субъект налога (налогоплательщик) – лицо, обязанное платить налог [3, с.41].

Исходя из понятий и структуры отечественного Налогового кодекса, субъектом налога Республики Казахстан является налогоплательщик – лицо, являющееся плательщиком налогов и других обязательных платежей в бюджет [4, с.12].

Существует несколько видов классификации налогоплательщиков:

- 1) в зависимости от статуса лица:
 - физические лица;
 - юридические лица;
- 2) в зависимости от резидентства лица:
 - резиденты;
 - нерезиденты.

Приведенная классификация является наиболее общей для описания субъектов налога и может быть более подробно детализирована по различным признакам.

Правовой статус субъекта определяется от того, кем он является: юридическим или физическим лицом, а также резидентом или нерезидентом, а указанная классификация субъектов налога позволяет отнести иностранные юридические лица к юридическим лицам-нерезидентам. В соответствии со ст. 12 Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» налогоплательщиками признаются лица, являющиеся плательщиками налогов и других обязательных платежей в бюджет. Далее следует определение лица. Лицо – физическое лицо и юридическое лицо; физическое лицо – гражданин Республики Казахстан, иностранец или лицо без гражданства; юридическое лицо

– организация, созданная в соответствии с законодательством Республики Казахстан или иностранного государства (юридическое лицо-нерезидент). При этом Кодекс уточняет, что для целей настоящего Кодекса компания, организация или другое корпоративное образование, созданные в соответствии с законодательством иностранного государства, рассматриваются в качестве самостоятельных юридических лиц независимо от того, обладают ли они статусом юридического лица иностранного государства, где они созданы. Таким образом, ключевым в определении налогового статуса иностранного юридического лица является «иностранная организация». Более того, иностранная компания не обязательно должна обладать статусом юридического лица государства, где она создана.

Отнесение иностранных юридических лиц к нерезидентам производится не в силу норм международного договора, а по презумпции: все юридические лица, зарегистрированные по внутреннему праву, являются резидентами; все лица, зарегистрированные по иностранному праву, – нерезидентами [5]. Подобное разделение происходит по одному принципам налоговой системы – резидентства, когда налогообложению подлежат все доходы лица, имеющего на территории этих стран постоянное место пребывания, включая, полученные за рубежом. Второй принцип – принцип территориальности закона, когда налогообложению подлежат все доходы, полученные на территории данных стран, независимо от резидентства.

Применение указанных принципов, а также несогласованность налоговых систем разных государств приводит к тому, что один и тот же доход может облагаться налогом более одного раза, происходит увеличение налогового бремени налогоплательщика, нарушающего принцип налоговой справедливости. Кроме того, двойное налогообложение снижает деловую активность и является барьером для расширения экспорта капитала.

Двойное налогообложение может происходить как в рамках национальной налоговой системы, так и на международном уровне.

Внутреннее двойное налогообложение существует в тех странах, где один и тот же налог взимается на различных административно-территориальных уровнях (так называемое вертикальное двойное обложение) либо на одном административном уровне (горизонтальное двойное налогообложение). Внутреннее двойное обложение устранить относительно несложно. Через принятие государством в одностороннем порядке внутренних законодательных мер по урегулированию двойного налогообложения, осуществление налоговых реформ государство может урегулировать этот момент, например, разведя объекты обложения. Так, к примеру, налоговым законодательством Республики Казахстан предусматривается, что ни на кого не может быть возложена обязанность по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет, не предусмотренных Налоговым кодексом [4, ст.2]. Иначе говоря, пресекается

вероятность установления и введения по своему усмотрению государственными органами исполнительной власти, прежде всего местными, всякого рода специальных налогов.

Международное двойное налогообложение обусловлено коллизией налоговых законодательств двух или более стран. Это может быть связано с особенностью определения субъекта и со спецификой определения объекта налогообложения. Устранение двойного обложения на международном уровне сложнее, нежели устранение двойного налогообложения на внутреннем уровне, поскольку здесь необходимо согласование волеизъявления нескольких государств. Результатом подобного консенсуса становится подписание специальной конвенции об устранении двойного налогообложения [6]. Германо-шведский договор 1928 г. стал одним из первых международно-правовых актов такого рода. Ныне уже существуют и унифицированные международно-правовые акты об устранении двойного обложения. Не является исключением и Республика Казахстан. Так, в настоящее время действует более 40 международных соглашений, заключенных между нашей страной и иностранными государствами, регулирующих вопросы устранения двойного налогообложения, а также другие вопросы налогообложения. Одним из первых соглашений является Конвенция между Правительством Республики Казахстан и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об устранении двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и прирост стоимости имущества. Далее были заключены соответствующие конвенции со следующими странами: Италия, Канада, США, Нидерланды, ФРГ, Пакистан, Польша, Турция, Венгрия, Украина, Индия, Литва, Азербайджан, Беларусь, Россия, Узбекистан, Швеция, Болгария, Казахстан, Кыргызстан, Иран, Корея, Чехия, Монголия, Бельгия, Туркменистан, Румыния, Франция, Грузия, Эстония, Таджикистан, Швейцария, Молдова, Латвия, Китай, Норвегия, Австрия, Сингапур, Словакия, Япония, Малайзия, Армения, Финляндия, Испания [7].

Понимая важность использования международных соглашений как средства регулирования налоговых отношений между государствами, страны проводят активную работу по заключению международных налоговых соглашений. В настоящее время страны, входящие в мировое хозяйство, охвачены широкой сетью двусторонних налоговых соглашений. Подтверждением тому служит сотрудничество и заключение международных соглашений между Республикой Казахстан и иностранными государствами.

Возвращаясь к казахстанскому законодательству, отметим, что согласно статье 55 Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» в Казахстане действуют следующие виды налогов и других обязательных платежей в бюджет [4]:

1. налоги (корпоративный подоходный налог; индивидуальный подоходный налог; налог на добавленную стоимость; акцизы; рентный налог на экспорт;

специальные платежи и налоги недропользователей; социальный налог; налог на транспортные средства; земельный налог; налог на имущество; налог на игорный бизнес; фиксированный налог; единый земельный налог);

2. другие обязательные платежи в бюджет (государственная пошлина; сборы: регистрационные сборы; сбор за проезд автотранспортных средств по территории Республики Казахстан; сбор с аукционов; лицензионный сбор за право занятия отдельными видами деятельности; сбор за выдачу разрешения на использование радиочастотного спектра телевизионным и радиовещательным организациям; плата: за пользование земельными участками; за пользование водными ресурсами поверхностных источников; за эмиссии в окружающую среду; за пользование животным миром; за лесные пользования; за использование особо охраняемых природных территорий; за использование радиочастотного спектра; за предоставление междугородной и (или) международной телефонной связи, а также сотовой связи; за пользование судоходными водными путями; за размещение наружной (визуальной) рекламы).

Касательно налогообложения доходов иностранных юридических лиц, в налоговой системе Республики Казахстан выделяют два основных способа. В первом варианте рассматриваются доходы, полученные через постоянное учреждение, осуществляющие деятельность в Республике Казахстан, во втором варианте – полученные без образования постоянного учреждения.

Статья 191 Налогового кодекса Республики Казахстан определяет постоянное учреждение нерезидента как постоянное место деятельности, через которое он осуществляет предпринимательскую деятельность, включая деятельность через уполномоченное лицо. При этом сроки осуществления деятельности значения не имеют. Так, это может быть любое место, где ведется деятельность, связанная с производством, переработкой, комплектацией, фасовкой, упаковкой, поставкой товаров; с добычей природных ресурсов, включая место добычи углеводородов: шахта, рудник, нефтяная и (или) газовая скважина, карьер, наземные или морские вышки и (или) скважины; с трубопроводом, газопроводом, разведкой природных ресурсов; с установкой, монтажом, сборкой, наладкой, пуском и (или) обслуживанием оборудования; с установкой, наладкой и эксплуатацией игровых автоматов (включая приставки), компьютерных сетей и каналов связи, аттракционов, а также связанной с транспортной или иной инфраструктурой.

Нерезидент также образует постоянное учреждение в Республике Казахстан, если осуществляет страховую деятельность через уполномоченное лицо; реализует товары на территории Казахстана; проводит выставки с реализацией товаров; открывает филиал или представительство.

Деятельность нерезидента образует постоянное учреждение независимо от отсутствия регистрации нерезидента в качестве налогоплательщика в налоговых органах или учетной регистрации в органах юстиции.

Определение налогооблагаемого дохода, исчисление и уплата налогов с юридического лица-нерезидента, осуществляющего деятельность в Республике Казахстан через постоянное учреждение, имеет ряд особенностей.

Налоговое законодательство Казахстана предусматривает, что корпоративный подоходный налог взимается: с налогооблагаемого дохода; дохода, облагаемого у источника выплаты; чистого дохода юридического лица-нерезидента, осуществляющего деятельность в Казахстане через постоянное учреждение;

Корпоративный подоходный налог с суммы налогооблагаемого дохода уплачивают налоговые резиденты Казахстана. У иностранных же организаций, осуществляющих свою деятельность в Казахстане, фактически два объекта налогообложения. Это налогооблагаемый и чистый доход. Доход, облагаемый налогом у источника выплаты, возможен, как и у казахстанских, так и у иностранных юридических лиц. Поэтому на данном этапе важно определение налогооблагаемого дохода.

В формировании налогооблагаемого дохода принимают участие три составляющих: доходы, вычеты и корректировки. Налогооблагаемый доход – это не что иное, как скорректированная разница между совокупным годовым доходом и вычетами.

К доходам постоянной организации в свою очередь относят, как правило, все виды доходов, связанных с деятельностью этой организации. Если иностранная фирма ведет подобную деятельность за рамками постоянной организации на территории республики, то доходы от этой деятельности также должны включаться в сумму доходов постоянной организации.

Вычеты – это расходы иностранных организаций, которые непосредственно связаны с получением доходов от деятельности в Республике Казахстан через постоянное учреждение. И тут не важно, где произведены расходы – в Казахстане или за его пределами. Для уменьшения дохода все вычеты надо документально подтвердить. Некоторые виды вычетов нормируются.

Для иностранных организаций в этом случае существует ряд ограничений. Иностранное юридическое лицо не имеет права относить на вычеты постоянному учреждению суммы, предъявленные постоянному учреждению в качестве:

- 1) роялти, гонораров, сборов и других платежей за пользование или предоставление права пользования собственностью или интеллектуальной собственностью этого юридического лица-нерезидента;
- 2) доходов за услуги, оказанные юридическим лицом-нерезидентом своему постоянному учреждению;
- 3) вознаграждений по займам, предоставленным этим юридическим лицом-нерезидентом своему постоянному учреждению;

4) расходов, не связанных с получением доходов от деятельности юридического лица-нерезидента через постоянное учреждение в Республике Казахстан;

5) документально неподтвержденных расходов;

6) управленческих и общеадминистративных расходов юридического лица-нерезидента.

Деятельность иностранных организаций в Казахстане может осуществляться и без образования постоянного учреждения, например, если российская фирма действует через агента с независимым статусом или оказывает консалтинговые услуги исключительно с территории России. Доходы иностранных организаций, полученные от деятельности, осуществляемой в Казахстане без образования постоянного учреждения, облагаются корпоративным подоходным налогом по ставке от 5 до 20%. Вычеты к таким доходам не применяются.

Ставка налога здесь зависит от вида дохода. Так, страховые премии, выплачиваемые по договорам страхования рисков облагаются налогом по ставке 15%, перестрахования рисков, а также доходы от оказания транспортных услуг в международных перевозках облагаются налогом по ставке 5%. Доходы от прироста стоимости, дивиденды, вознаграждения, роялти облагаются налогом по ставке 15%. Остальные доходы от источников в Казахстане облагаются по ставке 20%.

Исчислить, удержать и уплатить сумму подоходного налога обязан налоговый агент. Существует два варианта такого порядка налогообложения, когда применение положений налоговых конвенций (как на основании заявления, так и без него) возможно и когда применение таких положений невозможно.

Налоговый агент вправе автоматически в момент выплаты доходов иностранной организации применить положения соответствующего международного договора. Иностранной фирме при этом не нужно подавать никаких документов, кроме документа, подтверждающего резидентство.

По общему правилу документ, подтверждающий резидентство иностранного лица, должен быть легализован в установленном порядке.

Для применения международного договора существует обязательное условие: иностранная фирма должна быть окончательным получателем доходов и иметь право на применение международного договора.

Хотя применение специальных положений по международным договорам о возврате подоходного налога из бюджета или условного банковского вклада на наш взгляд не тождественно определению понятия налогов в части их безвозвратности, Налоговый кодекс Республики Казахстан предусматривает два метода применения положений налоговых конвенций на основании заявления:

- возврат налога с условного банковского вклада;
- возврат налога из бюджета.

Возврат налога с условного банковского вклада могут применять только те иностранные организации, чья деятельность в Казахстане не приводит к образованию постоянного учреждения. Помимо возврата налога с условного банковского вклада существует возврат из бюджета налога, ранее удержанного у источника выплаты. Так же после того как иностранная фирма завершит работу в Казахстане (при выполнении условий международного договора), она имеет право на возврат ранее удержанных сумм подоходного налога. Для этого ей надо подать в налоговый орган заявление и необходимые документы. В течение 45 дней это заявление и документы должны быть рассмотрены. О принятом решении налоговый орган сообщает нерезиденту и банку.

Следует понимать, что при налогообложении доходов нерезидентов при наличии международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, его положения имеют приоритет перед нормами Налогового кодекса Республики Казахстан.

В заключение хотелось бы отметить, что проблемой налогообложения в Казахстане остается разработка, принятие таких налогов, которые не были средством обирания налогоплательщиков, в том числе, иностранных юридических лиц и при этом бы эффективно пополняли бюджет страны. А также принятие таких международных налоговых соглашений, которые не только устраняли бы коллизии норм национального и международного права, но и предоставляли бы защиту от дискриминационного налогообложения за рубежом, гарантию неприменения двойного налогообложения доходов и имущества, а также являлись для государства средством закрепления на договорной основе своих прав на получение справедливой доли от налогообложения доходов и имущества, получаемых резидентами от международной экономической и финансовой деятельности.

Использованная литература:

1. <http://www.minplan.kz/economyabout/8440/32387>.
2. Соколов А. А. Теория налогов, М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2003. С. 506.
3. Алибеков С.Т. Налоговое право Республики Казахстан: Общая и Особенная части. Учебник.— Алматы: Нур-пресс, 2007. С. 210.
4. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года №99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет». Налоговый кодекс // Ведомости Парламента РК. – 2008. – № 22-I, 22-II.
5. Козырин А. Н. Практикум по финансовому праву / под ред. – 2-е изд., М.: Норма, 2011. С. 320.
6. Козырин А.Н. Налоговое право: практикум – М.: Норма, 2009. С. 240.
<http://www.salyk.kz/ru/taxpayer/jurpersons/internationalOrganisation/Pages/conventions.aspx>.

Түйін

Осы мақалада Қазақстан Республикасының ықпалдастық мәнінде әлемдік бірлестік және ілеспелі инвестиция ағынындағы Қазақстан Республикасының шетелдік заңды тұлғаларының кейбір салық салу ерекшеліктері қарастырылады.

Summary

The article describes the certain issues of foreign legal entities taxation in the Republic of Kazakhstan in the context of integration processes of Kazakhstan into the world community and the corresponding flow of investment.

М.А. Сарсембаев*доктор юридических наук,
профессор (ЦИК РК)***В целях ускорения развития науки Казахстана
целесообразно сохранить существующую систему
аттестации научных кадров**

У нас в стране есть достаточно устойчивое мнение о том, что количество ученых у нас более чем достаточно, что нужно по возможности сокращать их численность. На самом деле, по моему убеждению, ситуация иная.

В Казахстане сегодня функционируют 145 высших учебных заведений, в которых обучаются в общей сложности 610 264 студента, которых обучают 39 155 преподавателей. В их число входят примерно 1800 докторов и кандидатов наук, что означает, что в целом по всем вузам страны остепененность составляет 4,6 процента по отношению ко всей численности преподавателей высших учебных заведений. Исходя из требований отечественного законодательства (Закон Республики Казахстан «Об образовании» от 27 июля 2007 года, правительственное постановление «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к образовательной деятельности» от 2 июня 2007 года) о необходимости остепененности преподавателей университета в 45 процентов, для того, чтобы на выходе в лице выпускников университетов мы имели высококлассных и высококвалифицированных специалистов для всех сфер нашей экономики и всех сфер общественной жизни необходимо, чтобы их обучали не менее 17 тысяч 600 докторов и кандидатов наук. А общая численность казахстанских докторов и кандидатов наук не превышает 4 072 человек. Для обеспечения качественного обучения студентов в функционирующих сегодня вузах не хватает примерно 15 800 докторов и кандидатов наук.

Встает вопрос: где их взять? Конечно, можно уповать на профессоров западных и иных зарубежных университетов, но многие просто не смогут приехать из-за занятости в своих университетах. Хотим мы этого или нет, придется в значительной мере ориентироваться на отечественных профессоров, работников науки.

В последние годы в Казахстане научные исследования разрабатывали в общей сложности примерно 16 тысяч человек. Более 2 000 остепененных ученых или примерно 50 процентов от общего числа докторов и кандидатов наук занято в сфере научно-исследовательской, а также научно-прикладной науки.

И вот здесь самое время взглянуть на современное состояние казахстанской науки, уточнить, какое примерно место она занимает в мировом

научном ряду и рейтинге, и что нужно сделать, чтобы она могла постепенно выходить на уровень развития мировой науки, могла бы соответствовать мировым научным стандартам.

На фоне мировой науки мы со своей наукой смотримся следующим образом.

По данным ЮНЕСКО, Всемирного банка и других источников, в Финляндии на 1 миллион населения приходится 7 547 ученых (1 место в мире), в Исландии - 7 286 ученых (2 место в мире), в Швеции на 1 миллион населения насчитывается 6 076 ученых (3 место в мире), в Японии на 1 миллион населения приходится 5 531 ученый. Мы составили таблицу из 76 наиболее наукоемких стран (более подробно посмотрите, пожалуйста, Таблицу-Приложение № 1, и оказалось, что Республика Казахстан с 1 047 учеными на 1 миллион населения занимает 52-е место. К сожалению, не лучшим образом наша наука смотрится на фоне науки стран СНГ и Балтии. Среди 15 постсоветских государств мы занимаем 13-е место. Мы отстаем от средних европейских показателей (2 318 ученых на 1 миллион населения) более чем в 2 раза, от средних американских показателей (1 773 ученых на 1 миллион населения) в 1,6 раза.

У нас в стране по данным на 2008 год работали 16 304 научных исследователя (в 2009 году численность научных исследователей составляла 15 793). Чтобы мы могли соответствовать передовым странам по количеству ученых, в стране должно быть по меньшей мере 88 490 ученых (5 531 ученый (японский показатель на 1 миллион населения) x 16). В течение последних 10 лет количество ученых, включая неостепененных, в Казахстане ежегодно то увеличивалось, то уменьшалось: в течение этого периода однажды произошел прирост научного персонала в 2 197 человек, в другие годы прирост составлял в пределах от 137 до 650 научных исследователей ежегодно (в последние несколько лет происходило уменьшение). При ныне существующей системе аттестации научных кадров и развитии науки в целом, если даже принять за основу максимальный прирост в 2 197 человек ежегодно, до японского количественного показателя мы дойдем только через 40 лет.

По количеству ученых, как видим, мы уступаем многим государствам мира. Это - результат тех ограничительных правил, которые мы установили в конце 90-х - начале 2000-х годов. Разумеется, я не призываю во чтобы то ни стало в кратчайшие сроки добиться реализации приведенного показателя в нашей казахстанской науке. Наука должна развиваться вместе с экономикой страны, в соответствии с ее социально-политическими потребностями, с логикой развития этих потребностей. Вместе с тем, нас не может не настораживать наше отставание в науке. С учетом мировых научных показателей при планировании развития нашего общества в перспективе, мы не можем не задуматься о перспективах ускоренного количественного и качественного развития нашей науки.

Таблица-Приложение № 1 свидетельствует, что страны Европы по количеству ученых на 1 миллион населения опережают все остальные страны и континенты планеты, что наука в Европе превратилась в *реальную производительную силу*, которая задает мощные скорости социально-экономическому развитию этих стран.

Что нужно делать, чтобы увеличить у нас, в Казахстане, количество качественно подготавливаемых ученых?

Во-первых, нужно и далее сохранять и эксплуатировать привычную для нас систему аттестации научных кадров кандидатов наук и докторов наук, но в которую нужно внести *существенные изменения и дополнения*. При этом нужно иметь в виду, что эта система - не казахстанская, и не российская. В свое время Россия заимствовала ее у Германии, в которой эта система сохраняется и никто не собирается ее ликвидировать. Традиционная система аттестации научных кадров остается практически без изменений в Российской Федерации, с которой мы находимся в едином Таможенном союзе, практически во всех других странах СНГ, с которыми мы уже в ближайшей перспективе будем находиться в едином таможенно-экономическом пространстве. Поскольку наука является преимущественно экономической категорией, то и система аттестации научных кадров также должна оставаться единой, традиционно-единой.

Во-вторых, при ныне существующей системе аттестации научных кадров в Казахстане функционирует правило: один доктор наук должен участвовать в работе только одного диссертационного совета, которое сдерживает количественный рост ученых в Казахстане. *Ни в странах СНГ: ни в развитых странах, ни в развивающихся государствах нет нормы о том, что один доктор наук должен работать только в одном диссертационном совете*. Поэтому предлагаю ввести другое правило: *один доктор наук может участвовать в работе 2-х и более диссертационных советов*. Иначе искусственное сдерживание роста науки в Казахстане неизбежно.

В-третьих, если мы хотим, чтобы при этом не страдало качественное содержание представляемых к защите диссертаций, следует ввести еще одно правило: *категорически запретить* докторам наук осуществлять научное руководство и научное консультирование по диссертациям, *не относящимся* к номенклатуре их специальности. К примеру, у нас доктор наук, специализирующийся по специальности 12.00.01 (теория и история государства и права) часто руководит диссертантами, пишущими диссертации по специальности 12.00.10 – (международное право). Это сегодня в Казахстане разрешено, но я считаю, что такой подход является существенным ударом по качеству диссертации, написанной по специальности «международное право». Поэтому необходимо, чтобы каждый доктор наук, в том числе специализирующийся по

теории и истории государства и права, руководил диссертациями *только в рамках своей номенклатурной специальности*. За нарушение такого правила предлагаю лишать такого доктора наук права на научное руководство диссертациями на 1-2 года, а сами диссертации, написанные под сомнительным научным руководством такого доктора наук, признавать недействительными.

В четвертых, в целях обеспечения качественного содержания диссертаций следует *запретить кандидатам* наук даже в порядке исключения осуществлять *научное руководство* диссертантами, пишущими *кандидатские диссертации*: пусть такие опытные кандидаты наук займутся написанием собственных докторских диссертаций.

Мы относимся настороженно к тем соискателям ученых степеней кандидата и доктора наук, которые работают не в вузах и научно-исследовательских институтах, а на производстве, в государственных органах, считая, что за соискателя-начальника диссертацию пишут его подчиненные. Отдельные случаи имеют место быть. Но значительная часть из них пишут диссертации сами. Здесь следует подчеркнуть, что многие из них умело обобщают, проводят четкий теоретический анализ своего накопленного годами практического опыта. Диссертационные исследования таких соискателей представляют собой бесценный вклад в науку с одной стороны, позволяют соискателю направлять практические направления работ на своем участке по более правильному, научно обоснованному руслу, с другой стороны. Не подкрепленное практикой голое теоретизирование ряда диссертаций не выдерживает сравнения с диссертациями практиков. Таких соискателей-практиков насчитывается всего 5-6 процентов от общего числа всех остепененных ученых (это - чуть больше 200 ученых). Исходя из вышеприведенных положений, я ратую за *сохранение*, укрепление и совершенствование института *соискательства*. Нужно иметь в виду, что в большой науке Великобритании и стран Британского Содружества наций есть и функционирует понятие докторской степени для практикующих специалистов, что является аналогом нашего соискательства. При этом, конечно, я поддерживаю сложившуюся практику жесткой проверки Министерством образования и науки Казахстана предмета действительного авторства диссертаций соискателями-практиками. И не просто поддерживаю, но и предлагаю привлекать к ответственности недобросовестных соискателей, невзирая на лица и ранги. Поощряя соискательство, мы тем самым дополнительно обеспечиваем количественный и качественный уровень развития казахстанской науки. Это - в-пятых.

В-шестых, замедление темпов развития казахстанской науки связано, на мой взгляд, плановым подходом к проведению заседаний по защите кандидатских и докторских диссертаций. Сегодня каждый из диссертационных советов может заседать один раз в месяц и проводить заседания по защите диссертаций только двух соискателей. Выстраиваются ненужные большие очереди из желающих защищать кандидатские диссертации. В этой связи предлагаю организовывать защиты *по мере готовности каждой кандидатской и докторской диссертации к защите*.

Для обеспечения качества защиты диссертации предлагаю обеспечивать участие в проведении защиты не только официальных членов данного диссертационного совета, но и докторов наук по другим, смежным специальностям в соответствии с *темой* диссертации. Например, на заседание по защите кандидатской диссертации по условной теме «Проблемы международно-правового обеспечения охраны окружающей среды в нефтегазовой сфере Казахстана», кроме ученых юристов по специальностям «экологическое право», «международное право» (международное экологическое право), должны быть приглашены доктора наук по специальности науки «экологии», а также по специальности «добыча нефти и газа». Причем такие приглашенные доктора должны войти в состав диссертационного совета с *правом решающего голоса*. Планово наука развивалась в условиях социализма, а в условиях капитализма науку надо развивать, фиксировать ее результаты по мере их созревания, как собственно и делается в развитых государствах планеты. Так, к примеру, по мере готовности диссертации в Сорбонском университете (Франция) в феврале 2009 года была проведена защита докторской диссертации по международному праву с казахстанской спецификой: в состав диссертационного совета (жюри) с правом решающего голоса наряду с французскими профессорами были приглашены автор этих строк и два других казахстанских специалиста Копабаев О.К. и Абайдельдинов Е.М.

Тот факт, что не только Федеративная Республика Германия, но и Австрия, Франция подписали Болонскую декларацию «Зона европейского высшего образования» от 19 июня 1999 года, стали участницами Болонского процесса, никак не повлиял на систему аттестации научных кадров в большой науке в этих странах. Необходимо подчеркнуть, что в тексте Болонской декларации закреплено: степень магистра и/или степени доктора, как это. принято во многих европейских странах, «присуждаемая после первого цикла, должна быть

востребованной на европейском рынке труда как квалификация соответствующего уровня». Это означает, что все степени: «бакалавр», «магистр», «доктор PhD» - это лишь ранги, разновидности дипломов о высшем университетском образовании. И представляются они вниманию работодателя на рынке разнопрофильного труда. *Вся Болонская декларация с ее обозначениями степеней магистра и доктора PhD имеет отношение только к высшему образованию; к науке, к аттестации научных кадров никакого отношения эта Декларация не имеет.* В этой связи, не возражая против системы - магистр и доктор PhD, считаю правильным, что магистерская и докторская PhD степени отнесены не к научным, а к *академическим, университетским степеням.* Подготавливаемые по системе «магистр» и «доктор PhD» соискатели пишут свои диссертации (их правильнее называть дипломными проектами) по очной форме обучения без отрыва от парты, за которую они сели с 1 класса средней школы, что предполагает написание диссертации в отрыве от производства и общественной практики. В пользу тезиса о том, что эти степени не могут быть отнесены к научным, ученым степеням, говорят следующие факты: в западных университетах в процессе защиты докторской диссертации PhD *отсутствуют оппоненты,* нет требований о привлечении к оценке диссертаций *узкоспециализированных ученых,* от соискателя не требуют *опубликованных научных работ.* Это - та самая процедура, которую мы используем при защите *обычных дипломных работ* в наших казахстанских университетах.

После защиты диссертации PhD начинается серьезная работа в сфере педагогики высшей школы и большой науки. В университетах США, Канады начинающему преподавателю (исследователю) предстоит преодолеть ступени, которые могут от штата к штату в той или иной сфере различаться, но их наименования примерно таковы: ассистент-профессор (примерно соответствующий нашему званию «доцента»), джуниор (junior)-профессор (начинающий профессор), сениор (senior)-профессор (старший профессор), фул (full)-профессор (полный профессор). Примерно также располагаются по рангам профессора-исследователи (research professors): *рисерч ассистент - профессор, рисерч джуниор-профессор, рисерч-сениор-профессор, рисерч-фул-профессор.* Эти данные я получил, находясь в 90-е годы в длительных командировках в университетах США.

Их степени «рисерч ассистент-профессор» и «рисерч джуниор-профессор» примерно соответствуют нашей степени «кандидат наук», их

степени «рисерч-сениор-профессор» и «рисерч-фул-профессор» примерно соответствуют нашей степени «доктор наук». Для наглядности взгляните, пожалуйста, на Приложение-Схемы № 2 и сразу станет ясно, что их *«доктор PhD - это выпускник университета, наш «доктор наук» - это зрелый ученый, столп науки.* Говоря другими словами, это совершенно *несопоставимые* величины.

В университетах Великобритании и странах Британского Содружества наций после получения академической степени PhD в сфере большой науки происходит защита и присвоение *профессиональной докторской степени* для практических специалистов (аналог нашего соискательства), а крупные ученые, теоретики могут претендовать на *высшую ученую степень доктора наук*. Профессиональная докторская степень для практических специалистов и высшая ученая степень доктора наук в этих странах соответствуют нашим ученым степеням кандидата и доктора наук в объединенном виде (посмотрите, пожалуйста, Таблицу-Приложение № 4).

В большой науке стран континентальной Европы (Франции, Германии, Польши) нашей ученой степени «кандидат наук» соответствует их научная степень «обычный доктор наук», нашей ученой степени «доктор наук» соответствует их научная степень «хабилитатный (высококвалифицированный) доктор наук» (для наглядности просьба взглянуть на Таблицу-Приложение № 5). Нужно иметь в виду, что Франция и Российская Федерация заключили двустороннее соглашение от 2003 года, согласно которому российский «кандидат наук» равняется французскому «обычному доктору наук».

Как видим, цивилизованные развитые государства Европы и Северной Америки развивают большую науку с помощью научных степеней, похожих на ученые степени «кандидат, доктор наук» в нашей стране, они ни в коей мере не смешивают ученые степени в своей большой науке с академической степенью доктора PhD.

Эту систему большой науки западных стран мы в Казахстане можем детально изучить, развернуть серьезные неоднократные и теоретические дискуссии на конференциях и семинарах, в течение ряда лет обсудить, насколько она в целом или в отдельных аспектах может оказаться полезной для нашей большой науки. Нельзя исключить и того, что эта система может быть не принята. Я убежден, что поскольку наша традиционная система аттестации научных кадров в свое время была заимствована в Европе, и она тождественная

или близка к системе аттестации научных кадров в большой науке в странах Европы, Северной Америки и других развитых странах, нет смысла рушить нашу нынешнюю систему большой науки, ее ученые степени. Нужно только модернизировать ее с учетом выдвинутых выше предложений.

Нужно продолжать создавать *технопарки и кластеры*, в которые надо вовлекать соответствующие университеты, научно-исследовательские институты и отдельных ученых. Это стало бы соединением теории и практики, что приведет к созданию новых, необходимых для общества приборов, машин и механизмов и к усовершенствованию уже имеющихся. Это обстоятельство также привело бы к увеличению числа желающих войти в науку.

Количественно-качественный рывок в развитии казахстанской науки невозможен без надлежащего *бюджетного финансирования науки*. Если в США в 2000 году на научные исследования и разработки направили более 240 миллиардов долларов (почти 3 процента от ВВП), в Японии - более 90 миллиардов долларов (3 процента от ВВП), в Швеции - более 7 миллиардов долларов (4 процента от ВВП), в России - более 2 миллиардов долларов (почти 2 процента от ВВП), то в Казахстане затраты на научные разработки и исследования составили 13,7 миллиона долларов или 0,08 процента от ВВП, а по состоянию на 2008 год этот показатель в Казахстане вырос на 0,22 процента. При такой сумме финансирования трудно рассчитывать на ускоренное научное и индустриально-инновационное развитие. Отсюда вывод: нужно увеличить финансирование науки, увеличить количество качественно подготавливаемых ученых в различных сферах науки и техники.

Необходимо, исходя из идей Послания Президента народу 2010 года, создать реальную инновационную среду, ускоренное внедрение научных идей в производство, что позволило бы ученым иметь постоянное солидное вознаграждение, гонорары, что могло бы стать одним из реальных средств массового вовлечения талантливой, творческой молодежи в науку. Для этого государство могло бы выделять для инновационных целей и в целом для развития теоретической и прикладной науки *до 3-х процентов от ВВП*. Это привело бы к реальному увеличению заработной платы ученых, подняло бы престиж этой профессии, что также увеличило бы приток конкурентоспособной молодежи в науку.

Если есть опасение, что увеличение числа докторов и кандидатов наук ляжет бременем на государственный бюджет, то этого не произойдет. Просто потребности в научных кадрах государственные и частные учреждения будут

регулировать посредством штатного расписания, сокращением или увеличением нужных научно-исследовательских должностей. И если нам удастся организационно встроить ученых в индустриально-инновационную внедренческую среду, установить надлежащие стимулы (этого мы непременно добьемся), ученые начнут содержать не только себя, но и создавать значительную прибыль для общества. Поэтому, думается, целесообразно финансово поддержать их сегодня.

Заключая, необходимо подчеркнуть, что необходимо обеспечить сохранение существующей системы аттестации научных кадров «кандидат наук, доктор наук» с внесением изменений и дополнений, которые приведены в данной статье, что особенно актуально в свете обсуждения проекта нового закона «О науке» казахстанском обществе, в Парламенте страны.

Приложение № 1

**Таблица рейтинга стран
по наличию ученых на 1 миллион населения**

№	Страна	Количество ученых на 1 млн населения
1.	Финляндия	7 547
2.	Исландия	7 286
3.	Швеция	6 076
4.	Сингапур	5 575
5.	Япония	5 531
6.	Дания	5 201
7.	Люксембург	4 799
8.	Норвегия	4 671
9.	США	4 584
10.	Австралия	4 230
11.	Новая Зеландия	4 192
12.	Канада	4 156
13.	Южная Корея	3 780
14.	Швейцария	3 435
15.	Австрия	3 419
16.	Франция	3 319
17.	Германия	3 302
18.	Россия	3 244

19.	Бельгия	3 182
20.	Великобритания	2 896
21.	Исландия	2 767
22.	Словения	2 624
23.	Гонконг	2 618
24.	Испания	2 548
25.	Нидерланды	2 487
26.	Эстония	2 473
27.	Чехия	2 370
28.	Армения	2 318
29.	Литва	2 235
30.	Словакия	2 027
31.	Португалия	2 003
32.	Беларусь	1 873
33.	Острова Фарреры	1 794
34.	Греция	1 770
35.	Польша	1 627
36.	Венгрия	1 575
37.	Азербайджан	1 499
38.	Тунис	1 483
39.	Украина	1 458
40.	Латвия	1 431
41.	Италия	1 406
42.	Израиль	1 395
43.	Грузия	1 304
44.	Таджикистан	1 302
45.	Болгария	1 298
46.	Узбекистан	1 292
47.	Хорватия	1 289
48.	Сербия	1 190
49.	Мальта	1 189
50.	Кыргызстан	1 128
51.	Румыния	1 061
52.	Казахстан	1 047
53.	Кипр	889
54.	Китай	852
55.	Чили	832
56.	Аргентина	822
57.	Молдова	717
58.	Иран	706

59.	Гренландия	701
60.	Марокко	647
61.	Египет	616
62.	Макао	611
63.	Бразилия	588
64.	Турция	549
65.	Македония	546
66.	Мексика	459
67.	Уругвай	373
68.	Малайзия	371
69.	ЮАР	359
70.	Таиланд	310
71.	Монако	307
72.	Гуам	284
73.	Бруней	280
74.	Сенегал	275
75.	Индонезия	205
76.	Алжир	170

Примечание:

1) поскольку каждая страна публикует данные о своих ученых не ежегодно, а периодически с интервалом 3-5 лет, здесь приводятся данные от 2005 по 2009 годы;

2)Казахстан занимает 52-е место в мире; среди стран СНГ и Балтии Казахстан занимает 13-е место.

Источники:

Worldbank.

<http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.SCIE.RD.P6/countries/latest?display=default>

(http://www.armstat.am)

<http://www.increast.eu/ru/157.php>, <http://www.increast.eu/ru/167.php>

<http://www.increast.eu/ru/199.php>

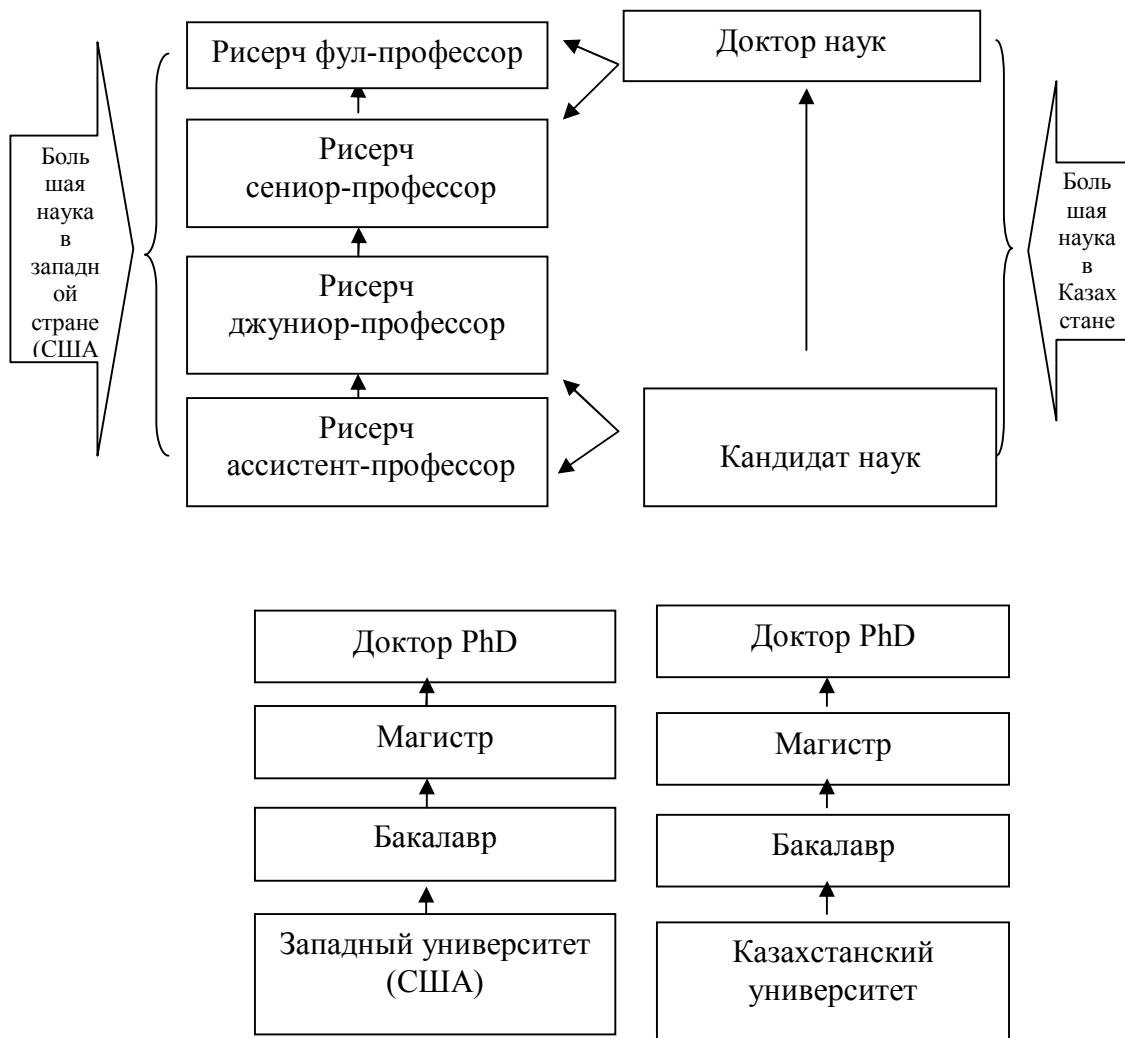
<http://www.taijik-gateway.org/index.phtml?id=4799&lang=ru>

http://www.stat.kz/digital/nayka_inov/20032007/осн%20показатели%20инноваций%20деям3.xls

http://www.stat.kz/digital/nayka_inov/Pages/default.aspx

Приложение № 2

**Таблица научных и академических степеней
в Казахстане и западных странах и их соотношение**



Примечания:

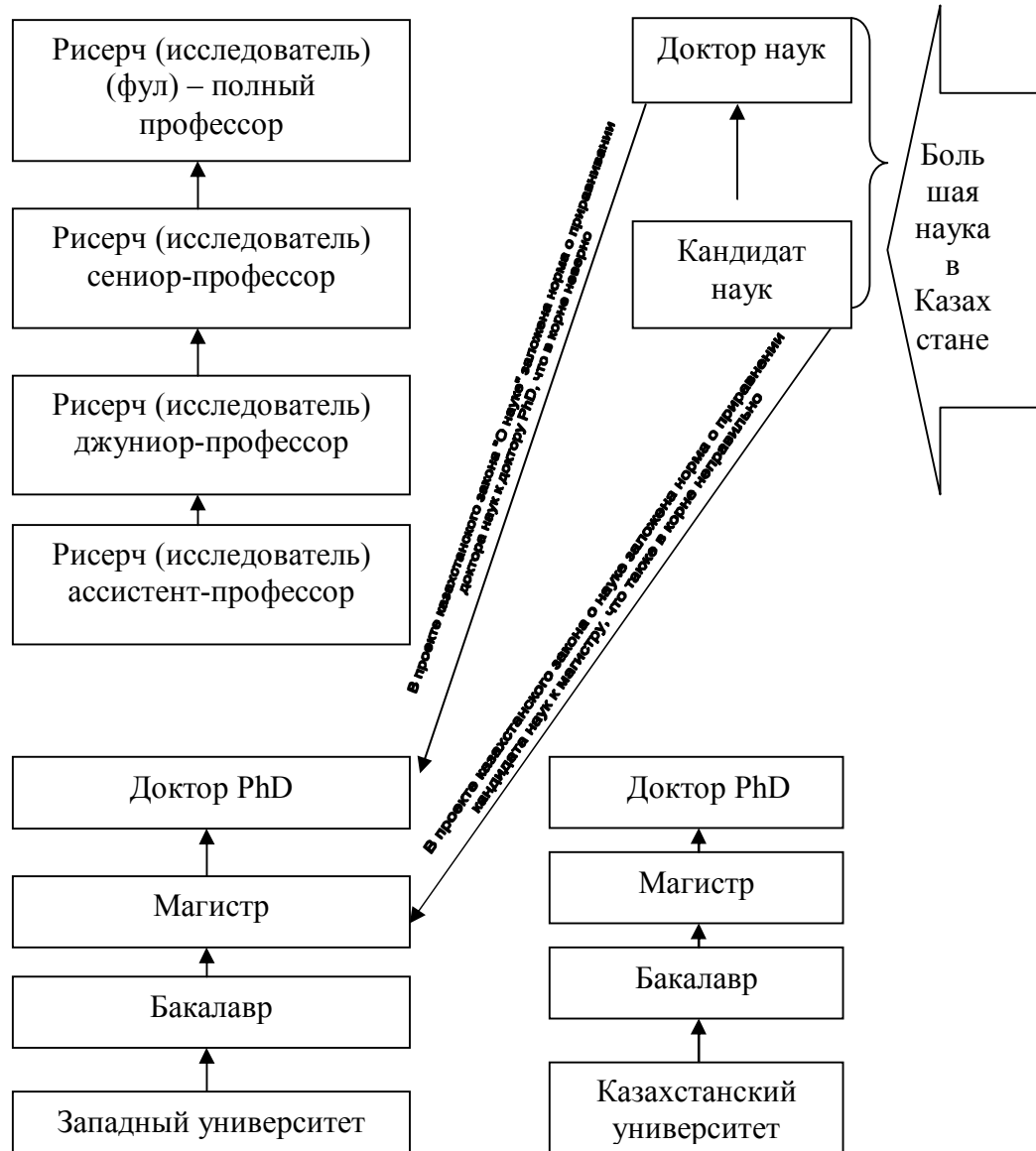
1) степени «бакалавр», «магистр», «доктор PhD» к большой науке отношения не имеют, это – разные степени (ранги) выпускника университета, которые учитываются работодателями на рынке труда.

2) в большой науке степень «кандидата наук» в Казахстане примерно соответствует степеням «рисерч ассистент-профессор» и «рисерч джуниор-профессор»

профессор» в западной стране (США); степень «доктора наук» в Казахстане соответствует степеням «рисерч сениор-профессор» и «рисерч фул-профессор».

Приложение № 3

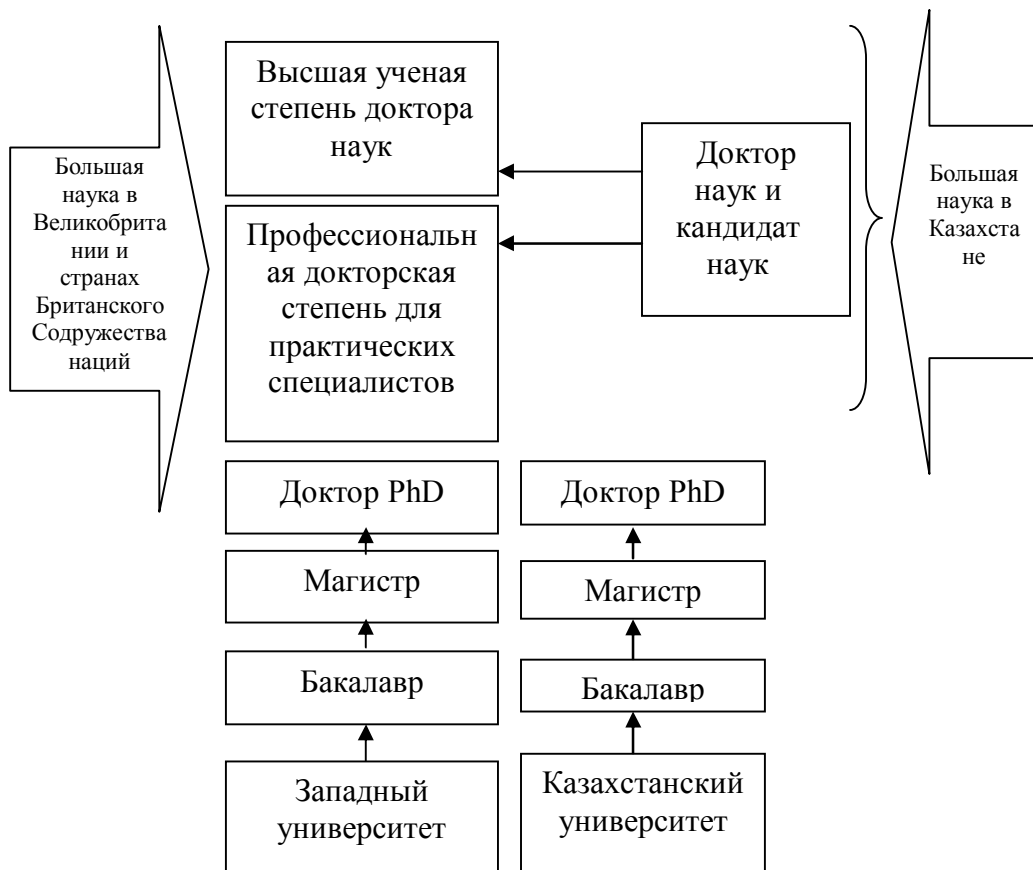
Таблица соотношения степеней в казахстанской науке и науке западных стран в проекте казахстанского закона «О науке»



Примечание: Проект казахстанского закона «О выборах» закладывает стремление уравнивать академическую степень доктора PhD – выпускника университета западной страны с научной степенью доктора наук в казахстанской большой науке; а также закладывает стремление уравнивать академическую степень магистра с научной степенью кандидата наук и тем самым ликвидировать систему традиционной системы аттестации научных кадров в Казахстане «кандидат наук, доктор наук». Тем самым мы ликвидируем большую науку в Казахстане, в то время как в западных странах, как это видно в Таблицах – Приложениях № 3, 4 и № 5, большая наука представлена 4-мя степенями «профессор – научный исследователь», высшей степенью доктора наук, а также степенью хабилитатного доктора наук.

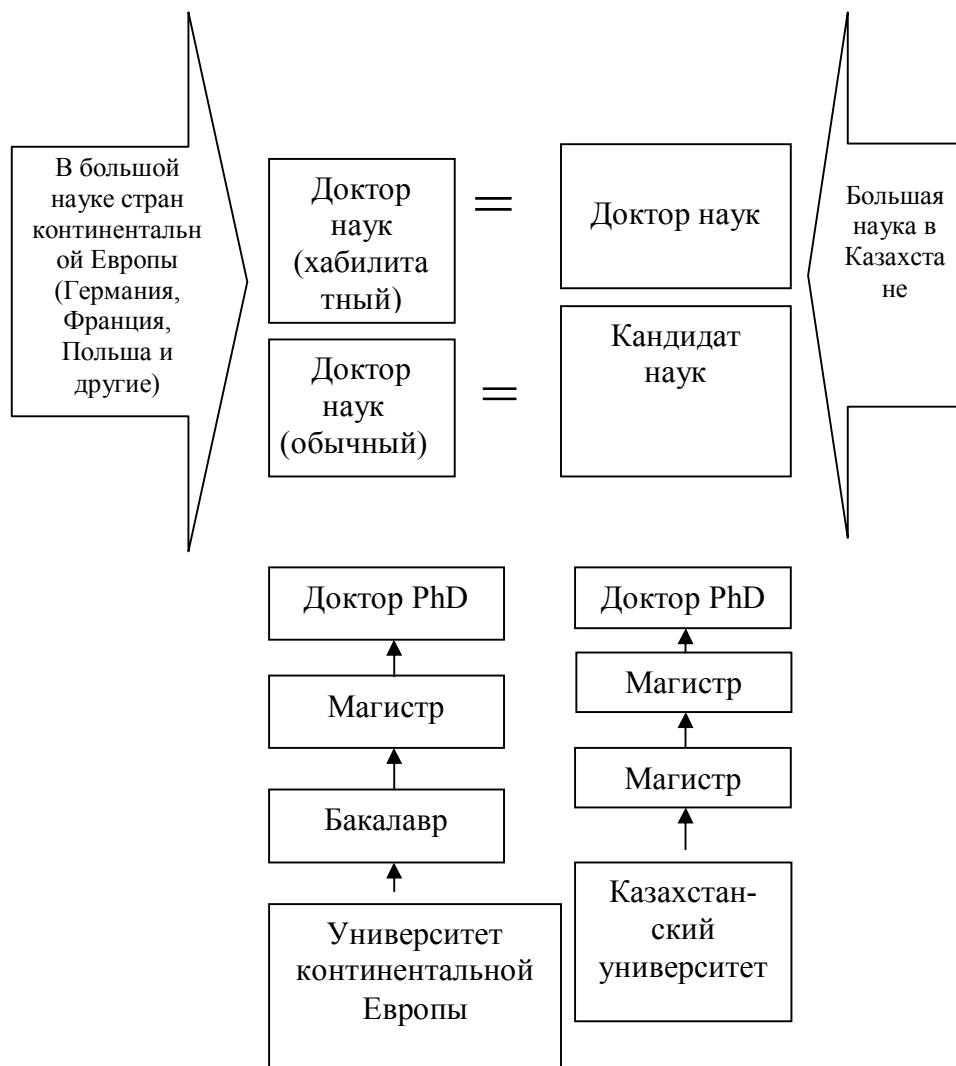
Приложение № 4

**Таблица соотношения научных степеней
в казахстанской науке и британской науке**



Приложение № 5

**Таблица соотношения научных степеней
в казахстанской науке и науке стран континентальной Европы**



27 июля 2010 года



*Халықаралық құқық және салыстырмалы
құқықтану*

*Международное право и сравнительное
правоведение*

М.М. Тастанова

*Магистр юридических наук,
преподаватель кафедры
Международного права и
международных
отношении КазГЮУ*

**Правовое положение детей, которые стали жертвами
или свидетелями преступлений**

Общая цель международной системы прав человека заключается в полном исполнении изложенных прав. Всякий раз, когда лицу отказывается в праве человека или оно не предусматривается, такое лицо становится жертвой нарушения прав. В широком смысле жертвы преступлений являются жертвами нарушения прав, и в эту категорию также легко могут попасть и свидетели. Общая цель заключается в обеспечении исполнения условий Конвенции о правах ребенка и обеспечении принятия всех мер каждым Государством-участником в целях реализации прав, предупреждения нарушения прав с применением всех средств, а в целях защиты жертв от подобного нарушения. Работа Государства по обеспечению прав жертв и свидетелей насилия, включающего преступления, представляет собой постоянный интерес для Комитета. Во всей своей деятельности такой, как изучение отчетов Государства по исполнению условий КПП (Конвенция по правам ребенка), принятие пояснительных документов – Общие комментарии, проведение региональных семинаров или осуществление визитов в Государства, Комитет стремится увидеть прогресс, достигнутый в выполнении обязательств по защите прав детей-жертв и свидетелей преступления. Каждое преступления носит насильственный характер. Насилие в отношении детей может принимать худшие формы, доходя до преступления. Дети особенно находятся в группе риска и часто становятся жертвами насилия и преступления. Такая эксплуатация детей, как сексуальная и трудовая эксплуатация, применение наркотических и психотропных веществ, вовлечение

детей для участия в вооруженных конфликтов, вовлечение детей в преступную деятельность, злоупотребление в целях усыновления, медицинская или социальная эксплуатация, превращает миллионы детей в жертв таких преступных деяний. Используемые методы, такие как незаконная перевозка или торговля детьми, являются чистой формой преступления, и международное право требует применение соответствующего уголовного преследования в отношении виновников. Многочисленные мероприятия международных правительственных и неправительственных организаций, Правительств и отдельных лиц направлены на повышение уровня информированности, совершенствование международных стандартов и национального права, а также успешную защиту детей-жертв насилия. Всемирная динамика, направленная на борьбу со всеми формами насилия, в частности, с эксплуатацией детей в вооруженных конфликтах, сексуальной эксплуатацией и применением детского труда, значительно способствует лучшей и более успешной работе Комитета по вопросам обращения с детьми-жертвами и свидетелями преступлений. Каждый год миллионы детей становятся жертвами таких преступлений, как сексуальное и физическое насилие, эксплуатация, торговля детьми, вербовка и использование в вооруженных конфликтах. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка и Факультативными протоколами, Государства-участники имеют правовое обязательство принимать все необходимые меры, чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции пострадавших детей.

Дети-жертвы являются одновременно и свидетелями преступления, совершенного против них, а зачастую и единственными свидетелями. Они также могут быть свидетелями бытового насилия, военных преступлений и таких других преступлений, как насилие на улице или насилие в детских учреждениях. Дети могут быть вовлечены в правовые, уголовные дела в качестве свидетелей, поскольку полиции или прокуратуре могут потребоваться их показания. Это означает, что они могут быть допрошены полицией и, в конце концов, они могут давать показания в суде перед судьей и в уголовном суде на публичных заседаниях. Дети, которые были травмированы в результате преступления, совершенного против них, или по причине того, что они стали свидетелями серьезного преступления, могут быть повторно травмированы уже будучи в качестве свидетеля, участвующего в уголовном судопроизводстве. КПП не содержит конкретных правил обращения с детьми, выступающими в качестве свидетелей в ходе судебного разбирательства, но в статье 8 ФПТД представляются конкретные правила. Кроме того ЭКОСОС были приняты Руководящие принципы, касающиеся правосудия для детей – жертв и свидетелей преступлений. По защите прав детей-жертв и свидетелей насилия, включая преступления, Комитет, в первую очередь, руководствуется двумя договорами: КПП и Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (далее: ФПТД).

Комитет зачастую придает большое значение другим соответствующим международным договорам, а именно, Протоколу о предупреждении, пресечении и наказании торговли людьми, особенно женщинами и детьми, дополняющему Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Комитетом также применяются почти все заключительные наблюдения в некоторых других международных документах, как например, Пекинские правила или Руководящие принципы, касающиеся правосудия для детей - жертв и свидетелей преступлений ЭКОСОС. Начать обсуждение прав ребенка можно с различных аспектов. Во-первых, очевидно, что между ребенком и взрослым человеком имеется определенная разница. Во-вторых, в Конвенции и многих конституциях и законах ребенок определяется, как человеческое существо, не достигшее 18-летнего возраста. В-третьих, невозможно говорить о правах ребенка без привлечения самого ребенка. Именно на основании данных аспектов выстраивается законодательство и практика сферы прав ребенка.

Анализ концепции «ребенок» и отношения к ребенку должен основываться на том, что детство является социальным продуктом, который зависит от существующей социальной организации, который изменяется в зависимости от исторического периода и социальной обстановки. Понимание детства непосредственно связано с культурой, традициями и социальной структурой. Анализ различных социальных общностей и групп в настоящее время сконцентрирован на развитии, это означает, что в настоящее время еще имеются различные группы и люди, относящиеся к различным социальным структурам и уровням развития. Поэтому, достаточно сложно говорить об универсальных теориях и идеях в отношении детей, так как они универсальны только в отношении повсеместной ратификации Конвенции о правах ребенка. Если все 193 Государства-участника принимают и соблюдают обязательства по реализации данного международного документа, это означает, что они достигли минимального взаимопонимания по вопросам детей. Понятие детства, по крайней мере, в его исходном смысле, представляет собой период жизни, в течение которого доминируют черты, характерные для ребенка. Общество прекрасно осведомлено о понятии «ребенок», даже не имея четкого определения для данного понятия. Понимание детства изменялось с развитием общества и установлением современной структуры. Именно в этот период государствами были предприняты первые попытки защитить детей. Такие вопросы как: следует ли разрешать детям работать, жениться, участвовать в принятии решений, касающихся их, служить в армии, получили теоретические и юридические ответы, основанные на специфической природе детей. В начале двадцать первого века ситуация для множества детей оставалась без изменений. Ребенок продолжал участвовать в экономической деятельности семьи и продолжал находиться под властью родителей, преимущественно под властью отца, а воспитание ребенка

определялось, прежде всего, той социальной группой, к которой принадлежит семья. В свою очередь, во многих странах от ребенка ожидается покорность.

Дети, как и прежде, начинали работать в очень раннем возрасте, их воспитание продолжало определяться строгими классовыми правилами, отцы принимали решение в отношении судьбы своих детей, а у детей не было иного выбора, чем подчиниться решению взрослых. Однако в основном благодаря международному законодательству по правам человека, в особенности, благодаря Конвенции о правах ребенка, стратегиям и законам, которые во многих государствах направлены на признание большей независимости ребенка и, что наиболее важно, уважения достоинства и неприкосновенности ребенка, как человека. Барьеры между детьми и взрослыми, которые мы наблюдаем на сегодняшний день, вполне вероятно, являются результатом сильным стремлением к защите детей. Как во Всеобщей декларации прав человека, так и в Декларации о правах человека имеется положение о том, что «дети имеют право на особую заботу и помощь»[1]. В начале двадцатого века очевидной стала необходимость особой заботы о детях, которая основана на убеждении, что дети нуждаются в защите; и царило убеждение, что дети относятся к «проблемной» или «подверженной риску» части населения. Очевидно, что дети нуждаются в охране, защите и воспитании взрослыми. Трудоспособный возраст был снижен и множество детей перестали работать вместе с взрослыми людьми, что свидетельствует об отделении детей от взрослых людей. Однако разделение взрослых и детей не является характерным для всех культур. В некоторых странах дети постепенно приучаются к работе в процессе игры. Но это не оправдывает трудовую эксплуатацию детей, которая вызвана, чаще всего бедностью в данном государстве или части мира. Зрелость как категория часто используется в обсуждениях проблем детей и прав ребенка, так как общепринятым является мнение, что взрослый человек является зрелым, в то время как ребенок является незрелым или недостаточно зрелым. Концепция развития потенциала ребенка разрабатывается, развивая мысль о том, что понятие «зрелость» не имеет каких-то четко выраженных границ. Это очень ценно для всех специалистов, работающих в сфере охраны прав ребенка. Концепция развития потенциала, выраженная в статье 5 КПП, неразрывно связана с обязательством Государств предоставить руководство и указания, соответствующие данной концепции[2]. По некоторым предположениям концепция «обеспечивает основу для осуществления соответствующего посредничества в интересах детей, чтобы преждевременно не возлагать на ребенка ответственность, которая характерна для взрослого человека». Уважение к развитию потенциала ребенка, на самом деле, уравнивает права родителей и детей, для этого требуется значительная дифференциация прав ребенка и разделения понятий «ребенок» и «взрослый человек». Понимание и развитие потенциала ребенка является ключевым моментом для реализации КПП в виде

прав, в частности, права участия и иных прав. Закон имеет свои ограничения, и что хуже всего, он накладывает определенные ограничения, как например, возраст, с которого наступает уголовная ответственность, брачный возраст, и т.д. Но ребенок не развивается и не может развиваться в том же темпе, что и все остальные дети, поэтому всегда необходимо применять последовательный подход. Права человека основываются, прежде всего, на понятиях морали. В настоящее время уважение к правам человека основывается на нормативной системе, основанной на моральных принципах. Само по себе признание прав человека основывается на предположении, что права одинаковы для каждого человека, вне зависимости от его происхождения, пола, религии или какой-либо иной принадлежности[3]. Даже если в отдельной стране какие-либо права официально не закреплены законом, это не значит, что граждане этой страны не обладают этими правами, или что государство может отрицать существование данных прав. Одним из главных вопросов в отношении международных стандартов в области прав человека является культурный плюрализм. Плюралисты придерживаются мнения, что в мире существует множество значимых концепций социальных ценностей, которые определяют понятие «хорошей» жизни и потребностей. Они основывают свою теорию на предположении, что в мире существует понятие «значимой» системы ценностей, которую каждая культура создает для себя. Однако плюрализм признает возможность конфликта ценностей между двумя культурами, и возможность разрешения подобного конфликта путем «разумной» градации ценностей, что также не отрицает возможности плюрализма градаций[4]. Международная система прав человека, как известно, является результатом разрешения межкультурных конфликтов, она представляет собой минимальный набор ценностей, согласованный государствами, который предусматривает определенный люфт для сохранения культурных особенностей (не представляющих опасности). Опасность заключается в том, использование культурных особенностей для оправдания нарушения прав человека, как, например, травмирование гениталий у девочек, браки между детьми, использование детей в боевых действиях, или отрицание самостоятельности ребенка и отказ учитывать мнение ребенка.

Права ребенка на сегодняшний день – это не просто моральная категория. Они признаются на международном уровне во множестве документов, и, разумеется, наиболее важным из них является Конвенция о правах ребенка от 1989 г. Права ребенка приняли свою нормативную форму и получили всеобщее признание благодаря Конвенции о правах ребенка и другим международным документам о правах человека. Тем не менее, и в теории, и на практике возникают конфликтные ситуации в связи с концепцией наличия у детей прав. Некоторые люди считают, что признание наличия у детей прав является большим шагом вперед, другие оспаривают саму возможность наличия у детей

прав. Последние объясняют свое мнение тем, что признание прав детей приведет к конфликту интересов, прежде всего, в самой семье. В случае принятия данной теории относительно прав ребенка, однако, можно утверждать, что права человека, в общем, представляют собой конфликт интересов[5]. Конвенция о правах ребенка представляет собой скорее не определение данных прав, а подробный их список, который облегчает процесс обсуждения данных прав. Ранее, до разработки и принятия КПП начались и до сих пор не прекратились академические дебаты между людьми, которые относятся к двум противоположным лагерям – либерационисты и протекционисты (опекуны, консерваторы)[6]. Либерационисты придерживаются идеи, что ребенок, будучи человеком, имеет право, прежде всего, на собственное достоинство, равенство и самоопределение, и что эти права могут быть реализованы посредством активного участия в общественной жизни. Таким образом, ребенок больше не рассматривается как пассивный член общества, объект защиты, а все более как личность, которая может быть независимой в зависимости от развития ее потенциала. Протекционисты встревожены возможными негативными последствиями, которые могут возникнуть в семье и общественной жизни. Каждый шаг к предоставлению большей свободы ребенку приводит к возникновению опасений, что власть взрослых, прежде всего родителей, может быть нарушена. Протекционисты исходят из того, что дети, в отличие от взрослых, неспособны принимать взвешенные, независимые и рациональные решения. Утверждение, что дети не могут обладать всеми правами, в частности, правом на участие, вызвали яростные споры после принятия КПП. Некоторые настаивали на том, что не в интересах детей, чтобы их права рассматривались наравне с правами взрослых, что вызвало сильную реакцию со стороны авторов, которые считали подобное мнение консервативным и дискриминирующим по отношению к детям[7]. В настоящее время в литературе, национальных законах и практике Государств и даже международных организаций очевидно наличие различных мнений. Кажется, что у некоторых присутствует страх перед употреблением самого выражения «права ребенка», и для многих более удобным является термин «защита». Было бы гораздо легче просто признать, что дети имеют «право на защиту». Данные теории должны ответить на вопросы, связанные с дилеммой, являются ли права человека действительно универсальными или представляют собой доктрину, навязанную несколькими «сильными» и «влиятельными» странами. Вопрос в том, в какой степени нормы международных прав человека действительно представляют собой консенсус, а не только давление со стороны одной части света[8]. Вопрос в большей части относится к анализу содержания прав человека и прав ребенка. Проблемы, относящиеся к применению КПП и обоих ФП, были очевидны в процессе разработки, и еще более проявились за последние 20 лет реализации. В некоторых случаях делегации Государств-участников при обсуждении

утверждали, что травмирование женских гениталий является культурным вопросом и традицией, что для молодых людей (чаще всего, мальчиков) участие в вооруженных конфликтах является честью, а телесные наказания детей – это метод воспитания многих поколений успешных людей. Однако спустя годы реализации и совместных усилий по изменению подобных убеждений, Государства постепенно изменяют свои убеждения и внедряют законы и стратегии для борьбы с традициями и пагубными последствиями[9].

Использованная литература:

1. *Всеобщая декларация прав человека, ст. 25; КПП, Преамбула, §4.*
2. *Лансдаун Герисон: Развитие потенциала ребенка. Исследовательский центр ЮНИСЕФ Инноченти, 2005.*
3. *Дворкин, Рональд: О правах всерьез. Уинстон Мортон (ир.): Философия прав человека. Белмонт: Уодсворт. 1988. С. 97.*
4. *Фриман Майкл. Мораль культурного плюрализма/ Международные ведомости по правам ребенка, 1995. С. 7.*
5. *Более подробно противостояние «либерационистов» и «опекунов» описывается в приведенной работе Арчарда , 2007. С. 70-84.*
6. *Дэвид Арчард: Дети, права и детство.- 2 издание, Рутледж, США и Канада, 2007. С. 70-84.*
7. *Лаура М. Перди. В их интересах? Аргументы против предоставления равных прав для детей, университетское издательство Комелл, Итака и Лондон, 1992.*
8. *В ответ Перди: Энн МакДжилливрэй: Почему у детей имеются равные права: в ответ Лауре Перди/ Международный вестник о правах детей. № 2.- 1994. С. 243 – 250.*
9. *Лаура М. Перди также дала ответ в статье в том же издании Вестника: Почему дети не должны обладать равными правами. С. 395-398.*
10. *Манфред Новак, в упомянутой работе. С. 2.*
11. www.universalhumanrightsindex.org

Түйін

Осы мақалада автор балалар- құрбандар және қылмыстың куәлері туралы қарастырылады.

Summary

In given article the author considers the child victims and witnesses of crime.

Ж.Е. Искакова

*магистрантка 2 курса
факультета международных отношений
Казахского Национального Университета
имени аль-Фараби*

Институт омбудсмана: опыт стран Латинской Америки

Институт омбудсмана играет важную роль в укреплении демократии в государствах Латинской Америки. [1] Омбудсмен рассматривает вопросы нарушения прав как в результате принятия каких-либо актов, так и при их отсутствии, если этим нарушены права человека и гражданина. [2]

История создания института омбудсмана в Латинской Америке охватывает последние два десятилетия и имеет своим источником вдохновения модель испанского омбудсмана.

В Конституции Испании 1978 г. закреплён институт народного защитника, уполномоченного Генеральными кортесами и назначенного ими для защиты основных прав и свобод, гарантированных Конституцией (ст. 54). Компетенция народного защитника обозначена как "надзор за деятельностью администрации". Органический закон от 6 апреля 1981 г. определил данный институт как весьма тонкий и в то же время эффективный инструмент контроля за злоупотреблениями властью, которые допускаются органами государственного управления. [3]

В настоящее время институт омбудсмана укрепился и был создан в странах с прочными демократическими системами. Кроме того, Европейский союз назначил первого европейского омбудсмана в 1995 г., в соответствии с Маастрихтским соглашением.

Началом становления института омбудсмана в странах Латинской Америки можно считать империю инков. В тот период его фигура называлась Тусуцусу (тот, кто видит все). Он обеспечивал надзор за работой Императорского совета. С приходом испанцев в 1589 г. была восстановлена должность защитника индейцев, пожалованная Фрай Бартоломе де Лас Касасу. Испанский историк Рафаэль Альтамира-и-Кревеа замечает, что "если вспомнить все многочисленные законы, принятые с 1518 по 1700 г. (в Сборнике законов, касающихся Индий - *TecopilicationdelasleyesdeIndias*), то можно заметить, что во всех этих законах повторяется одно и то же: настойчивые указания монахам-иеремитам (посылавшимся для надзора за поведением испанцев) и местным властям, чтобы они следили за строгим выполнением всех распоряжений, касающихся индейцев; постоянные советы обращаться с ними мягко; приказы наказывать тех, кто заставляет индейцев работать, как рабов, требует от них непосильного труда,

переселяет с места их жительства и совершает другие злоупотребления; приказы, регламентирующие юрисдикцию "покровителей" и защитников индейцев". [4]

Тем не менее процесс создания и включения института омбудсмана в современные правовые системы Латинской Америки произошел во времена так называемого перехода к демократии, а также в то время, когда холодная война и господствование доктрины национальной безопасности, доминировавшей в регионе на протяжении практически всей второй половины XX в., завершались. Появление института омбудсмана может рассматриваться как доказательство этого изменения, поскольку до недавнего времени в странах региона отсутствовали органы контроля за исполнением решений государственных служащих, деятельность которых была направлена на охрану прав человека. [5] Появление такого феномена, как институт омбудсмана, может считаться ответом на явный пробел, существовавший в некоторых латиноамериканских государствах в области защиты прав человека во времена военной диктатуры и внутренних конфликтов в Латинской Америке в 1970 - 1980-е годы. Имевшиеся в то время нарушения прав человека привели к созданию института омбудсмана. Мексиканский юрист Хорхе Мадрасо называет латиноамериканский прототип омбудсмана "благородным омбудсменом". [6]

Латиноамериканская модель омбудсмана основана на шведской и испанской моделях. В соответствии с потребностями отдельно взятой страны обозначенного региона институт омбудсмана превратился в необходимый механизм контроля за злоупотреблениями со стороны властей и частных лиц. [7]

Хотя институт омбудсмана в странах Латинской Америки основывался на уже существовавших моделях, латиноамериканская модель имеет причинную связь с изменениями в конституционном строе того времени, а именно с процессом перехода от авторитарного режима к демократии. При этом латиноамериканская модель уполномоченного дополняет классическую модель омбудсмана двумя элементами. С одной стороны, явный приоритет отдается защите прав человека, не отменяя контроль за превышением полномочий в сфере государственного управления. С другой стороны, омбудсмен наделен правом передачи дел Правительству, с тем чтобы представители последнего могли инициировать, в соответствующих случаях, уголовное преследование. Омбудсмен также наделен просветительскими функциями. [8]

В Латинской Америке омбудсмен часто оказывается более эффективным средством защиты прав человека, чем судебные органы. Уполномоченный по правам человека, осуществляя свои функции, не ограничен ни формально, ни юридически, когда речь идет о защите прав человека. Более того, омбудсмен является независимым органом и при осуществлении защиты прав не взимает плату за предоставленные услуги.

Чтобы иметь лучшее представление об особенностях данного института, следует обратиться к социальной и политической обстановке в Латинской Америке, существовавшей до создания института омбудсмана.

До начала 1980-х годов во главе правительства ряда стран Латинской Америки стояли военные, которые в некоторых случаях сменяли друг друга, фальсифицируя результаты выборов, или приходили к власти в результате совершения преступлений против государства, как это было в Парагвае и Никарагуа. [9] Это была эпоха диктатур, поддерживаемых развитыми странами, которые полагали, что диктатуры принесут стабильность, а она по чудодейственному мановению принесет экономическое развитие, а затем придет демократия. [10] В данных государствах отсутствовало верховенство закона и независимые демократические институты, что не позволяло гражданам предъявлять претензии в связи с нарушением основных прав и свобод. В этот период времени имели место массовые нарушения прав человека: правительства некоторых стран Латинской Америки несут ответственность за насильственные исчезновения, а также за убийства лиц, чья работа относилась к области прав человека, или за высказанную критику в адрес существовавшего режима.

Первый институт омбудсмана в Латинской Америке был создан к 1985 г. и закреплен в Конституции Гватемалы. Кроме того, на основе Конституции была создана парламентская комиссия по правам человека. [11]

Впоследствии во Всемирном соглашении о правах человека, подписанном в 1994 г. Правительством и повстанческой группой "Национальное революционное единство Гватемалы" (НРЕГ), было закреплено, что любое поведение, которое ограничивает осуществление функций, возложенных на омбудсмана в области прав человека, а также подрывающее основополагающие принципы верховенства права и тем самым затрудняющее исполнение возложенных обязанностей на данный институт, будет признано незаконным. В этом Соглашении Правительство Гватемалы согласилось поддержать и усилить работу омбудсмана, а также обеспечить технические и материальные условия.

В Республике Сальвадор институт омбудсмана создан в ходе конституционной реформы 1991 г. [12]

В Аргентине несколько членов палаты представителей в 1975 г. представили на рассмотрение проект закона о создании такого органа, как Уполномоченный Конгресса. Эта инициатива не увенчалась успехом из-за политической ситуации в стране. Состоявшийся государственный переворот в 1976 г. привел к созданию военных правительств, которые просуществовали до 1983 г. [13]

В 1993 г. Указом Президента Карлоса Менема, десять лет спустя после окончания военной диктатуры, был создан институт омбудсмана. В 1994 г. институт получил конституционное закрепление.

В Парагвае, который был охвачен властью военной диктатуры с 1954 по 1989 г., компетенция омбудсмана была закреплена в Конституции 1992 г. Тем не менее

народу Парагвая пришлось ждать девять лет, прежде чем была определена первая кандидатура на пост Уполномоченного по правам человека.

В Никарагуа, Гондурасе институт омбудсмана возник при переходе к демократическим началам правления в конце военных и диктаторских режимов. В Никарагуа служба омбудсмана получила конституционное закрепление в 1995 г. В Гондурасе институт омбудсмана был впервые создан с принятием указов исполнительной властью в 1992 г., а также с учреждением поста Комиссара по правам человека, назначенного Президентом. Позже последовала конституционная реформа 1994 г., которая законодательно закрепила пост Национального комиссара по правам человека.

Создание института омбудсмана в Перу и Колумбии уникально - несмотря на то, что обе страны следовали правилам гражданской правовой доктрины, они стали ареной длительных и серьезных вооруженных конфликтов, где были выявлены массовые нарушения основных прав человека, многие из которых остались безнаказанными. В связи с этим пост омбудсмана был учрежден в Конституции Перу 1993 г., но первый омбудсмен вступил в должность только в 1996 г. В Колумбии институт омбудсмана был создан в 1991 г. с приданием ему конституционного статуса.

В Латинской Америке есть государства, где, несмотря на отсутствие военной диктатуры, существовали организационные недостатки в государственном управлении, что повлияло на установление демократического режима. Так, в Мексике наблюдалась тенденция к укреплению правления всего лишь одной политической партии на протяжении 70 лет. В 1990 г. был образован институт омбудсмана (впоследствии Национальная комиссия по правам человека) по примеру существовавшей модели Гондураса. Данный орган осуществлял свои функции в рамках Министерства внутренних дел. [14] С момента конституционной реформы 1992 г. Национальной комиссии по правам человека предоставляется полная автономия.

В 1999 г. в мексиканскую Конституцию внесена поправка, согласно которой Сенат наделялся полномочиями назначения Председателя Национальной комиссии по правам человека, а также была закреплена независимость Комиссии. Мексиканское законодательство также предусматривает формирование региональных комиссий по правам человека в каждом штате и федеральном округе <15>.

Институт омбудсмана сегодня имеют такие латиноамериканские государства, как: Аргентина, Боливия, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу и Венесуэла.

Международная ассоциация юристов формально определяет институт омбудсмана как службу, предусмотренную конституцией или актом законодательной власти и возглавляемую независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которое ответственно перед законодательной властью,

получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по своему усмотрению и уполномочено проводить расследование, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады <17>.

Из 14 стран Латинской Америки, в которых функционирует орган по защите прав человека, деятельность данного института регулируется на конституционном уровне, и только в Коста-Рике, Панаме и Эквадоре существует исключительно на основании закона.

При конституционном закреплении статуса омбудсмен имеет больше гарантий своей деятельности, а также обладает большей независимостью, поскольку для изменения или ликвидации института омбудсмента было бы необходимо внесение изменений в Конституцию, что является более сложным процессом, чем простое изменение или отмена закона.

Ключевой момент процесса избрания кандидата на должность Уполномоченного состоит в том, что сам омбудсмен является "магистром совести". Поскольку решения омбудсмента не являются обязательными, их влияние в значительной степени зависит от авторитета лица, занимающего пост. Это означает, что омбудсмен должен соответствовать моральным устоям общества, с тем чтобы повысить доверие к своей работе, и он должен быть в состоянии объединить различные слои гражданского общества.

Юридическая сила решений омбудсмента основывается не на законе, а на убедительности его доводов и способности завоевывать доверие государственных органов и прессы. Общественное мнение играет огромную роль в поднятии престижа омбудсмента, а важнейший способ воздействия на органы власти со стороны омбудсмента - предание гласности поведения государственных служащих, что является существенным стимулом для восприятия рекомендаций омбудсмента <18>.

Каждое государство установило собственную процедуру избрания лица на должность омбудсмента. Важность этого вопроса состоит в том, что омбудсмен должен быть независимым, чтобы выполнять свои функции, не отдавая предпочтения какой-либо политической партии или правительству.

Страны Латинской Америки используют различные способы избрания на должность омбудсмента. Большинство из них являются избранным законодательным органом, но в данном случае отсутствует консенсус относительно числа голосов, необходимых для избрания. В некоторых случаях омбудсмен избирается путем голосования большинства - 2/3 от числа членов, относящихся к соответствующему государственному органу. В других случаях необходимо 2/3 от общего числа членов, возможно избрание омбудсмента абсолютным, квалифицированным или простым большинством голосов.

В ряде государств исполнительная власть назначает омбудсмена. Так обстоит дело в Колумбии, где список кандидатур предоставляется Президенту, и в Панаме, где Президент может заменить кандидатуру, предложенную Ассамблеей. Заслуживает особого внимания процедура избрания омбудсмена в Боливии. Закон устанавливает открытую процедуру, при которой гражданское общество может предлагать или отклонять кандидатов. В Никарагуа кандидаты выдвигаются депутатами Парламента с согласия общественных организаций. В Перу омбудсмен избирается посредством уведомления в "Официальном вестнике", а затем список кандидатов публикуется с расчетом на то, что в него могут быть внесены изменения по кандидатурам, предложенным общественностью.

Важным является фактор участия гражданского общества в управлении и контроле процесса избрания. Это необходимо для того, чтобы избежать политического давления во время процесса избрания, а также чтобы омбудсмен мог выполнять свою работу в соответствии с требованиями этого поста.

Заместитель омбудсмена является важной фигурой, поскольку законы некоторых государств Латинской Америки наделяют омбудсмена правом назначения своего заместителя, а также снятия его с должности. Однако в некоторых случаях, например в Боливии, омбудсмен может назначить или отстранить заместителя от должности только с согласия Сената.

После своего избрания омбудсмен занимает должность до истечения срока полномочий, установленного законом. В большинстве латиноамериканских государств установлен пятилетний срок полномочий омбудсмена (Аргентина, Боливия, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Гватемала и Никарагуа). В Аргентине, Боливии, Мексике, Панаме, Парагвае, Перу предусмотрено повторное избрание омбудсмена на второй срок. Однако в Гватемале и Никарагуа такой порядок не предусмотрен. В некоторых странах срок полномочий составляет четыре года (Колумбия, Коста-Рика, Эквадор; в Коста-Рике и Эквадоре предусматривается возможность переизбрания). В Гондурасе этот срок составляет шесть лет с возможностью переизбрания, Сальвадор устанавливает срок три года, и, наконец, Венесуэла установила срок семь лет без возможности повторного замещения данной должности.

Что касается требований к претендентам на занятие должности омбудсмена, то они должны быть рожденными на территории государства (Боливия, Колумбия, Эквадор, Гондурас, Мексика и Венесуэла), в других случаях закон косвенно или прямо разрешает кандидату быть натурализованным гражданином (Аргентина, Сальвадор).

Важной характеристикой института омбудсмена является его независимость. Большинство латиноамериканских государств закрепляет независимость омбудсмена и на уровне конституции, и в законах. Некоторые законы прямо устанавливают, что омбудсмен должен действовать в рамках закона, устанавливающего его компетенцию, либо в соответствии с конституцией.

Однако есть исключения, например, в Колумбии омбудсмен находится под контролем Генерального прокурора.

Следует отметить, что существуют разнообразные способы ограничения независимости омбудсмента.

Возможно структурное ограничение, когда, например, органический закон ограничивает его компетенцию в определенных сферах или когда аппарату омбудсмента не выделяют достаточно средств и ресурсов или в худшем случае уменьшают финансирование.

Одним из главных недостатков института омбудсмента является отсутствие у него политической воли, которая не позволяет уполномоченному быть по-настоящему эффективным органом защиты прав человека с широкими полномочиями.

Независимость омбудсмента ограничена рамками действующего законодательства: осуществляя свою деятельность, он должен четко исполнять нормы Конституции и других законов.

Большинство государств закрепляет статус омбудсмента на конституционном уровне, предоставляя иммунитет, необходимый для успешного выполнения его функций. Например, Эквадор наделяет омбудсмента иммунитетом наравне с членами Конгресса. Однако существуют государства, которые не закрепляют деятельность Уполномоченного в своих конституциях и не предоставляют ему привилегий. Так, в Коста-Рике, Панаме и Колумбии омбудсмен и служащие его аппарата не наделены ни привилегиями, ни иммунитетом.

Большинство латиноамериканских стран прямо указывает в законодательстве причины для отстранения омбудсмента от должности. Это истечение срока полномочий, отставка или смерть. Некоторые государства в качестве причин отстранения от должности омбудсмента выделяют участие в политической деятельности (Гватемала и Сальвадор) или нарушение правового порядка, установленного конституцией или законом. В других государствах омбудсмен наделен правом на судебную защиту, т.е. правом на рассмотрение его дела в суде прежде, чем он будет снят с должности (Коста-Рика, Никарагуа и Перу).

Использованная литература:

1. *В странах Латинской Америки институтом омбудсмента носят следующие названия: "Defensor del Pueblo"; Procurador delos Derechos Humanos and Comisionado Nacionalde Derechos Humanos".*
2. *См.: Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран. М., 2009. С. 231.*
3. *См.: Институт омбудсмента на планете Земля / Под ред. проф. А.Н. Соколова. Калининград: КЛЮИ МВД России, 2005. С. 92.*

4. Середа А.Г. *История конституционализма в испаноговорящих государствах Латинской Америки: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 19 - 20.*
5. См.: FIO and IIDH. *Informe de La SecretariaTecnica. Period 2000 - 2001. November 2000 - September 2001.*
6. См.: Santiestevan de Noriega, Jorge. *El Defensor del Pueblo en Iberoamerica. Gaceta Juridica S.A. Lima, 2002.P. 23.*
7. URL: <http://www.defensoria.delpueblo.gob.pa>.
8. См.: Garcia Laguardia, Jorge Mario. *Reflexionessobre el Ombudsman en America Latina y suproceso de nombramiento. Guatemala, 1997.*
9. *Генерал Альфредо Стресснер возглавлял государство Парагвай с 1954 по 1989 г., и три поколения Сомоса были у власти в государстве Никарагуа с 1933 по 1979 г.*
10. См.: *История государства и права зарубежных стран / Под общ.ред. Н.А. Крашенинниковой и О.А. Жидкова. М.: Издательская группа "НОРМА-ИНФРА-М", 2008. С. 493.*
11. См.: Garcia Laguardia, Jorge Mario and Edgar Alfredo BallsellsTojo. *El Procurador de los Derechos Humanos, Coleccion Cuadernos de Derechos Humanos, Guatemala, 1997. P. 47.*
12. См.: Середа Г.А. *Указ.соч. С. 178.*
13. См.: Fix Zamudio, Hector. *Posibilidad del Ombudsman en el Derecho Latinoamericano. In: La Defensoria de los de la UNAM y la institucion del Ombudsman en Suecia. UNAM, Mexico, D.F., 1986.*
14. См.: Fix Zamudio, Hector. *Los Derechos Humanos, in: Memoria del 4º Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM, Mexico, 2001.*
15. См.: Santiestevan de Noriega, Jorge. *El Defensor del Pueblo en Iberoamerica. Gaceta Juridica S.A. Lima, 2002. P. 23.*
16. См.: Munoz, Hugo Alfonso. *El Ombudsman posibilidad de incorporarlo en Costa Rica. In: RevistaJuridica de Costa Rica. No. 10. San Jose. December 1978.*
17. См.: Комарова В.В. *Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. N 9. С. 21.*
18. См.: Вагизов Р.Г. *Указ.соч. С. 43.*
19. См.: Lorena Gonzalez Volio. *The Institution of the Ombudsman, the Latin American Experience. Inter-AmericanInstituteofHumanRight. CostaRica, 2003.*



Нарықтық қатынастарды реттеудегі құқықтың рөлі

Роль права в регулировании современных рыночных отношений

В.Т. Конусова

*к.ю.н., ст. преподаватель
кафедры гражданского процессуального,
трудового и земельного права КазГЮУ*

Медиация как эффективная процедура урегулирования гражданско-правовых споров

Медиация не является творением недавнего времени. Издревле для решения того или иного вопроса люди прибегали к помощи наиболее уважаемых, рассудительных и справедливых. Данная практика имеет глубокие исторические и культурные корни. Взяв за основу старинный способ разрешения споров, в 60-70-х годах прошлого века в США была разработана концепция процедуры посредничества как структурированного процесса разрешения конфликтов. Процедура получила название «медиация» от латинского «mediate»-посредничать. Уже в 80-е гг. медиация практиковалась при разрешении правовых споров в таких странах как Англия, Австралия, Франция, Бельгия, Нидерланды, ФРГ, Австрия, Италия, Швейцария и др. Ныне эта практика широко распространена в мире и применяется для разрешения частнопровых конфликтов, возникающих из гражданских, семейных, трудовых правоотношений, а также при урегулировании правовых конфликтов, возникших в результате совершения преступлений, то есть даже по уголовным делам.

Сейчас медиация активно развивается и в Республике Казахстан, 28 января 2011 г. был принят Закон РК «О медиации». Данный закон допускает применение медиации для урегулирования споров (конфликтов), возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Стремительное распространение медиации во многих странах мира и существующий в Республике Казахстан интерес к этой процедуре наталкивает на вопрос, а что такого особенного в этой процедуре, что может объяснить эту

тенденцию? Рассмотрим отдельные характеристики медиации, которыми объясняется ее популярность и широкое применение во всем мире.

Как известно, медиация - это процедура урегулирования разногласий с помощью незаинтересованного лица (медиатора), который помогает сторонам в ведении переговоров и способствует достижению между ними взаимоприемлемого соглашения. При этом процедура медиации контролируется и управляется самими сторонами, которые самостоятельно определяют приемлемый для них вариант разрешения спора. Иными словами субъекты спора играют активную роль в медиации, они добровольно обращаются к медиации и участвуют в ней, самостоятельно выбирают медиатора, определяют процедурные правила, ведут переговоры и приходят к соглашению, тем самым контролируют весь процесс.

Особого внимания заслуживает то, что соглашение об урегулировании спора стороны принимают самостоятельно и такое решение, будучи следствием согласования воли, исполняется спорящими субъектами по доброй воле. Это объясняется тем, что спорящие относятся к такому соглашению не как к велению, а как к своему детищу, поскольку соглашение формулируется самими субъектами спора. В свою очередь властные решения вынесенные судом и указывающие на необходимость совершения определенных действий или воздержания от их совершения, со всей их принудительностью, часто не исполняются. Психологи объясняют, что властные веления вызывают раздражение свойственное человеческой природе, такое раздражение становится причиной противодействия. Если же люди сами участвуют в процедуре принятия решения, существует большая вероятность подчинения.

Кроме того, деятельность суда облечена в определенную процессуальную форму. Суд при вынесении решения не должен руководствоваться общими представлениями о справедливости, целесообразности и тому подобных инсталляциях, лежащих вне закона. Известно, что понятия «закон» и «справедливость» не всегда соответствуют друг другу. Формально законное решение может противоречить представлениям сторон о «субъективной справедливости». Попытка придти к соглашению в рамках медиации обеспечивает возможность достижения спорящими субъективной справедливости.

Тем самым, достигнутое сторонами соглашение, учитывая интересы каждого, является взаимоприемлемым и взаимовыгодным, что позволяет окончить процедуру без наличия проигравшей стороны, так достигается **удовлетворение в урегулировании**. Несомненно, согласование воли, учет интересов спорящих субъектов, самостоятельное исполнение заключенного соглашения, а также отсутствие проигравшей стороны в результате урегулирования спора являются существенными преимуществами медиации.

Еще одним очевидным достоинством медиации является то, что урегулирование спора посредством данной процедуры происходит в **психологически комфортной обстановке**, защищенной от стрессов. В рамках медиации отсутствует психологическое напряжение и дискомфорт, так как согласованное урегулирование спора открывает путь сотрудничеству и взаимодействию, тем самым водворяя цивилизованные отношения в процессы по разрешению споров. Кроме того субъекты, обратившись к медиации, знают, что непременно останутся в выигрыше. Поскольку, там, где нет противоборства и желания играть на слабостях другой стороны возможен конструктивный диалог с последующим урегулированием конфликта на основе учета взаимных интересов и результатом подобного урегулирования является полная ликвидация правового конфликта с сохранением деловых отношений.

Популярность медиации объясняется также **доступностью и справедливостью расходов**, а также **продолжительностью процедуры**.

Известно, что рассмотрение дела в суде, как для сторон, так и для государства влечет значительные финансовые затраты. Уплата судебных расходов - обязательное условие для возбуждения и ведения дела в суде. Кроме государственной пошлины, необходимо оплатить услуги лиц, оказывающих юридическую помощь, расходы, связанные с проведением экспертизы, вызовом свидетелей, проведением осмотра доказательств на месте, а также другие расходы, предусмотренные законодательством. Медиация позволяет избежать указанных трат. Медиация, предусматривает несение расходов связанных с организацией и проведением процедуры, а также оплату услуг медиатора. Однако не исключена возможность и безвозмездного участия медиатора в качестве волонтера.

Безусловно, наличие такой возможности делает медиацию привлекательной и доступной для различных слоев населения.

Кроме очевидной финансовой экономии, обратившись к медиации, спорящие субъекты могут значительно сократить и **временные затраты**.

Успешная процедура медиации справляется со спором намного раньше, чем обычный судебный процесс. В среднем медиация занимает от нескольких часов до нескольких месяцев. Отсутствие жестких процессуальных и доказательственных правил, относительная формальность, процедурная гибкость позволяют урегулировать конфликт в сравнительно короткий период времени. Ускоренность данного процесса нельзя объяснить исключительно простотой медиации, этому способствует и ряд других факторов, среди которых возможность спорящих субъектов всячески форсировать данный процесс, вплоть до установления даты достижения окончательного соглашения.

Немаловажно, что медиация является окончательной и не предполагают дальнейших инстанций по пересмотру, что также способствует скорости данного процесса.

Еще одной приглядной стороной медиации является ее **конфиденциальность**.

Конфиденциальность позволяет защитить информацию от излишней огласки. Условие о конфиденциальности процедуры могут предусматриваться как законодательством, так и соглашением сторон. Неразглашенной остается информация о проведении процедуры и том, что она уже имела место, также не разглашаются факты, ставшие известными в процессе медиации, кроме этого конфиденциальность распространяется на использование подобной информации в будущем. Конфиденциальность дает возможность хранить не только определенную информацию, но и сохранить деловую репутацию, а также не придавать огласке правовые конфликты, участниками которых выступают спорящие субъекты.

Полная конфиденциальность медиации, возможность не только устраивать процедуру, но и контролировать ее ход, стремление к взаимному учету интересов и принятию взаимовыгодного соглашения, делают медиацию предсказуемой и лишенной какого-либо риска, что следует подчеркнуть как положительный момент. Медиация не влечет негативных последствий, она способствует сохранению деловых отношений и продолжению делового сотрудничества. Кроме того, не придя к компромиссу, субъекты конфликта не лишаются возможности обращения к другим механизмам разрешения споров.

Конечно, медиация как специфическая процедура по урегулированию правовых конфликтов имеет множество положительных характеристик, которыми объясняется ее эффективность и широкое применение. В этой статье приведены наиболее общие и часто обозреваемые достоинства медиации, которая предоставляет неограниченные возможности по урегулированию правовых конфликтов.

Как уже было отмечено, на протяжении последних десятилетий наблюдается впечатляющее увеличение использования медиации. Ожидается, что в следующие десять лет будет замечена почти полная интеграция подобных новых инструментов в суды, возможно в форме обязательного досудебного урегулирования. Медиация станет частью обычной юриспруденции и будет помогать конфликтующим субъектам в достижении скорых эффективных и удовлетворяющих стороны решений. Правовая система - это живой организм она дышит, растет и развивается. Использование медиации - это часть нового направления, приносящего дыхание свежести нашей системе. Важно, чтобы те, кто создает этот организм, участвовали в его развитии и росте.

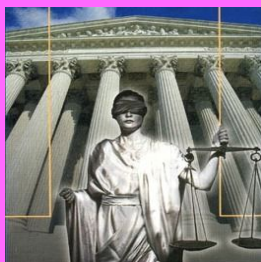
Түйін

Мақалада медиацияның азаматтық-құқықтық дауларды шешудің тиімді тәртібі ретіндегі ережелері жан-жақты қарастырылады. Мақалада азаматтық істер

бойынша медиацияны қолдану кезінде соттың қызметтері талданады. Сонымен бірге, мақалада азаматтық істер бойынша медиацияның ережелері мен сипаттамалары да зерттелінеді.

Summary

In article it is comprehensively considered questions медиации as effective procedure of settlement of civil-law disputes. In article court activity at application медиации on civil cases is studied. Also by the author it is considered important positions and the characteristic медиации on civil cases.



Қылмыстық құқық және криминология

Уголовное право и криминология

Д.С. Чукмаитов

Заведующий кафедрой

*Уголовного, уголовно-исполнительного
права и криминологии КазГЮУ*

д.ю.н., профессор

Основные направления деятельности государственных органов по обеспечению комплексной безопасности

Президент РК Н.А. Назарбаев в своем выступлении перед депутатами Парламента 01.09.2011г. вновь акцентировал внимание на экономической нестабильности в мире, угрозах и вызовах XXI века: «... на порядок повышаются опасности, связанные с нелегальной миграцией, эпидемиями, конфликтами. В «поле битвы» превращается мировое информационное пространство. В глобальной сети орудуют преступные группы «интернет-пиратов». Они устраивают атаки, наносят ущерб компаниям, банкам, целым государствам... Далеко не все страны могут противостоять волне нестабильности. Растёт риск межэтнических и межрелигиозных конфликтов. Недавно весь мир испытал шок от чудовищного теракта в спокойной Норвегии. Высокой остается угроза нового натиска международного терроризма. Наш общий долг – крепить нашу экономику, государство и общество перед лицом новых вызовов и угроз». В решении поставленной Президентом страны задач важная роль отводится всем государственным органам, и, конечно же, правоохранительным органам.

В этой связи выработка мер противостояния внешним и внутренним угрозам безопасности приобретает весьма актуальный характер и требует научного осмысления. Безусловно, прав Л. Воробьев, заместитель министра РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и стихийным бедствиям, который, говоря о комплексной безопасности общества, человека и территорий, подразумевает под ней обеспечение безопасности от всех видов опасностей и угроз в рамках единой стратегии с использованием полного набора форм и методов противодействия им. Конечно же, важно выделить актуальные

направления обеспечения безопасности – военную, национальную, экономическую, промышленную, информационную, экологическую и т.д. Однако в подходах к решению проблем безопасности важны, считает он, не только конкретные угрозы, но и общие идеи, объединяющие всевозможные аспекты опасности, намечающие общую методологию безопасного существования.

Требуется разработка моделей угроз безопасности, способов их реализации, определение критериев уязвимости и устойчивости общества к деструктивным воздействиям, разработка методов и средств мониторинга и прогнозирования.

Изменения климата на планете, тектонические процессы увеличили количество и масштаб стихийных бедствий, которые приводят к людским потерям и существенному экономическому ущербу. Предотвратить природные катастрофы сегодня практически невозможно, однако прогнозировать их и осуществлять подготовку спасательных и восстановительных работ вполне реально. Как показала мировая практика, к сокращению потерь приводит раннее оповещение населения, проведение учений с его участием, а также своевременная эвакуация граждан. В комплексных учениях обязательно участие правоохранительных органов, сотрудники которых должны уметь оказать первоначальную медицинскую помощь и обеспечить охрану общественного порядка. Например, в эпицентрах разрушений достаточно часто совершается мародерство и другие преступления. Следовательно, правоохранительным органам также необходимо постоянно корректировать стратегию и тактику поддержания правопорядка в условиях различных чрезвычайных ситуаций.

Экологические проблемы, связанные с загрязнением окружающей среды промышленными и бытовыми отходами, наносят колоссальный вред, чреватый глобальной экологической катастрофой. В Концепции правовой политики Казахстана была поставлена задача о введении института уголовной ответственности юридических лиц. Представители промышленности будут лоббировать противостояние данному предложению, в том числе, ссылаясь на теоретические споры вокруг понятия субъекта преступления в уголовном праве. Вместе с тем, мировой опыт показывает эффективность данного института в борьбе с экологическими преступлениями.

Решение экологических проблем в регионах в значительной степени зависит от уровня экологической культуры населения, поэтому воспитание и обучение в системе образования должно учитывать глобальные угрозы безопасности цивилизации. Особую тревогу вызывают лесные пожары, причиной которых зачастую бывает легкомысленное обращение с огнем. Важную роль в пропаганде сохранения здоровой окружающей среды должны сыграть неправительственные организации, которые необходимо в этих вопросах поддерживать со стороны государственных органов.

Техногенные катастрофы и безопасность на транспорте, безопасность дорожного движения во многом зависят от своевременного технического

обслуживания оборудования, соблюдения правил эксплуатации и правил движения. Уровень правонарушений в сфере автомобильного движения продолжает оставаться высоким. Неслучайно Аким г. Алматы Есимов А.С. неоднократно предлагал увеличить количество технических средств наблюдения и фиксации нарушения ПДД, что позволит повысить ответственность участников движения и снизить уровень коррупции среди сотрудников ГАИ.

Как было отмечено Президентом страны, опасность нелегальной миграции в последние годы повысилась на порядок. По мнению экспертов недостатки в борьбе с нелегалами во многом связаны с коррупцией и недостаточным уровнем взаимодействия миграционной полиции с пропускными пунктами пограничной и таможенных служб. Нелегальные мигранты благоприятная почва для экспорта религиозного экстремизма и международного терроризма, транзита наркотических средств. Во многих странах мира в последние годы стали активно использоваться биометрические технологии, позволяющие улучшить контроль за миграционными процессами при въезде и последующим выезде из страны.

Особую озабоченность вызывает расширение политического экстремизма, который проявляется в участившихся актах терроризма, направленных на устрашение дестабилизацию в обществе. Данным преступлениям, как правило, предшествует стадия приготовления, проявляющаяся в приобретении оружия, взрывчатых веществ. В той связи необходимо активизировать работу по пресечению нелегального оборота оружия и боеприпасов, совершенствовать оперативно-розыскную деятельность.

Н.А. Назарбаев, как отмечалось выше, обратил внимание на опасности, связанные с эпидемиями, конфликтами, на информационную безопасность в глобальной Интернет сети, ростом риска межэтнических и межрелигиозных конфликтов. Опасные эпидемии гриппа продемонстрировали необходимость к постоянной готовности развертывания служб санитарного контроля, вакцинации населения. Усилия в области здравоохранения в Казахстане дают свои плоды, хорошо зарекомендовали себя специальные поезда, позволяющие обследовать население удаленных регионов страны. Учитывая увеличение риска чрезвычайных ситуаций следует предусмотреть возможность быстрого развертывания мобильных медицинских подразделений, имеющих возможность работы в полевых условиях.

В Казахстане, как хорошо это известно, проводится большая работа по обеспечению межэтнического и межрелигиозного согласия. Однако, в силу исторических сложившихся традиций, экспорта извне опасность возникновения данных конфликтов на индивидуальном уровне в микросреде, а затем их дальнейшее распространение вполне возможно. Фактами, подтверждающими подобный сценарий развития, является увеличивающийся поток литературы экстремистского характера и увеличение приверженцев религиозного экстремизма. Немаловажными факторами, обуславливающими рост рядов

экстремально настроенных граждан является бедность, безработица, другие социальные проблемы, которые, в свою очередь, часто сопровождаются невежеством. Данные факторы детерминируют преступность в целом.

Таким образом, усилия государственных органов по обеспечению безопасности становятся одним из главных приоритетов на ближайшую перспективу. Многие из нерешенных проблем носят глобальный характер и должны решаться усилиями всего мирового сообщества.

Принятая на второй конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро «Повестка дня XXI век» открывает путь к новому мировоззрению. Было признано, что единственным путем обеспечения более безопасного и более процветающего будущего – это согласованное решение проблем окружающей среды и экономического развития в комплексе. Проводилась работа в рамках «Программы климатических исследований ООН», «Конвенции об охране озонового слоя», «Конвенции о биологическом разнообразии», «Конвенции о запрещении производства и накопления запасов бактериологического (биологического) оружия и токсичного оружия и об их уничтожении», решений VIII международного Конгресса ООН по предупреждению преступности и по другим направлениям.

В качестве интегрального подхода к решению проблем цивилизации была провозглашена идея устойчивого развития, которая предполагает удовлетворение потребностей населения каждой страны, без риска способности окружающей среды к воспроизводству жизни в будущем. На смену нынешним технологиям должны придти безотходные, энергосберегающие и экологически чистые технологии. Социальная структура общества должна измениться в сторону увеличения числа работников интеллектуального труда и сферы услуг.

Соответственно и на национальном уровне важную сферу деятельности государственных органов и менеджеров всех рангов должно составлять управление безопасностью и рисками, целью которого является моделирование угроз безопасности, определение критериев уязвимости и устойчивости общества к деструктивным воздействиям, разработка методов и средств мониторинга и прогнозирования и нейтрализации опасных последствий.

Ведущим государственным органом в этой работе должно стать МЧС РК, которое должно иметь в распоряжении высокие технологии в области защиты населения и нейтрализации последствий техногенных аварий. Необходимо продолжать работу по наращиванию сил и ресурсов МЧС, предусматриваемых на случай бедствий и катастроф.

Криминологической составляющей данных моделей должно стать восстановление и обеспечение общественного порядка, опознание трупов и установление личности пострадавших, установление причин смерти, при наличии оснований - возбуждение уголовных дел, работа с жертвами преступлений и пострадавшими от катастроф, проведение оперативно-розыскных

мероприятий, розыск и задержание лиц, использующих чрезвычайную ситуацию для совершения преступлений, документирование граждан, пострадавших от стихийных бедствий и т.п.

Важную роль в обеспечении успеха в деле противодействия бедствиям, вызовам и опасностям XXI века играет степень подготовки населения к действиям в условиях чрезвычайных ситуаций, готовность людей помочь себе и окружающим в критических случаях, а также их активная гражданская позиция в борьбе с преступностью. Естественно, что необходимо осуществлять всеобщее обучение населения в данной области. Следует шире использовать возможности телевидения в обучении широких слоев населения. Если будет создана такая передача на телевидении, то она кроме обучения должна дополняться материалами, формирующими культуру поведения в условиях чрезвычайных ситуаций, учитывая поведенческие мотивации людей, направленных на восприятие рисков, анализ ситуаций и принятие решений, обеспечивающих их безопасность.

Необходимо дальнейшее совершенствование борьбы с коррупцией, организованной преступностью, нелегальной миграцией, незаконным оборотом наркотических средств, международным терроризмом и религиозным экстремизмом.

В борьбе с коррупцией возможно применение моделей, которые доказали свою эффективность в других странах. Сингапурская стратегия борьбы с коррупцией отличалась строгостью и основывалась на стремлении минимизировать или исключить условия, создающие как стимул, так и возможность склонения личности к совершению коррумпированных действий.

Тактика снижения коррупции была построена на упрощении бюрократических процедур, надзоре над соблюдением высоких этических стандартов.

Было создано автономное Бюро по расследованию случаев коррупции, в которое граждане могли обращаться с жалобами на госслужащих и требовать возмещения убытков. Одновременно с этим было ужесточено законодательство, повышена независимость судебной системы (с высокой зарплатой и привилегированным статусом судей), введены экономические санкции за дачу взятки или отказ от участия в антикоррупционных расследованиях, а также предприняты жёсткие акции вплоть до поголовного увольнения сотрудников таможни и других госслужб. Это сочеталось с децентрализацией экономики, повышением зарплат чиновников и подготовкой квалифицированных административных кадров. В настоящее время Сингапур занимает лидирующие места в мире по отсутствию коррупции, экономической свободе и развитию.

Конвенция ООН против коррупции приводит целый ряд механизмов внешнего контроля над коррупцией. Независимая судебная система, при которой нарушивший закон бюрократ может быть легко и эффективно признан виновным, резко снижает потенциальную привлекательность коррупции. Одними из самых

эффективных инструментов контроля над коррупцией бюрократического аппарата являются свобода слова и СМИ. Внешний контроль характерен для стран с рыночной экономикой и либеральной демократией. Предположительно, это связано с тем, что для реализации нормального функционирования рынка необходимы чёткие правила, механизмы обеспечения выполнения обязательств, в том числе, — эффективная правовая система, обеспечивающая здоровую конкурентную среду. Либеральная демократия для достижения своих целей также опирается на систему выборов, правовое государство, независимое правосудие, разделение властей и систему «сдержек и противовесов». Все эти политические институты служат одновременно механизмами внешнего контроля над коррупцией.

Свою эффективность в борьбе с коррупцией и организованной преступностью в ряде государств показал институт сделки о признании вины, предложенный для внедрения в законодательство Казахстана профессором Джекебаевым У.С.

Угрозы будущего возможны в связи с климатическими изменениями на земле, ростом преступности в компьютерной сфере, снижением сферы занятости, распространением эпидемий и наркотических средств.

Таким образом, призыв Президента нашей страны укреплять экономику, государство и общество перед лицом новых вызовов и угроз фактически является программным, поворотным требованием национального выживания.

В течение ближайших десятилетий необходимо кардинально изменить экологическую ситуацию, обеспечить источники возобновляемой энергии, изменить потребительскую психологию, отойти от ценностей «общества потребления».

Переход к устойчивому развитию предполагает экономное и бережное расходование природных ресурсов, умеренность в потреблении, высокую нравственность, правопорядок и безопасность при сохранении высокого качества жизни.

Использованная литература:

1. Бродман Г., Риканатини Ф. *Корни коррупции: важны ли рыночные институты?* / Пер. с англ. // *World Bank Policy Research Working Paper* 2368. — 2000.

А.Ш. Маликова

*ҚР Президенті жанындағы
мемлекеттік басқару академиясы
«Сот төрелігі» институтының
«Қылмыстық құқық және процесс»
кафедрасының меңгерушісі*

Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесі

«Адамға ең бірінші білім емес, тәрбие керек. Тәрбиесіз берілген білім – адамзаттың қас жауы, ол келешекте оның өміріне қауіп әкеледі» деп ұлы ғалым-философ Әбу Насыр әл-Фараби айтқандай, балаларға жан-жақты тәрбие беруді жетілдіріп отыру басты парызымыз деп есептейміз. Қай елде, қай заманда болсын, бала тәрбиесіне ерекше мән берілген ғой. Өйткені, бала ата-анасының ғана емес, ұлыс пен ұлттың ертеңі, келер тарихқа аманат. «Тәрбиелі – тәртіптің құны, тәртіпті – елдің ұлы» – деп Халық қаһарманы, жазушы Бауыржан Момышұлы, ұрпақ – аналы өмірдің ең басты кепілі. Сол себепті балаларды барынша жан-жақты тәрбиелеу – қоғамымыздың ең өзекті мәселесі.

Жас ұрпақты жан-жақты жетілген, ақыл-парасатты, өрісі биік азамат етіп тәрбиелеу – қоғам алдындағы борыш екендігін ескере отырып, кәмелетке толмағандарды қорғау жолында, Қазақстан ТМД елдері арасында бірінші болып бала құқықтарын қорғау жөніндегі дәйекті мемлекеттік саясаттың қисынды жалғасы болатын қадам жасады. Осы бағытта аз жұмыс атқарылған жоқ. Ең алдымен, кәмелетке толмағандардың мүдделері қозғалатын құқықтық қатынастарды реттейтін заңнамалық база құрылды. Кәмелетке толмағандар құқықтарын қорғауға ел Конституциясында кепілдік берілді. Негізгі Заңға сәйкес «Қазақстан Республикасындағы бала құқықтары туралы» Заң қабылданды. 1994 жылы Қазақстан БҰҰ-ның «Бала құқықтары туралы» конвенциясын ратификациялады.

Халықаралық қағидаларды іске асыру мақсатында республикада жасалған қылмыстар үшін қылмыстық жауапқа тартылатын кәмелетке толмағандарға арналған сот төрелігі институты кезең-кезеңімен енгізіле бастады.

Қазақстан Республикасының Президенті Н. Ә. Назарбаевтың 2007 жылғы 23 тамыздағы Жарлығымен еліміздің Астана және Алматы қалаларында кәмелетке толмағандар істері жөніндегі мамандандырылған ауданаралық соттар құрылды. Олардың құзыретіне кәмелетке толмағандарға қатысты қылмыстық істер, әкімшілік құқық бұзушылық туралы істер және олардың мүдделерін қозғайтын азаматтық істер жатқызылды. Осылайша, халықаралық құқықтық стандарттар талаптарын ескере отырып, сот өндірісін жетілдірудің маңызды құралы ретінде соттардың мамандануы бойынша сот реформасының тағы бір басым бағыты нақты өмірге енді.

2009–2011 жылдарға арналған Қазақстан Республикасы Ювеналдық әділет жүйесін дамытудағы тұжырымдамасының барлық қатысушылары – судьяларды, полицейлерді, прокурорларды, қорғаушыларды, жасөспірімдермен жұмыс істейтін әлеуметтік және оқыту-тәрбиелеу қызметтерінің өкілдерін біріктірген басты міндет – күнделікті практикалық қызметте бала құқықтарын мүлтіксіз сақтау болып табылады. Кәмелетке толмағандардың құқықтарын сақтауды мемлекеттік бақылау тетіктерін заңнамалық түрде бекіту Қазақстанның халықаралық міндеттемелеріне, атап айтқанда, 1985 жылы БҰҰ Бас Ассамблеясының өкімімен қабылданған БҰҰ ережелерінің стандарттарына негізделген. Осы нормаларға орай ювеналдық әділет кәмелетке толмағандар істері жөніндегі сот төрелігінің айрықша жүйесі ретінде айқындалған, онда жасөспірім сот өндірісіне түскенге дейін және үкім шығарылғаннан кейін де орталық буын – мамандандырылған сот әлеуметтік қызметтермен өзара тығыз іс-қимыл жасайды. Бұл ретте жасөспірімнің құқықтарын қорғау туралы, не оның қылмысы үшін сотталуы туралы сөз қозғалмайды. Басты қағидат – сот төрелігінің барлық кезеңдерінде кәмелетке толмағандардың құқықтары мен мүдделерін қорғау қамтамасыз етілуі тиіс.

Кәмелетке толмағандарға арналған сот төрелігінің мақсаты – жеке басының одан әрі криминалдануына және баланың қоғамнан алыстауына жол бермеу, оны әлеуметтік оңалтуға ықпал ету. Осыны негізге ала отырып, ювеналдық соттар құру осы санаттағы істерді қараудың сапасын арттыру, жасөспірімдердің құқық бұзуларына жол бермеу мақсатында жүргізілетін алдын алу жұмысының деңгейін арттыруға бағытталған. Яғни, кәмелетке толмағанға қатысты қабылданған шаралар түзету және қайта тәрбиелеу мақсаттарына бағындырылуы тиіс. Осы жерде ең бастысы – қылмыстық мінез-құлықты түсіну әрі анықтау және олардың жастық ерекшеліктерін ескере отырып, кінәлілерге әсер етудің тиімді тәсілдерін іздестіру. Осы себеппен кәмелетке толмағандарға қатысты істер мамандардың айрықша ден қоюын, жоғары біліктілігін талап етеді. Осы санат адамдарының істері бойынша қылмыстық сот төрелігінің ерекшелігі барлық мән-жайларды ескере отырып, заңға қайшы келген жасөспірімге жеке, жұмсақ жазалау шараларын қолданудан, сондай-ақ оның барлық азаматтық құқықтарын қорғауды қамтамасыз етуден танылады.

Кәмелетке толмағанның жалпы құқықтық мәртебесі – қоғамның тең құқылы мүшесі ретінде әрбір адамның иеленетін құқықтары, міндеттері мен заңды мүдделерінің жиынтығы болып табылады, оның мазмұны конституцияда бекітілген және кепілдік берілген құқықтармен және міндеттермен сипатталады.

Қағидалар мемлекет қорғайтын негізгі бастау, ойлар ретінде адам және азаматтың құқықтарын, бостандықтарын, міндеттерін жүзеге асыруға бағытталады. Кәмелетке толмаған адамның құқықтық мәртебесінің қағидалары балалардың қатысуымен жүзеге асатын қоғамдық қатынастардың жекелеген салалары бойынша топтастырылған: ювенальды әділет қағидалары, гуманитарлық

көмек көрсету қағидалары, ауыр өмірлік жағдайға ұшыраған, зорлық-зомбылықтан жәбір көрген балаларға көмек көрсету, балаларды асырап алу, қамқоршылық және қорғаншылық және т.б. қағидалары. Бала құқықтары мен бостандықтары адам және азаматтардың жалпы құқықтарынан туындайды және кейінгілерінің барлық сипаттамалары балаларға қатысты болып табылады. Олар дәстүрлі түрде жіктеледі. Қазақстан Республикасының Конституциясында жас мөлшеріне қарамастан адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары мемлекеттің басты қазынасы екендігі айтылған. Отбасын, ананы, әкені, баланы мемлекеттік қолдау жүйесін іске асыру жолымен бала мүддесін көздейтін әлеуметтік саясатты жүзеге асыру тетігі анықталды. Қазақстан Республикасы Конституциясының 27-бабында неке мен отбасы, ана мен әке және бала мемлекеттің қорғауында болатындығы бекітілген. Конституциялық құқық нормалары адам және азамат құқықтары мен бостандықтары саласында балалар мен үлкендердің тең жағдайын бекіткен (Қазақстан Республикасы Конституциясының II бөлімі).

Бала құқықтарын қорғауды қамтамасыз ету мәселесі дүниежүзілік қауымдастықтың басты мәселесі болып отыр. Бала құқықтарын қорғауды қамтамасыз етуде халықаралық қатынастарды реттеу және мемлекеттердің өзара халықаралық қатынас процесінде пайда болатын барлық мәселелер мен сұрақтарды шешу үшін мемлекеттер құратын, халықаралық құқықтық қағидалар мен нормалардың біртұтас жүйесі болып табылатын халықаралық құқық ерекше рөлге ие. Бала құқықтарын қорғау мәселесі бойынша аса қолайлы және қалаулы нәтижелерге тек халықаралық-құқықтық реттеу жолымен ғана жетуге болады.

Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесі Қазақстан таныған халықаралық құқық ережелерінің негізінде қалыптасады. Конвенция Қазақстан Республикасында бала құқықтарын реттеудің құқықтық импульсі болды, ол құқықтардың халықаралық қағидалар мен стандарттарға сай түрде заңнамалық деңгейде бекітілуінің және балалардың мүддесіне қатысты жүргізілетін мемлекеттік саясатты дамытудың басымды негізін құрайтын тиімді құрал болып табылады. Дүниежүзілік және отандық практика көрсеткендей мемлекеттің халықаралық шарттарға қосылуы ұлттық құқықтық базаның жақсаруына, бала құқықтары мен міндеттері сақталмаған жағдайда әлемдік қауымдастық алдында жауапкершіліктің артуына әкеп соғады. Елдің беделі, оның халықаралық талаптарға сәйкес келетін және өскелең ұрпақтың дамуы мен тәрбиеленуіне жеткілікті жағдайларды қамтамасыз ететін әлеуметтік бағдарлы саясатты ұстануы осындай, бір қарағанда қарапайым боп көрінетін нормаға тәуелді болып табылады.

1924 жылы Ұлттар Лигасы қабылдаған «Бала құқықтарын қорғау туралы декларация» балалық шақты қорғау жөніндегі бірінші жүйелендірілген халықаралық құқықтық акт болып табылады. Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесінің ерекше тобын 1989 жылғы «Бала құқықтары туралы

конвенциядан» бастау алатын қағидалар құрайды. Ол «Бала құқықтары декларациясында» (1959 ж.) көрсетілген балалық шақты қорғаудың құқықтық аспектісінің он қағидасы туралы пікірдің мәнін аша отырып, кәмелетке толмағанның құқықтық мәртебесінің басқа тұлғаларға қатысты абсолюттілігін айқындайды. Мұнда баланың құқықтық мәртебесі мен оның отбасылық, материалдық жағдайының деңгейі арасында ешқандай тәуелділік бекітілмей, бала мүддесін барынша жақсы түрде қамтамасыз етуге баса назар аударылған. «Бала құқықтары туралы конвенцияға» сәйкес кәмелетке толмағанның құқықтық мәртебесіне:

- балалардың тең құқылығы (2-бап);
- кемсітушілік пен жіктеудің кез келген түріне жол бермеу (2-бап);
- балаға қатысты кез келген мәселені шешу кезінде бала мүддесінің басымдығы, яғни бала мүддесін тиімді қамтамасыз ету қағидасы (3-бап);
- баланың аманшылығын қорғау және қамқоршылықты қамтамасыз ету қағидасы (5-бап);
- өмір сүру құқықтарының ажырағысыздығы мен басымдылығы: мемлекетке олардың өмір сүруін және дамуын қамтамасыз ету міндеті жүктеледі (6-бап);
- баланың өз ойын білдіру, өзінің проблемалары жөнінде хабарлау құқығы: балалар тыңдалуға құқылы (12 – 15-баптар);
- баланың дербестігін сақтау қағидасы (8-бап);
- қорлау, азаптау, өзге де адамгершіліксіз және ар-намыс пен қадір қасиетті қорлайтын жазалар түріне жол бермеу (37-бап);
- ата-аналардың баланы тәрбиелеу мен дамытуға жауаптылығы (18-бап) қағидалары енгізілген, олар түпкілікті болып табылмайды және заңнаманы ізгілендірудің халықаралық процесіне сәйкес толықтырылып отырылуы мүмкін.

Кәмелетке толмағанның құқықтық мәртебесі оның қоғамдық-құқықтық қатынастар жүйесінде алатын орнымен анықталып, оның қажеттіліктері мен мүдделерін қанағаттандыру бойынша нақты қалыптасатын шынайы мүмкіндіктермен және оған қойылатын талаптармен сипатталады. Жалпы құқықтық мәртебеге қарағанда кәмелетке толмағанның жеке мәртебесі динамикалы және ол нақты тұлғаның құқықтары мен міндеттерінің ерекшеліктерін сипаттай отырып, адам өмірінде болатын нақты оқиғаларға байланысты өзгеруге бейім.

Арнайы құқықтық мәртебе құқық нормаларында белгіленген, мемлекет қызметінің қағидаларында бекітілген, жеке тұлғаның құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігі арқылы иемделінетін мемлекеттегі, қоғамдағы құқықтық жағдайды білдіреді.

Әдетте, құқық субъектілік адамның туылу сәтінен пайда болып, оның өлімімен тоқтатылады. Сонымен бір мезгілде кәмелетке толмағанның арнайы

мәртебесі оның ерекшелігін әрекет қабілетсіздігі немесе ішінара әрекет қабілеттілігі арқылы айқындайды.

Кәмелетке толмағанның элементтер кешенімен сипатталатын құқықтық мәртебесі бір элементтің екінші элементке өзара бағыныштылығына негізделген кезекті детерминация заңдарына бағынады. Кәмелетке толмағанның ерекше құқықтары жөніндегі заңнама элементтері халықаралық, конституциялық, қылмыстық, әкімшілік, азаматтық, отбасылық, еңбек және өзге де заңнама салаларынан алынған нормативтік-құқықтық актілерден құралған. Аталған заңнама жүйесінің жағдайы құқықтық институттар мен құқық салалары арасындағы өзара байланысқа бағынышты. Кәмелетке толмағандардың құқықтары мен бостандықтары аумағының көлемі «Неке және отбасы туралы», «Бала құқықтары туралы», «Отбасы үлгісіндегі балалар ауылы және кәмелетке толмағандар үйлері туралы», «Мүмкіндігі шектеулі балаларды әлеуметтік және медициналық қолдау туралы» сияқты Қазақстан Республикасының заңдарында анықталған.

Сонымен қатар, біздің мемлекет кәмелетке толмағандарға Қазақстан Республикасының Конституциясын және заңдарын сақтау, басқа адамдардың құқықтарын, бостандығын, ар-ожданы мен қадір-қасиетін, Республиканың мемлекеттік нышандарын құрметтеу, еңбекке жарамсыз ата-анасына қамқорлық жасау, тарихи және мәдени мұралардың сақталуына қам-қарекет жасау, тарих және мәдени ескерткіштерін сақтау, табиғатты сақтау және табиғи байлықтарға ұқыпты қарау секілді бірқатар міндеттер жүктейді («Қазақстан Республикасындағы бала құқықтары туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 20-бабы). Бірінші кезекте, бала – отбасылық қатынастың субъектісі болып табылады, ата-аналардың және балалардың құқықтары мен міндеттері балалардың заңмен белгіленген тәртіппен куәландырылған тегіне негізделеді («Неке және отбасы туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 45-бабы). Барлық уақытта қоғамның әлеуметтік құрылымында әлеуметтік қажеттілігі оның мұқтаждықтарымен сипатталатын адамдардың тұрақты тобы ретінде отбасына маңызды рөл беріледі. Президенттің «Қазақстан–2030» атты Қазақстан халқына жолдауында көрсетілгендей, «неке және отбасы институтын бекіту мәселесін талқылау керек». Түрлі әлеуметтік қызметтерді орындайтын отбасы қоғамдық дамуда маңызды әлеуметтік қызметті қамтамасыз ете отырып, жетекші рөл атқарады. Экономиканың, қоғамның әлеуметтік саласының дұрыс дамуымен тікелей байланысты осы бір шағын әлеуметтік топтың тұрақтылығына, оның әлеуметтік-экономикалық және адамгершілік ұстанымдарына келешек ұрпақ тағдыры да бағынышты болады.

Кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесі – елдің болашақ азаматтарын тәрбиелеп өсіруде құқық тәртібін нығайту саласындағы басты міндеттердің бірі болып табылады. Балаларды тәрбиелеу, олардың өнегелік,

физикалық және интеллектуалдық дамуын қамтамасыз ету, олардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау – кез келген қоғамның басты міндеті.

Резюме

Автор в данной научной статье рассматривает правовой статус несовершеннолетних, а также дает анализ концепции на 2009-2011 годы о развитии структуры ювенального правосудия в РК.

Summary

The author of this scientific article examines the legal status of minors, and also examines the concept for 2009-2011 on development of the structure of juvenile Justice of the Republik of Kazakhstan.

Н.О. Егізбаев
«Астана» Университеті,
з.ғ.к., доцент

Сотталған адамдардың құқықтық мәртебесінің құрылымы

Қазақстан Республикасының қылмыстық-атқару заңдарына сәйкес сотталғандар тиісті мәртебеге ие бола алады, онын негізі субъективті құқық, заңды міндеттері және олардың Қазақстан Республикасы азаматтары үшін белгіленген заңды талаптарымен қоса қылмыстық-атқару заңдары, сот үкімімен шығатын режим мазмұны қойған шектеулер болып есептеледі.

Қазақстан Республикасы ҚАК-нің 8-бабының мазмұнынан сотталғандардың құқық жағдайын орнатумен бірге тікелей де, жанамалы да шектеулер байқалады.

Мысалы, Заң нормасы бас бостандығынан айыруға сотталғандарды Қарулы Күштерде қызмет ету, сайлау, сайланылу, мемлекет аумағында еркін жүру құқын тікелей шектейді. Тікелей шектеулер сот үкімінде қосымша жаза ретінде көрсетілуі мүмкін, яғни тиісті бір лауазымды орында жасау немесе белгілі қызметпен шұғылдану құқынан айыру, арнаулы немесе әскери лауазымнан айыру т.с.с. Тікелей шектеулер тұрақты қорғау мен бақылау орнату режим ережесін т.б. білдіреді.

Жанама - ол соттың да үкімі және жазаны атқару режимі. Сондықтан бас бостандығынан айыруға сотталғандар жазаны атқару кезінде айрықша міндетіне байланысты өне бойы тұйық кеңістікте тұрады, оны бұзғаны үшін тәртіптік жауапкершілігіне тартылады.

Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық-атқару Кодексінде (ҚАК) Заңда бірінші рет, қылмыс жазасын атқару, ондағы тәртібі мен жағдайын, сотталғандардың құқықтық жағдайын реттейтін жеке тарау берілген. Сонымен жазаны атқару заңдылығын, сотталғандардың заңды талабы мен құқын қамтамасыз етуге көңіл бөлінген. Қылмыстық-атқару кодексі Қазақстан Республикасы Конституциясын адам мен азамат құқын жалпы танылған халықаралық қағидалар мен нормаларды, соның ішінде қылмыстық жазаны өткеріп жатқандардан құқық айырмашылығына қарай сәйкестендіріліп анықтай түседі. Мемлекет сотталғандардың заңды талабы мен бостандық құқын құрметтеп, оны мойындап қана қоймайды және оларды жүзеге асыру мүмкіндігіне кепіл болады.

Субъективті құқық, деп мемлекет кепіл болатын және құқық нормаларымен қамтамасыз етілген адамның белгілі бір кезендегі ісіне немесе тиісті игілікке ие болып пайдалануды айтамыз. Субъективтік деп аталу себебі: оның тек қалай пайдаланатыны субъектінің еркіне байланысты. «Бостандық» категориясы заңның «құқық» категориясына бара бар. Заңды міндет — ол құқық

нормаларымен алдын- ала жазылып қойылған объективті қажеттілігі, құқық қатынас субъектісінің құқықты өкілеттік адам тілегіне лайықты сипаты. Заңдылық міндет белсенді, жағымды әрекет жасауымен қатар, қандай да болмасын әрекеттен тартынуы да мүмкін. *Заңды мүдде түсінігі дегеніміз* — ол заңмен белгіленген құқық пен бостандықтың мазмұнын қамтымайтын, бірақ мемлекет жағынан қорғалуға тиісті және құқық нормаларымен сақталатын жеке адамның қажетті талабы.

Барлық қылмыстық жазалар мемлекеттік мәжбүрлеуді білдіреді және кейбір құқықтары мен бостандықтарынан айырады. Бұл мәселе осы бағыттағы заңдар мен осы тектес нормативтік актілердің міндеттері болып табылады. Жаза өтеуші сотталған адамдардың құқықтары мен бостандықтары жаза түріне, режим түріне қарай нақтыланады немесе ерекшеленеді.

Сотталғандардың негізгі міндеттері ретінде, олардың жаза өтеу кезінде заңдар тарапынан қойылатын құқықтық шектеулер мен талаптарды ұғамыз. Демек, сотталғандардың негізгі – ол жаза өтеу уақытындағы сотталғандар тарапынан сақталуға тиісті міндеттер блып табылады.

Қылмыстық-атқару кодексі сотталғандардың негізгі міндеттерін былай белгілеген:

1. Сотталғандар осы Кодекспен, өзге де нормативтік-құқықтық актілермен және үкіммен белгіленген құқықтық шектеулерден туындайтын талаптарды сақтауға міндетті.

2. Сотталғандар өздеріне белгіленген мінез-құлық ережесін, жазаларды атқарушы мекемелер мен органдар әкімшіліктерінің заңды талаптарын орындауға міндетті.

3. Сотталғандардың өздеріне жүктелген міндеттерді, сондай-ақ жазаларды атқарушы мекемелер мен органдар әкімшілігінің заңды талаптарын орындамауы Қазақстан Республикасының заңдарында белгіленген жауапкершілікке әкеліп соқтырады.

Аталған міндеттер сотталғандарға жүктелген міндеттердің бір құрамдасы болып есептеледі. Негізгі міндеттер деп аталу себебі: олар жаза атқарып жатқандардың жаза түріне карамастан барлығына таралады және сотталғандарға қойылатын маңызды талаптарын бекітеді. Сотталғандар міндеттерінің көпшілігі құқық нормаларында бекітіледі де жазаны өтеу тәртібін нақты түрде реттейді.

Сонымен қатар, әсіресе айта кетерлік жайт, ол сотталғандар жаза атқаратын мекемелер мен органдар әкімшілігінің кез келген талабын емес, тек заңдыларын ғана орындауы тиіс. Яғни алдын ала заңдарда негізделіп жазылған талаптар (Конституцияда, Қылмыстық-атқару кодексінде, заң күші бар Президент Жарлықтарында) және заңға негізделген нормативтік актілерде соның ішінде жазаны өткеру мен атқару тәртібіне байланысты; Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулылары мен өкімдері; ПМ бұйрықтары, нұсқаулары, ережелері, өкімдері; Қорғаныс министрлігі шығаратын сотталған әскери қызметкерлердің

жазаны атқару жағдайлары мен тәртібі жөніндегі нормативтік актілер және т.б. Бұл анықтама сотталғандардың құқықтық жағдайын білу үшін маңызы зор, себебі: ол сотталғандарға талап етілетін заң өрісін шектейді. Сотталғандар жүктелген міндеттерін орындау үшін оларға әр түрлі заң салаларында белгіленген санкция қолдану мүмкіндігі кепіл бола алатындығы (мысалы, жаза қолдану шаралары ҚазССР КАК-нің 72-бабында көрсегілген), жарлық құқықтың қандай саласына жататынына және ол адамның орындамағанына немесе тәртіп бұзғанына байланысты болмақ.

Қазақстандық ғалым С.М. Әпенев сотталғандардың негізгі міндеттерін екі топқа бөліп өарастырған. Біріншісі, барлық адамдарға ортақ міндеттер, екіншісі, тек сотталған адамдарға белгіленген арнайы міндеттер. Бірінші топтағы міндеттер - барлық азаматтар сақтауға тиісті әкімшілік, еңбек, т.б. заңдарда қарастырылған міндеттер. Бұл міндеттердің кейбіреулері, егер жаза мазмұнында кездессе, онда ол міндеттердің жалпы азаматтарға қойылатын міндеттерден айырмашылығы бола бермейді. Мысалы, еңбек қауіпсіздігі ережелерін сақтау тәрізді жалпы азаматтарға қойылатын міндеттер, дене еңбегімен тартумен байланысты өтелетін барлық жазалар түрлеріне де қойылады. Ал арнайы міндеттер тек қылмыстық-атқару заңымен белгіленген. Сотталған адамдардың негізгі міндеттері қылмыстық-атқару заңынан бастау алып, қылмыстық жаза мәселесін қарастыратын өзге де нормативтік актілермен белгіленеді. Сотталғандар осындай құқықтық шектеулерден туындайтын талаптарды сақтауға міндетті.

Қылмыстық-атқару заңы сотталған адамдардың құқықтарының көлемін кеңейтіп, барынша анықтап көрсетуге тырысқан. Заңнан «Сотталған адамдардың құқықтары, заң ғана емес, сонымен бірге сотталған адамдарды ұстау режимімен шектеледі», - деген бөлім алынып тасталды. Бұл дұрыс, себебі ол ереже бұрын практикада заң мен режим арасындағы толық реттелмеген тұстар бойынша қайшылықтар тудырды. Мысалы, сотталушының некеге тұруы немесе некені бұзуы заңда қарастырылмағандықтан, бас бостандығынан айыру орындарындағы режимге негізделіп тыйым салынады.

Қылмыстық-атқару кодексiнiң 10-бабына сәйкес сотталғандардың негізгі құқықтарына кіретіндер:

1. Сотталғандардың сот тағайындаған жаза түрін өтеудің тәртібі мен жағдайлары, өздерінің құқықтары мен міндеттері туралы ақпарат алуға құқығы бар. Ақпарат жазаны атқарушы мекеме немесе орган береді.

2. Сотталғандар жазаны атқарушы мекеменің немесе органның әкімшілігіне, жазаны атқарушы мекемелер мен органдардан жоғары тұрған басқару органдарына, сотқа, прокуратура органдарына, басқа мемлекеттік органдарға, қоғамдық бірлестіктерге, сондай-ақ адам құқығы мен бостандығын қорғау жөніндегі халықаралық ұйымдарға ауызша және жазбаша ұсыныстар, өтініштер жасауға, шағымдануға құқылы.

3. Сотталғандар түсініктеме беруге және хат алысуға, сондай-ақ ана тілінде немесе өзі білетін кез келген басқа тілде ұсыныстар, өтініштер жасауға және шағымдануға, қажет болған жағдайларда аудармашының қызметін пайдалануға құқылы. Сотталғандарға жауап өтініш жасаған тілінде қайтарылады. Өтініш жасаған тілде жауап қайтаруға мүмкіндік болмаған жағдайда ол Қазақстан; Республикасының мемлекеттік тілінде немесе халықаралық қолданыстағы орыс тілінде беріледі. Жауапты өтініш жасаған тілге аударуды жазаны атқарушы мекеме немесе орган қамтамасыз етеді.

4. Сотталғандар адвокаттардың, сондай-ақ осындай көмек беруге уәкілетті басқа адамдардың заң көмегін пайдалануға құқылы.

5. Сотталғандар әлеуметтік қамтамасыз етілуге, Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес зейнетақы алуына құқығы бар.

6. Қамауға немесе бас бостандығынан айыруға сотталғандар өздерінің денсаулығын сақтау үшін қажетгі материалдық-тұрмыстық және медициналық-санитарлық қамтамасыздандырылу құқығын пайдаланады.

7. Соттың үкімі бойынша бас бостандығынан айыру орындарында ұсталатан адамдарды қоспағанда, сотталғандардың мемлекеттік органдарды және жергілікті өзін-өзі басқару органдарын сайлауға және оларға сайлануға, сондай-ақ республикалық референдумға қатысуға құқығы бар.

8. Жазасын өтеген және сотталуына байланысты атқарып жүрген қызметінеи босатылған адамдардың Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес еңбекке орналасуға және тұрмыстық жағынан, әлеуметтік көмектің басқа түрлерін алуға құқығы бар.

9. Жазасын өтеп жүрген адамдардың қызметкерлер тарапынан сыпайылық көру құқығы бар. Олар қатаң немесе адамшылық қасиетін қорлайтындай жағдайға ұшыратылмауға тиіс. Сотталғандарға мәжбүрлеу шараларын заң негізінен өзгеше қолдануға болмайды.

10. Қамауға, бас бостандығын шектеуге немесе бас бостандығынан айыруға сотталған шетелдіктер өз мемлекеттерінің дипломатиялық өкілдерімен және консулдық мекемелерімен, ал Қазақстан Республикасында дипломатиялық және консулдық мекемелері жоқ елдердің азаматтарының мүдделерін қорғауды өз мойнына алған мемлекеттердің дипломатиялық өкілдіктерімен немесе оларды қорғаумен айналысатын халықаралық ұйымдармен байланыс жасауға құқығы бар.

Сотталғандардың құқықтарын кең мағынада саяси құқықтар, жеке азаматтардың құқықтары мен бостандықтары, әлеуметтік және экономикалық құқықтары мен бостандықтары, мәдени құқықтары мен бостандықтары деп топтастыруға болады. Ал тар мағынада сотталған адамдардың негізгі құқықтары екі топтан, жалпы және арнайы құқықтардан тұрады. Жалпы құқықтар, барлық азаматтар үшін берілген құқықтар. Олар: әкімшілік, еңбек және басқа да заңдар салаларымен реттелген. Ал арнайы құқықтар, тек қылмыстық-атқару заңында ғана қарастырылған.

Жалпы құқықтарды конституциялық және азаматтық құқықтар деп бөлуге болады. Бұл құқықтар да, сотталған адамдарда, белгілі бір деңгейде шектелген. Мысалы, сотталған адамдардың сайлауға және сайлануға қақысы жоқ, сондай-ақ көше шерулерін, демонстрацияларын, митинг-жиналыс жасауға құқылары жоқ. Әдетте, жай азаматтардың хат-жазба құпиялылығын сақтауға құқысы бар, ал сотталған адамдардың ол құқықтары алынып тасталған.

Азаматтық құқықтар, сотталған адамдарда, конституциялық құқықтарға қарағанда аз шектелген. Сотталғандар жаза өтеу мерзімінде де құқық қабілетті және әрекет қабілеттігі бар болып қала береді. Ал, осы құқық саласы бойынша қойылған шектеулер, ол жазаның ауырлығына байланысты көбірек шектелуі мүмкін. Мысалы, сотталған адамдардың бір-бірімен жаза өтеу кезінде қолданылып жүрген мүліктерімен келісім-шарт жасауына тыйым салынады.

Сотталған адамдардың негізгі құқықтары да заңда қарастырылып кеткен. Сотталған адамдарға жазаның бастапқы кезінде-ақ, құқықтары мен міндеттері толығымен түсіндіріледі. Сотталғандардың жаза өтеу туралы ақпарат алуға, өздерінің құқықтары мен міндеттері туралы мәліметтер алуға құқықтары бар. Ал, жазаны атқарушы әкімшілік сотталғандарды осы мәліметтермен таныстырады. Сондай-ақ, жазаны өтеу тәртібі мен жағдайларындағы өзгешеліктер мен еркешеліктерді түсіндіреді. Сотталған адамдардың әкімшілік қызметкерлерінен және басқа да адамдардан сыпайы қатынаста көруге құқы бар. Өз кезегінде олар да жазаны атқарушы әкімшілік қызметкерлерімен сыпайы қатынаста болуға міндетті.

Сотталған адамдар өміріне, денсаулығына тікелей қауіпті жұмыстарға жіберілмейді. Сондай-ақ, оларға медициналық сипаттағы әртүрлі салалардағы сынақтар қолдануға тыйым салынады. Сотталған адамның өзі келісім берсе де, ол сынақ оған жүргізілмейді. Сотталғандардың негізгі құқықтарының бірі – ол кез-келген мемлекеттік, қоғамдық ұйымдарға, жазаны атқарушы мекеменің немесе органның әкімшілігіне олардан жоғары тұрған басқару органдарына, сот, прокуратура органдарына, сондай-ақ адам құқығы мен бостандығын қорғау жөніндегі халықаралық ұйымдарға ауызша немесе жазбаша түрде шағымдануға, ұсыныстар мен өтініштер жасауға құқылы болып табылады. Сотталған адамдар шағымданғанда, өтініш, ұсыныстар жолдағанда, оны өзі білетін тілде жазуға құқығы бар. Сотталғандарға жауап мүмкіндігінше өтініш жасалған тілде қайтарылады. Сотталған адамдар түзеу мекемелері тарапынан медициналық көмек алуға және дәрігерлікті көмекті тегін немесе ақылы түрде алуға құқылы. Сотталғандар өз есеп-шотындағы ақшамен және туыстарының көмегі арқылы емдеу ала алады.

Сотталған адамдар Қазақстан Республикасының зейнетақы туралы заңдарына сәйкес, зейнетақы алып тұруға немесе оны жақын туыстарына, отбасына жіберіп отыруға құқығы бар. Сондай-ақ, сотталғандар өздері қажет деп тапқан жағдайда заң көмегін сұрауға, адвокаттармен кездесу өткізуге құқылы.

Сотталғандар адвокаттармен тек қысқа мерзімде кездесулер түрінде, оңаша кездеседі.

Шетел азаматтары өз елінің дипломатиялық немесе консулдық мекемелерімен байланыс ұстап тұруына, олардан көмек сұрауға, қорғауына алуына сұрауға құқылы. Ал, Қазақстанда дипломатиялық және консулдық мекемелері жоқ елдер азаматтары, өздерінің мүдделерін қорғауды мойнына алған мемлекеттердің дипломатиялық өкілдеріне немесе оларды қорғаумен айналысатын халықаралық ұйымдарға арызданады және олармен байланыс жасауға құқылы.

Бас бостандығынан айыру жазасын өтеп жатқан адамдарды есептемегенде, басқа жазалар бойынша сотталғандар сайлауға қатысуға құқы бар, сондай-ақ олар бүкілхалықтық референдумға қатыса алады.

Сотталғандардың құқықтарының бірі – олардың жеке басы қауіпсіздігін сақтауға құқы болып табылады. Бас бостандығынан айыру орындарындағы сотталғандардың арасында бірін-бірі қорлау, бір жыныстағы адамдармен жыныстық қатынасқа түсуге азғыру, өзара төбелес, кісі өлтіру кездесіп отыратыны рас. Бұрынғы заң бойынша мұндай жағдайлар көрініс алғанда, түзеу мекемесі әкімшілігінің оларды бір-бірінен ажыратуға, басқа колонияларға немесе жеке камераларға ауыстыруға заңды мүмкіншілігі болмады.

Сотталғандардың ар-ождан бостандығы мен өтініш жазу құқығына заң үлкен көңіл бөледі. Бұл жайттар жеке баптарда қарастырылған.

Қылмыстық-атқару заңы сотталғандарға құқықтар ғана беріп қоймай, оларды құқықтық және әлеуметтік тұрғыдан да қорғайды. Ол әсіресе бас бостандығынан айыру тәрізді қатал жазаларға сотталған адамдардың түзелуіне үлкен үлес қосады.

Сотталған адамдар қолма-қол ақысыз, азық-түлік өнімдері мен бірінші қажетті заттарды: киім, аяқ киім, сондай-ақ түзеу мекемелерінде ұстауға тыйым салынбаған өзге де тауарларды сатып ала алады. Сондай-ақ, сотталғандар өздерінің зейнетақы қорын аштыруға, оған өз табысынан ақша жібертіп отыруға, туыстары мен таныстарынан ақша алып немесе ақша жіберіп отыруға, Қазақстан аумағында қолданылатын бағалы қағаздарды сатып алуға құқылы. Өзін қамсыздандыру туралы шарт, бағалы қағаздар, т.б. қажетті құжаттары оның жеке ісінде сақталады. Әкімшілік ол қағаздарды сақтап, сотталған адам жазаны өтеуден босатылған кезде өзіне қайтарып береді.

Сотталғандар кітап, газет-журналдар алдырып оқуға құқылы. Түзеу мекемелерінің аумағында кітапхана болады және сауда дүкендерінде кітап сатылады. Сауда дүкені арқылы сатып алынған кітап-журналдар сотталғандардың посылка, бандероль алуының орнына кірмейді.

Бас бостандығынан айыру, тәрбиелеу, қоныстану колонияларында жаза өтеп жатқан адамдарға жақын туыстарының қайғылы қазасы болуына немесе зілзала апатқа ұшырауына байланысты қысқа мерзімге жол жүруіне рұқсат беріле

алады. Ал әйелдер балаларын туыстарына беріп қайту мақсатында жолға шықса, барып қайту жолы есептелмегенде, 7 тәулікке дейін рұқсат беріледі.

Жүкті әйелдерге, баласын емізетін әйелдерге, ауруларға, кәмелетке толмағандарға жеңілдетілген жағдай жасалып, тамақ нормасы мен түрі көбейтіледі.

Түзеу мекемесі аумағындағы балалар үйіне баласы бар әйелдерге, жұмыс кезінде балаларын тамақтандырып келуге, жұмыстан бос уақытта баласымен бірге болуға, ал түзеу колонияларының мүмкіншілігі болғанда, баласымен бірге тұруға рұқсат беріледі.

Заң баласы бар әйелдердің жағдайларын барынша толық қамтып, анық түсіндіруге тырысады. Баласы бар әйелдер үшін түзеу мекемелерінде балалар үйі ұйымдастырылады. Онда балалар 3 жасқа дейін болады. Ондағы балалар үйіне түзеу колониясының көріністері барынша байқалмауы керек. Егер әйелдің жаза мерзімінің бітуіне бір жыл қалып, ал баласы 3 жасқа толса, баласы қалған 1 жылға балалар үйінде қалдырыла алады.

Түзеу мекемесінің әкімшілігі – нашақорлық және маскүнемдік дертіне шалдыққан сотталған адамдарды емдеуді ұйымдастырады. Оның үстіне мұндай ауруларды мәжбүрлі және міндетті түрде емдеуге қылмыстық заң міндеттейді.

Жалпы сотталған адамдарға белгілі бір құқықтарды беріп қана қоймай, оларға әлеуметтік тұрғыдан жәрдемдесу, сол жәрдемді дұрыс көрсету, сотталған адамдардың түзелуіне, қоғамға оң көзқараспен қарауына себеп болады.

Бас бостандығынан айырумен байланысты емес басқа жаза түрлерінде сотталған адамдардың құқықтары бұған ұарағанда кең. Олардың әлеуметтік қажеттіліктері де кеңірек қамтамасыз етіледі.

Жаза қылмыстың қоғамға қауіптілік деігейіне байланысты тағайындалғандықтан, бас бостандығынан айырумен байланысты емес басқа жаза түрлерінде, сотталған адамның шартты түрде ерте босатылуға мүмкіндігі де бас бостандығынан айыру жазасына қарағанда молдау.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-атқару кодексі ережелерінде Халықаралық-құқықтық актілер мен үлгілердің жазаны атқару саласындағы және сотталғандармен айналысу кезіндегі жарлық-бұйрық пен ұсыныстарын жүзеге асырудың жалпы бағыты бейнеленіледі. Сотталғандардың құқығы көпшілік таныған халықаралық құқық қағидалары мен нормаларына және Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарына негізделгендіктен, оның ұлттық заңдардан артықшылығы сонда болып отыр.

Мемлекет Халықаралық актілерге сәйкес қылмыскерді жазалай отырып, оның құқын қаншалықты жаза мақсатына жету үшін сонша дәрежеде шектеуі тиіс. Сотталғандар соттың айыптау үкімі заңды күшіне енгеннен кейін де Қазақстан Республикасының азаматы болып қала береді, соған байланысты олардың түгелдей жеке басының ар-ождан конституциялық құқы сақталады. Бұл әр адамның ажырамас құқы және оны ешкім шектей алмайды.

Сотталғандармен айналысу — ол адам әрекетінің құқық нормалары саласындағы толық, әбден реттелгендерінің бірі. Құқық қорғау мен адамның бас бостандығына арналған барлық негізгі Халықаралық құқықтық актілер тәжірибеде оған айрықша көңіл бөледі.

Мысалы, адам құқының жалпыға бірдей Декларациясының 5-бабы, Халықаралық азаматтық және саяси құқықтар туралы пактінің 7-бабы, азаптау және басқа да адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысын қорлап айналысу және жазалау түрлеріне қарсы Конвенциясының 2-бабы, адам құқымен негізгі бостандықтарды қорғау туралы Еуропа Конвенциясының 3-бабы және басқа да халықаралық құқық құжаттар азаптау мен мейірімсіздік қана емес, басқа да адамгершіліктен тыс түрлерін немесе адамгершілік абыройын қорлап айналысуға тыйым салады. Сотталғандардың бәрі бірдей және бар уақытта да режим талабын орындамайтыны сөзсіз. Осыған байланысты, жазаны атқарушы мекемелер мен органдардың дербес қызметкерлеріне тиісті уәкілдік міндет жүктеледі, соның ішінде тәртіп бұзушыларға ескерту шарасын қолдану мүмкіндігі беріледі. Мұнда міндетті шарт — ол заңда шара мен процедураны бекіту болып есептеледі.

Использованная литература:

1. Голина В. Государственно-правовое положение осужденных. - Саратов, 2001. – С. 77.
2. Апенев С.М. Қылмыстық-атқару құқығы. Алматы, 2002.- С. 34.
3. Миняева Т.Ф. Политика государства в сфере обеспечения правового положения осужденных.
4. //Правоведение. -2000. - № 1. - С. 127 – 136.

Резюме

В статье рассматривается структура правового статуса осужденных лиц. Анализированы нормы и положений уголовно-исполнительного кодекса РК. Изучены права и свободы осужденных лиц. Автором рассмотрены взаимоотношения осужденных лиц с администрацией исправительных колонии.

Summary

Questions of structure of legal status of the condemned persons. In article analyzed norms of Criminally-executive code RK. The rights and freedom of the condemned persons are studied. Also interactions of the condemned persons from administration of corrective colonies are considered.

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

Особенности декриминализации деяний по уголовному законодательству Республики Казахстан

Кардинальные перемены, произошедшие в нашем обществе за последние годы, повлекли за собой существенные трансформации в различных направлениях отечественного законодательства. Изменения, имеющие место практически во всех правовых отраслях, позволили отразить в законе развитие регулируемых им общественных отношений, упорядочить социальные связи, привести правовые нормы в соответствие с реалиями сегодняшней жизни. Основными тенденциями казахстанской правовой жизни в настоящее время являются продолжающиеся гуманизация и демократизация законодательства, ориентирование его в первую очередь на соблюдение прав и свобод отдельной личности, обеспечение режима наибольшего благоприятствования развитию свободных рыночных отношений и, вместе с тем, укрепление государственности, стабильности власти. Отмеченные преобразования закономерно отразились в нормах уголовного права, регламентирующих отношения, возникающие в связи с совершением общественно опасного деяния [1, с.4].

За многие века были перепробованы все возможные средства «воздействия» на общественные отношения, включая пытки, одиночное заключение, каторгу, квалифицированные виды смертной казни (распятие, четвертование, колесование, сожжение заживо, замуровывание живьем, забивание камнями насмерть, заливание расплавленного металла в горло и т. п.). Но преступность и иные виды девиантного поведения постоянно воспроизводились, сохранялись, подчас лишь возрастая в количестве и степени вредности (достаточно вспомнить современный терроризм). И это неудивительно, ибо все нефункциональные, неадаптивные формы человеческой жизнедеятельности давно элиминированы (прекратили свое существование) в процессе эволюции. Со второй половины минувшего XX в. в большинстве цивилизованных стран наконец-то осознается «кризис наказания», кризис уголовной политики и уголовной юстиции, кризис полицейского контроля [2].

«Кризис наказания» проявляется, во-первых, в том, что после Второй мировой войны во всем мире наблюдается рост зарегистрированной преступности, несмотря на все усилия полиции и уголовной юстиции. Во-вторых, человечество перепробовало все возможные виды уголовной репрессии без видимых результатов (неэффективность общей превенции). В-третьих,

уровень рецидива относительно стабилен для каждой конкретной страны и не снижается, что свидетельствует о неэффективности специальной превенции. В-четвертых, по мнению психологов, длительное (свыше пяти-шести лет) нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека [3]. В результате проведенного исследования Я. Гишинский приходит к выводу, «что “жесткая политика”, “усиление борьбы” с неизбежностью порождают результат, противоположный желаемому» [3].

Эти, а также другие обстоятельства заставляют задуматься над целесообразностью уголовно-правового рычага охраны здоровья населения. В связи с этим предлагается многие деяния, предусмотренные в уголовном законодательстве, взять под контроль на основе законодательства об административных правонарушениях, что снизит нагрузку на органы уголовной юстиции. Отмечается также, что «тенденция сужения сферы уголовно-правового регулирования отношений с одновременным расширением административно-правового воздействия... есть закономерное следствие общественного развития в условиях формирования правового государства» [4, с. 16].

Как известно, декриминализация означает обоснованное исключение из уголовного закона тех деяний, которые не представляют в данное время общественной опасности. Такие деяния могут быть переведены в административные проступки, гражданские деликты или вообще не рассматриваться как правонарушения. Депенализация - снижение или отмена (в этом случае депенализация совпадает с декриминализацией) уголовного наказания за деяния, признаваемые преступными. Причин (или оснований) этих мер несколько, причем некоторые из них имеют противоречивую направленность. Рассмотрим лишь некоторые:

а) декриминализация необходима при серьезном изменении политических и экономических отношений в стране. Так, при разрешении частной собственности и предпринимательства стало неуместным сохранять в Уголовном кодексе статьи о наказании за спекуляцию. Во времена советской власти спекуляция всегда считалась одним из опасных и тяжких экономических преступлений. Только за 25 лет (1966 - 1991 гг.) по соответствующей статье было привлечено к уголовной ответственности около одного млн. человек. Уместно вспомнить также и о "валютных операциях". В начале 60-х годов за это преступление, считающееся исключительно опасным, валютчики приговаривались даже к высшей мере наказания.

В последнее время в литературе обращалось внимание на то, что и в новых экономических условиях можно декриминализировать ряд деяний, предусмотренных Уголовным кодексом. Например, заменить уголовно-правовые санкции возмещением причиненного ущерба в гражданско-правовом порядке. Как писал Я.И. Гишинский, "во многих случаях корыстных преступлений потерпевший больше заинтересован в реальном возмещении

причиненного ему ущерба, нежели в том, чтобы "посадить" виновного... А лицо, совершившее это преступление, скорее будет готово возместить ущерб, чем "идти в тюрьму" [5, с. 323].

Законом Республики Казахстан от 18 января 2011 года № 393-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» законодатель провел широкую депенализацию многих статей Уголовного кодекса, исключив из них санкции в виде лишения свободы и заменив их штрафами или иными альтернативными видами наказаний. Эти меры, по нашему мнению, были правильными и их можно продолжить;

б) декриминализация нужна, если уголовный закон расходится с общественной нравственностью. Именно по этой причине в 1997 году в Уголовном кодексе в ст. 363 об укрывательстве, во-первых, стала распространяться лишь на случаи совершения тяжких и особо тяжких преступлений, а во-вторых, была дополнена примечанием: "Лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом (супругой) или близким родственником". Тем самым эти лица были избавлены от необходимости тяжелого выбора: донести о близком человеке или промолчать, следуя "голосу совести";

в) декриминализация возможна, если с нежелательными формами поведения можно вести борьбу иными, более мягкими (и, возможно, более действенными), средствами, чем уголовное наказание (его нередко можно заменить другими процедурами, например лишением лицензии на ту или иную деятельность). Отметим, что Законом Республики Казахстан от 18 января 2011 года № 393-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» из Уголовного кодекса РК были исключены ст. 105 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», ст. 149 «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий», ст. 150 «Воспрепятствование деятельности общественных объединений», ст. 195 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности», ст. 197 «Злостное нарушение установленного порядка проведения публичных торгов и аукционов», ст. 201 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», ст. 223 «Обман потребителей», ст. 225 «Регистрация незаконных сделок по природопользованию», ст. 347-1 «Пытки» с переводом данных правонарушений в разряд административных проступков;

г) декриминализация является вынужденной, если закон упорно не выполняется значительной частью населения. Так, например, обстоит дело с неоднократными запретами самогоноварения и отменой этих запретов. Деревенские старушки, ограждая от наказания мужей и сыновей, легко принимали вину за самогоноварение на себя, но их никто, конечно, не преследовал в судебном порядке.

В законодательстве есть и такие недостатки, как наличие статей, вызывающих сомнение в плане их необходимости, обоснованности и эффективности. Процесс криминализации и декриминализации в определенной степени затрагивает подобные статьи, что требует их конкретного анализа. Так, практически бесполезной, но "удобной" для хищений вверенных средств оказалась ст. 213 УК ("Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте"), санкция по которой предусматривает лишение свободы на срок всего лишь до трех лет. Представляется, что более уместным было бы квалифицировать эти преступления по ст. 176 УК ("Присвоение или растрата вверенного чужого имущества").

Аналогичная ситуация и со ст. 192 УК ("Лжепредпринимательство"), по которой также отсутствует надлежащее законодательное реагирование и адекватная судебно-следственная практика. С нашей точки зрения, указанные преступления в большинстве попадают под санкции ст. 177 УК ("Мошенничество"), где также учтен возможный организованный характер совершаемых деяний и, как правило, крупный размер похищенного имущества и денежных средств.

Совершенно верно в январе 2011 года была исключена из Уголовного кодекса РК ст. 195 ("Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности"), которая имела весьма щадящие санкции за совершение этого преступления: лишение свободы до двух лет. Представляется, указанные преступления могут быть квалифицированы по ст. 182 УК ("Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием"), поскольку и в этих случаях чаще всего присутствуют и организованный характер правонарушений, и крупный размер кредитов, и т.п.

Особый случай, требующий неоднозначного решения, имеет место тогда, когда преступление, предусмотренное Уголовным кодексом, фактически не встречается в следственной, прокурорской и судебной практике. В качестве примера можно указать на ст.ст. 156 - 164 гл. 4 ("Преступления против мира и безопасности человечества"). В статистике уголовного преследования за 2009-2011 года нет ни одного случая применения указанных и некоторых других статей. Например, в судебно-следственной практике на протяжении всех предшествующих лет исключительно редко встречалось применение ст. 317 ("Надругательство над Государственным флагом, Государственным гербом или Государственным гимном Республики Казахстан"). Возникает вопрос: следует

ли эти и подобные статьи сохранять в Уголовном кодексе, утратили ли эти деяния общественную опасность или отсутствие их в следственной и судебной практике объясняется иными причинами? Безусловно, названные статьи в настоящее время "имеют право" на существование, ибо их наличие в Кодексе даже при нулевом практическом применении носит важный и необходимый превентивный характер.

Но вопрос о том, как и какие специалисты правового профиля должны заниматься проблемами декриминализации, как часто (постоянно или периодически), на каком уровне, в каком объеме и т.п., остается открытым.

В отличие от процесса криминализации, где приоритет в подготовке соответствующих новаций и предложений, с точки зрения многих ученых, принадлежит криминологам, вопросы декриминализации в большей мере имеют сугубо комплексный характер. Так, криминалисты в процессе расследования и раскрытия преступлений получают обширную и достоверную информацию о реальной действительности, эффективности и обоснованности конкретных статей Уголовного кодекса. Подобная информация, безусловно, может быть получена и в процессе судебных рассмотрений уголовных дел, и в рамках адвокатской практики. Адвокаты, изучая уголовные дела и вникая в сущность совершаемых преступных деяний как с объективной, так и субъективной стороны, постоянно получают ценную информацию о конкретном преступлении, личности преступника, условиях совершения преступления и, соответственно, могут с высокой степенью достоверности дать экспертную оценку эффективности и обоснованности тех или иных составов, содержащихся в Кодексе [6, с. 35].

В этом же контексте необходимо заострить внимание на проблемах учета и регистрации правонарушений и преступных деяний. Дело в том, что в настоящее время такая статистика носит в основном ведомственный характер, подвержена конъюнктурным влияниям и не всегда отражает действительное положение дел. Между тем, не зная реальной статистической картины в рассматриваемой области, сложно говорить о необходимости декриминализации тех или иных составов преступлений. Более того, данные учета преступлений нередко используются для назначения или снятия с постов руководителей правоохранительных подразделений, что, в свою очередь, приводит к борьбе таких руководителей не с самой преступностью, а с показателями преступности.

Иными словами, идет борьба с цифрами, символизирующими виртуальных преступников, в то время как реальные преступники остаются на свободе и продолжают держать в социальном напряжении значительную часть общества. Не случайно, несмотря на вполне позитивные изменения в структуре преступности, население страны, согласно экспертным опросам, не чувствует себя в безопасности. При показателях раскрываемости в 60 процентов и более (для сравнения: в некоторых западных странах показатель раскрываемости не

превышает 30 процентов) работу полиции признает неудовлетворительной, согласно все тем же опросам, едва ли не половина взрослых людей.

Необходимо согласиться с предложением ученых, которое сводится к давно назревшей необходимости, во-первых, возрождения моральной статистики (для регистрации фактов противоправного поведения, не переходящих грань преступного) и, во-вторых, создания специальной статистической службы, которая бы занималась не просто регистрацией правонарушений и преступлений, но давала бы аналитическую оценку состояния преступности как в целом по стране, так и по отдельным ее регионам. Очевидно, что подобная служба не может быть структурно подчинена ни одному ведомству [6, с. 35].

Таким образом, к процессу подготовки предложений по декриминализации конкретных деяний, предусмотренных УК РК, следует привлекать соответствующих специалистов криминологического, криминалистического, уголовно-процессуального, уголовно-правового профиля, а также адвокатов. Указанный процесс, как нам представляется, не может носить эпизодический характер: предложения по декриминализации конкретных статей УК РК должны формироваться на основе постоянного научно-практического социально-правового мониторинга действующего законодательства. Сделать это возможно лишь в том случае, если в рамках научно-исследовательских учреждений, как это было, например, в 70 - 80-е гг. прошлого века, во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности указанной проблеме будет уделяться постоянное внимание и целенаправленно планироваться соответствующие научные темы и разработки. Касается это и научных и учебных учреждений, профильные кафедры юридических вузов и др. Особое внимание должно быть уделено созданию возможностей для постоянного анализа статистических данных о преступности, судимости, раскрываемости преступлений. В настоящее время издается недостаточно сборников правовой статистики, в которых содержались бы полные данные обо всех преступлениях, совершаемых в Казахстане и его регионах.

Необходимо создать постоянно действующий независимый экспертный совет по криминологической экспертизе, в рамках которого было бы полезно образовать специальную группу по постоянному мониторингу уголовного законодательства, эффективности применения тех или иных статей Уголовного кодекса для их обоснованной и своевременной декриминализации. Безусловно, непосредственно и у криминологов в этом плане возникают самые широкие возможности и обязанности. Ведь наряду с анализом и экспертным "надзором" за действенностью и обоснованностью конкретных статей Уголовного кодекса необходимо постоянно отслеживать особенности социально-экономической, социально-правовой и социально-политической обстановки в стране,

прогнозировать криминологическую ситуацию, изучать зарубежный опыт, использовать криминологические методики для оптимизации возможного процесса уголовно-правовой декриминализации [7, с. 49].

Помимо указанных общих направлений, криминологам необходимо последовательно и целенаправленно изучать свойства личности потенциальных преступников в области редко совершаемых преступлений, оценивать степень общественной опасности "не работающих" статей Кодекса, находить ответы на вопрос, почему эти преступления практически не совершаются, и какие меры воздействия целесообразны взамен уголовно-правовой санкции.

В завершение отметим, что проблема декриминализации справедливо может быть отнесена к категории актуальных, важных и исключительно сложных вопросов социально-правовой сферы, решение которых должно быть в компетенции ученых-правоведов и юристов-практиков.

Использованная литература:

1. Егоров В.С. *Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности*. М., 2002.
2. Гилинский. Я. *Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be? См. [http:// index. org. ru/journal/18/18-gilinsk.html](http://index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html)*.
3. Гилинский Я. *"Призонизация по-росийски"//Отечественные записки, 2003, №2.*
4. Николаев А. М. *Криминализация общественно-опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений автореф. дис. канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2004. С. 16.*
5. Гилинский Я.И. *Криминология: Курс лекций*. СПб.: Щит-М, 2002. С. 323.
6. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. *Криминализация и криминология. Научные труды МГЮА. N 1. М., 2005.*
7. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. *Криминология и проблемы криминализации // Журнал российского права. 2004. N 12.*

Түйін

Осы мақалада Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша іс-әрекеттерді қылмыстың белгіден айыру ереншеліктері ашып көрсетілген. Декриминализация түсінігі, себептері мен жүзеге асыру шаралары қарастырылған.

Сонымен қатар декриминализация мәселелері және оның қажеттілігі мәселелері ашып көрсетіледі.

Summary

In this article the features of the decriminalization of offenses under the criminal law of the Republic of Kazakhstan. The notion of decriminalization, the analysis of the reasons (or bases) and measures for its implementation.

Also revealed the need for and problems of decriminalization.



Қылмыстық іс жүргізу және криминалистика

Уголовный процесс и криминалистика

К.К. Сейтенов

*Проректор-директор
высшей школы национального
права КазГЮУ, д.ю.н., доцент*

Результаты экспериментального исследования общих признаков почерка казахской письменности

Классификация общих признаков почерка современной казахской письменности включает в себя три основные группы признаков.

В первую группу общих признаков почерка, отражающих степень и характер сформированности письменно-двигательного навыка (ПДН), входят два признака:

- 1) степень выработанности и
- 2) степень сложности почерка.

Во вторую группу общих признаков почерка, характеризующих структуру движений по их траектории, входят семь признаков:

- 1) преобладающая форма движений;
- 2) преобладающее направление движений;
- 3) наклон почерка;
- 4) размер почерка (протяженность письменных знаков по вертикали);
- 5) разгон почерка (протяженность письменных знаков по горизонтали), расстановка письменных знаков (расстояние между буквами);
- 6) степень связности почерка;
- 7) степень и характер нажима.

Третья группа общих признаков почерка, характеризующих пространственную ориентацию движений и фрагментов рукописи, включает десять признаков:

- 1) размещение самостоятельных фрагментов.
- 2) характеристики полей.
- 3) способы выделения абзацев.
- 4) размер интервалов между строками.
- 5) размер интервалов между словами.
- 6) размещение линии письма относительно линии графления (линовки).
- 7) форма линии письма.
- 8) направление линии письма.
- 9) размещение знаков препинания.
- 10) размещение знаков переноса слов.

Следовательно, от классификации общих признаков почерка русской скорописи аналогичная классификация признаков почерка казахской письменности отличается в следующих моментах:

- переставлены местами группы общих признаков почерка. Вторая группа ОПП, отражающая степень и характер сформированности письменно-двигательного навыка, как наиболее значимая, поставлена на первое место. Группа же ОПП, характеризующих пространственную ориентацию движений и занимавшая в русской скорописи первое место, перемещена, как наименее ценная, на третье;

- четко разработаны показатели темпа и координации движений, а также показатели снижения координации движений I-ой и II-ой групп. *Впервые* в литературе определены критерии «промежуточных» признаков, таких, как: выше или ниже средних - степень выработанности, темп и координация движений;

- разработана целая система строения почерка по степени сложности. Подробно описаны и проиллюстрированы все виды простых почерков, выявлено, за счет чего могут происходить упрощения и усложнения движений. При этом установлено 4 разновидности упрощения почерка за счет преобладающей однотипной формы движений и 10 вариантов комбинированного упрощения почерка.

- *впервые* экспериментально разработана система видов преобладающей формы движений. Определено, чем отличается угловатая форма движений от прямолинейно-угловатой. И та, и другая дифференцированы на три типа по видам углов. Четко разграничены близкие по преобладающей форме почерки, например, угловатые с элементами дугообразности от дугообразно-угловатых почерков. Выявлено, что самая многочисленная многообразная форма движений из группы смешанных почерков проявляется по-разному в высоко-, средневыработанных почерках и почерках со сниженной координацией движений. Продемонстрированы необычные, «эксклюзивные» формы движений;

- убрано преобладающее правоокружное направление движений как несуществующее в природе. Показано, в чем принципиальное различие смешанного (левоокружного и правоокружного) направления движений от левоокружного направления движений с элементами правоокружности;

- *впервые* экспериментально выявлено 12 разновидностей наклона почерка, дифференцированных на устойчивые и неустойчивые. Наиболее распространенный правый наклон почерка подразделен на малый, средний и большой. Четко разграничены и проиллюстрированы все разновидности неустойчивого наклона почерка, особенно, близко воспринимаемые, например, неустойчивый наклон с преобладанием правого от неустойчивого правого наклона почерка. Определены виды встретившейся фрагментарности признака;

- *впервые* в судебном почерковедении путем экспериментального исследования были определены размерные характеристики протяженности движений по вертикали и горизонтали (размера, разгона почерка, расстановки письменных знаков) в рукописях, выполненных на казахском языке.

О глубине экспериментального исследования говорит тот факт, что в группу средних по размеру почерков было включено три разновидности размера почерка, исследуемые в проводимом эксперименте (от 2-х до 3-х мм; равные 3 мм; от 3-х до 4-х мм), в группу малых почерков – две разновидности (менее 2-х мм и равные 2 мм), в группу больших – 4 разновидности: (равные 4 мм; от 4-х до 5-ти мм; равные 5-ти мм и более 5-ти мм). Почерки с размером букв от 2-х до 3-х мм были подразделены на две группы: 1) с неустойчивым колебанием размера букв, слов и строк в указанных пределах; 2) с устойчивым размером букв (приблизительно равным 2,5 мм), попадающим в тот же интервал (от 2-х до 3-х мм). Аналогично были выделены две группы в почерках с размером букв от 3-х до 4-х мм: с колебанием размера букв (от 3-х до 4-х мм) и с устойчивым размером письменных знаков, попадающим в указанный интервал (3,5 мм).

Выявлено, что степень связности почерка в рукописях, выполненных на казахском языке, сильно варьирует и выявить в рукописи преобладающую из них достаточно трудно. Поэтому, только интервальный и сплошной виды связности были установлены как устойчивые, все остальные (а их 13!) – как вариационные. Исследована проблема определения степени связности почерка в случаях интервального выполнения в слове не письменных знаков, а их элементов. Кроме того, описано различие между дифференцированным и недифференцированным нажимом.

Экспериментально определены интервалы варьирования размещения самостоятельных фрагментов рукописи (заголовков, обращений, дат, подписей и поясняющих их слов) относительно общепринятых ориентиров. Рассмотрено двоякое толкование, в данном случае, понятия «интервала между строками», являющегося одним из показателей размещения фрагментов рукописи. Установлены способы определения интервалов между строками в случае их неравномерных размеров.

Выявлено 13 вариантов размещения даты относительно основного текста. Относительно подписи размещение даты было значительно более разнообразным: только один вариант - положение даты относительно подписи слева, на одном горизонтальном уровне, имел 4 подварианта, из них один подвариант - размещение даты на значительном расстоянии от подписи, в общей сложности, 12 разновидностей.

Экспериментальное исследование размещение подписи относительно основного текста проводилось в два этапа. На первом - изучалось расположение собственно самой подписи – условного графического начертания фамилии, имени и отчества исполнителя подписи. При этом между подписью и текстом каких-либо других фрагментов рукописи не находилось. На втором этапе, когда между текстом и подписью размещались ещё фамилия, имя, отчество или инициалы исполнителя рукописи, изучалось расположение не самой подписи, а первого слова, расшифровывающего данные подписавшегося лица.

Относительно слов, расшифровывающих фамилию, имя и отчество подписавшегося лица, было определено 8 вариантов и 10 подвариантов размещения подписи.

Поля изучались по пяти характеристикам: наличию, положению, размеру, форме и конфигурации линии поля. Дано понятие – «отсутствия поля». Установлены способы определения размера полей в случае их трапециевидной или неправильной формы. Выявлены точные параметры разновидности извилистой конфигурации линии левых и правых полей. Рассмотрены виды ступенчатой конфигурации данного признака.

Впервые экспериментально установлены критерии определения размера левых и правых полей для рукописей, выполненных на казахском языке. Средними для таких рукописей должны считаться поля, размером от 10 до 20 мм, включая последнюю величину. В русской скорописи к средним относятся поля, размером от 10 до 30 мм, не включая крайние данные.

Впервые разработана система способов выделения абзацев, включающая 19 (!) их разновидностей, дифференцированных на четыре группы по количеству применяемых одновременно способов. (В специальной литературе указан только один способ выделения абзацев - красная строка). Уточнена методика измерения красной строки. Впервые определен размер красной строки для казахской письменности: средний – от 10 до 20 мм (включая обе величины). Для русской скорописи размер красной строки установлен в интервале – от 20 до 30 мм, не включая последнюю величину.

Впервые экспериментально определен размер интервала между строками. Средним в рукописях, выполненных на казахском языке, должен считаться интервал, равный высоте от 1,5 до 2-х строчных букв (включая крайние величины). Для русской письменности характерен средний интервал между строками, равный высоте 2-х строчных букв.

Проведен анализ и исследованы проблемы по установлению способов определения размера интервалов между словами. Он должен определяться по расстоянию между самыми крайними точками заключительного элемента последней буквы предыдущего слова и начального элемента первой буквы последующего слова, т.е при его определении в строке должны учитываться заключительные и начальные штрихи букв, между которыми проводится измерение. Интервал между словами должен определяться шириной двухэлементных букв, в понятие которой включается как расстояние между основными (вертикальными) элементами букв, так и протяженность (по горизонтали) заключительного штриха письменного знака. Критерии размеров указанного интервала для рукописей, выполненных на казахском языке, также *впервые* определены в результате проведенных экспериментов. Средний размер интервала между словами равен ширине от одной до двух букв, включая последнюю величину.

В процессе экспериментального исследования было выявлено 13 (!) разновидностей формы линии письма (6 - одинарных, 5 – двойных и 2 – тройных) и столько же 13 (!) разновидностей её направлений. При этом поднимающееся и опускающееся направления линии письма были дифференцированы на три разновидности, соответственно: слабоподнимающееся, обычное поднимающееся и поднимающееся с разными углами «подъема»; слабоопускающееся, обычное опускающееся

разнонаклонное опускающееся. Одновременное наличие в рукописи всех трех видов направлений линии письма проявлялось как веерообразное расходящееся, веерообразное сходящееся и беспорядочное. 6 положений знаков препинания относительно линии письма и 13 их положений относительно предшествующего слова; 8 положений знаков переноса слов относительно средней линии письма и 7 направлений данных знаков относительно горизонтали - таков результат их экспериментального исследования в рукописях, выполненных на казахском языке.

При этом расстояние между знаком препинания и предшествующим словом должно определяться от точки окончания заключительного штриха последней буквы предшествующего слова до точки, головки запятой или нижнего элемента сложных знаков препинания (! ? ; :). Указанный интервал измеряется, так же как и интервал между словами, шириной двухэлементной буквы, в понятие которой включается и протяженность (по горизонтали) заключительного штриха письменного знака.

Описание всего экспериментального исследования общих признаков почерка (в том числе, и в 13 выпусках методических рекомендаций) было снабжено, в общей сложности, 552 иллюстрациями, которые обеспечивали надлежащий уровень восприятия и осмысления изложенного материала.

Таким образом, *впервые* в судебном почерковедении экспериментальным путем была определена абсолютная и относительная частота встречаемости общих признаков почерка.

Түйін

Аталған мақалада қазақ тілінде орындалған қолжазбалардың жалпы белгілерін эксперименттік зерттеудің нәтижелері жан-жақты қарастырылады. Мақалада автор қазіргі таңдағы қазақ тілінде орындалған қолжазбалардың белгілерін басты үш топқа бөліп анықтайды. Мақалада сөз арасында интервал мөлшерін анықтаудың тәсілдерін анықтаудың мәселелерін талдайды және зерттейді.

Summary

In article results of an experimental research of the general signs of handwriting of the Kazakh writing are comprehensively considered. In article the author considers three basic groups of signs of handwriting of modern Kazakh writing. In article analyzed problems on an establishment of ways of definition of the size of intervals between words also are investigated.

Е.Н. Турашев
*К.ю.н., доцент кафедры
уголовно-процессуального права
и криминалистики КазГЮУ*

Относимость уголовно-процессуальных доказательств

Существование в единстве своего содержания и своей процессуальной формы для всех разновидностей доказательств подтверждает их только правильное внутреннее строение. Однако, наличие надлежащей внутренней структуры в доказательствах характеризует лишь один из компонентов их сущности и понятия.

Другим, равнозначным по своему значению и составляющим сущность доказательств является система признаков данного понятия, которые непосредственно и позволяют реализоваться данной категории в качестве средств установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

По существу доказательство, как самостоятельная категория имеет собственное понятие благодаря наличию специальных признаков, характеризующих указанное понятие. «Признак - это показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь» [1, с. 63].

Таковыми признаками доказательств являются их:

- допустимость;
- относимость;
- достоверность;
- достаточность.

Указание на то, что каждое доказательство должно обладать тремя обязательными признаками (свойствами) - относимостью, допустимостью, достоверностью, необходимо понимать как условие, при котором в случае отсутствия какого-либо признака доказательства, нет и самого доказательства. Только при положительном ответе одновременно на вопросы об относимости, достоверности и допустимости сведений о фактах и их процессуальной формы, можно констатировать, что в распоряжении субъекта доказывания есть доказательство.

Здесь следует заметить, что такие понятия, как «допустимость доказательств», «относимость доказательств», «достоверность доказательств» по своей сути противоречивы, поскольку с точки зрения законов логики имеющиеся доказательства не могут быть «недопустимыми», «неотносимыми» или «недостоверными».

Однако, как замечает Ю. Боруленков, на нынешнем этапе развития теории доказательств, говоря о собирании доказательств, их проверке или оценке, отмечая, что имеется в виду потенциальные доказательства, следует применять термин «доказательство» с момента его получения соответствующим субъектом процессуального познания до момента, пока оно не будет по каким-то признакам забраковано и исключено из совокупности [2].

В этой связи абсолютно неприемлемыми, наш взгляд, являются заявления о том, что относимость, допустимость, достоверность и достаточность не отражают свойства, присущие доказательствам, а являются характеристиками производимых с ними операций.

Напротив, признаки допустимости, относимости, достоверности и достаточности определяют само понятие доказательств, они всецело принадлежат их содержанию и процессуальной форме. Поэтому правильно утверждать, что относимость, допустимость, достоверность и достаточность представляют собой даже не признаки доказательств, а признаки понятия «уголовно-процессуальных доказательств». То есть, все обозначенные признаки являются показателями внешних свойств и качеств структуры уголовно-процессуальных доказательств, состоящей из их содержания и процессуальной формы.

Так, содержанию уголовно-процессуальных доказательств (сведениям об обстоятельствах и фактах) присущи признаки относимости и достоверности, процессуальной форме - признак допустимости, а признаком достаточности характеризуются совместно и фактические данные и их источники, уже обладающие допустимостью, относимостью и достоверностью. Определение же каждого из указанных признаков содержания и процессуальной формы доказательств происходит в результате их собирания, проверки и оценки в ходе производства по уголовному делу. При этом не имеет сколько-нибудь существенного значения этап уголовно-процессуального доказывания, на котором решался вопрос о допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств.

Уголовно-процессуальные доказательства, обладающие признаками допустимости, относимости, достоверности и достаточности, являются средствами уголовно-процессуального доказывания в одинаково равной степени, как на предварительном следствии, так и в суде.

На практике довольно часто можно встретить случаи, когда даже проверенные в суде доказательства ввиду их противоречивости исследования влекли отмену приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

В науке уголовного процесса точка зрения, согласно которой каждое доказательство должно обладать признаками (свойствами) относимости, допустимости, достоверности, а в совокупности - достаточности, находит поддержку у отдельных учёных.

На законодательном уровне данная позиция, в общем-то, также нашла своё подтверждение, поскольку в ч. 1 ст. 128 УПК говорится о том, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

Вместе с тем и взгляды процессуалистов, и действующее законодательство, и практика его применения требуют серьёзного анализа с целью дополнения и усовершенствования положений о признаках понятия доказательств. И, прежде всего, необходима разработка теоретического обоснования и подтверждения тезиса о том, что сущность доказательств складывается не только из единства их содержания и процессуальной формы, но и обязательного наличия всех их четырёх признаков.

Для реализации этих поставленных целей следует подробно рассмотреть каждый в отдельности из признаков понятия доказательств с точки зрения раскрытия его содержания, а также порядка его определения и оценки в рамках производства по уголовному делу.

Начнём рассмотрение указанных категорий с признака относимости уголовно-процессуальных доказательств.

В теории уголовного процесса отсутствует единая концепция определения относимости уголовно-процессуальных доказательств, как их обязательного признака. Причина такого отсутствия единства в понимании относимости доказательств заключается в различном подходе к трактовке сущности и содержания указанной процессуальной категории.

Так, одни авторы считают, что относимость доказательств - это способность доказательств своим содержанием служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

В частности, Л.В. Клейман указывает, что относимость доказательств - это обязательное правовое свойство, отражающее способность доказательства прямо или косвенно устанавливая обстоятельства, подлежащие доказыванию, в силу объективных связей между ними [3, с. 14].

Другие определяют относимость доказательств, как признак, указывающий на наличие искомой связи между доказательственной информацией и обстоятельствами, подлежащими доказыванию. При этом подчёркивается объективный характер этой связи, которая может быть причинно-следственной, условно-обусловленной, пространственно-временной и т.п.

Так, Н.А. Громов и С.А. Зайцева утверждают, что относимость доказательств - внутренне присущее свойство доказательств, выражающее объективную связь фактических данных с обстоятельствами исследуемого конкретного уголовного дела, которые были приобретены их носителем в

результате взаимодействия с выясняемым по делу фактом и обладают в силу этого способностью указывать на этот факт [4, с. 74].

Третьи обращают внимание на то, что относимость - это именно объективное свойство, органически присущее доказательствам, а не их юридический признак. Это объективное свойство выражается, по мнению Л.Д. Кокорева и Н.П. Кузнецова, в наличии существенной необходимой связи содержания доказательств с подлежащими доказыванию обстоятельствами, в силу которой эти данные (сведения) могут быть использованы для установления истины [5, с. 74].

Отдельные учёные, напротив, полагают, что относимость - это требование закона о том, чтобы в качестве доказательств использовать только факты, имеющие отношение к делу.

Некоторые процессуалисты характеризуют требование относимости доказательств без указания на их способность устанавливать своим содержанием искомые по делу обстоятельства.

В этой связи И.Б. Михайловская приходит к выводу о необходимости разграничения вопросов относимости доказательств и определения значения доказательств по делу. Она пишет, что определить значение доказательства - это значит точно и чётко установить, какие именно факты устанавливаются данным доказательством, каково соотношение этих фактов с главным фактом [6, с. 82].

При детальном анализе всех представленных здесь точек зрения процессуалистов можно сделать вывод о том, что более последовательны в своих рассуждениях сторонники концепции определения относимости уголовно-процессуальных доказательств через их признак, указывающий на существование наличия связи (отношения) между содержанием доказательств и обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения уголовного дела.

Действительно, относимость доказательства должна представлять собой такое его обязательное правовое свойство, которое означает связь между содержанием доказательства (фактическими данными) и обстоятельствами, имеющими значение для правильного расследования и разрешения уголовного дела. Включение же в определение относимости доказательств такого признака, как способность содержанием доказательств устанавливать значимые для дела обстоятельства и факты, не вполне соответствует уяснению сущности данной уголовно-процессуальной категории.

Серьёзным недостатком, на наш взгляд концепции включения в определение относимости доказательств указания на способность устанавливать искомые по делу обстоятельства и факты является неизбежное отождествление этой категории по данному критерию с другим признаком доказательств - их достаточностью.

Так, выявление возможностей того или иного доказательства быть средством установления обстоятельств осуществляется в ходе решения вопроса об их достаточности для правильного разрешения уголовного дела.

Соответственно, относимость доказательств нельзя определять через способность своим содержанием устанавливать искомые факты и обстоятельства, поскольку этим существенным признаком обладает категория достаточности доказательств. Поэтому правильнее сущность относимости доказательств обозначать только через наличие связи (отношения) между содержанием доказательств и обстоятельствами и фактами, подлежащими установлению для правильного разрешения уголовного дела. Наличие же указанной объективной связи доказательства с подлежащими доказыванию обстоятельствами дела, как справедливо подчёркивает А.А. Хмыров, является важнейшим свойством, благодаря которому доказательство и может служить средством установления неизвестных фактов [7, с. 93].

Связь (отношение) содержания доказательств с искомыми по уголовному делу обстоятельствами и фактами обусловлена, с одной стороны, объективными закономерностями отражательных процессов материального мира, с другой, - законодательными предписаниями.

Прежде всего, в основе относимости уголовно-процессуальных доказательств лежат способности любых явлений действительности оставлять следы своего существования на предметах и вещах, а также в сознании живых людей. В силу этих способностей следы преступления навсегда отображаются на носителях сведений о них. С помощью же запечатлённых сведений (информации) о совершённом преступлении можно установить необходимую связь между сведениями об обстоятельствах и фактах преступления и самими обстоятельствами и фактами, имеющими значение для правильного разрешения уголовного дела.

Отношения между содержанием доказательств и обстоятельствами уголовного дела носят объективный характер. Сказанное означает, что связь обстоятельств уголовного дела со сведениями о них не зависит от действий органов уголовного судопроизводства по определению и выявлению наличия этой связи. Лица, ведущие процесс, в результате оценки относимости уголовно-процессуальных доказательств могут лишь сделать вывод о существовании либо не существовании указанной связи, значение же её остаётся объективным, не зависящим от представления о ней субъектов доказывания.

Основная проблема при определении относимости доказательств заключается в установлении того, какие из сведений, полученных в установленном законом порядке, вообще не будут иметь отношения (связи) к уголовному делу.

Надо полагать, что в целом правильное предложение учёного отвечает лишь на вопрос о том, какие сведения о фактах являются неотносимыми

доказательствами. Вместе с тем остаётся не до конца решённой проблема, когда, в какой момент производства по уголовному делу происходит оценка относимости доказательств, и, в частности, признание полученных сведений, не относящимися к обстоятельствам дела.

Представляется, что оценка относимости доказательств при производстве по уголовному делу осуществляется в два этапа.

Рассмотрим более подробно каждый из этих этапов.

Первый из них имеет место при получении соответствующих доказательств путём производства следственных и иных процессуальных действий. Здесь органы уголовного судопроизводства, производящие то или иное действие по собиранию доказательств, на момент непосредственного восприятия получаемых сведений оценивают их с точки зрения относимости и могут признавать некоторые сведения, не относящимися к обстоятельствам уголовного дела.

В теории уголовного процесса рассматриваемый этап оценки относимости доказательств принято связывать с познавательным уровнем, на котором достигается лишь предположительный вывод об относимости фактических данных. Действительно, в начале процесса доказывания по уголовному делу наличие отношения (связи) получаемых сведений к обстоятельствам дела только предполагается. Соответственно, перерождение такого предположения в достоверный вывод о существовании искомой связи между сведениями и обстоятельствами уголовного дела происходит по мере дальнейшего осуществления доказательственной деятельности в ходе производства следственных и иных процессуальных действий.

Поэтому собирать необходимо все те сведения, которые, по мнению следователя, могут быть использованы для установления обстоятельств уголовного дела. Оценка же относимости фактических данных на первоначальных этапах доказывания осуществляется в большинстве случаев на уровне вероятности, предполагающей наличие связи содержания доказательств с обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела.

В ходе дальнейшего производства эта оценка может измениться - то, что считалось относящимся к делу, в действительности не является таковым. И наоборот, то, чему следователь сначала не придавал никакого значения, оказывается весьма важным. Но это не свидетельствует о том, будто информация изменила своё значение. Меняется оценка фактических данных по мере того, как вероятное значение становится достоверным. Значение же доказательства является объективным, не зависящим от представления о нём субъектов доказывания, поскольку объективна его связь с искомым обстоятельством.

Первоначальное решение вопроса о наличии связи (отношения) между получаемыми сведениями и обстоятельствами, имеющими значение для правильного разрешения уголовного дела, происходит как в ходе проведения про-

цессуальных действий по инициативе органов уголовного судопроизводства, так и по инициативе участников процесса. Причём в последнем случае на формирование относимости уголовно-процессуальных доказательств непосредственное влияние оказывают участники процесса. Делают они это путём обращения с ходатайствами об установлении обстоятельств уголовного дела к лицу, в производстве которого может находиться дело.

На предварительном следствии согласно императивному законодательному предписанию подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела.

Схожие предписания существуют и в стадии судебного разбирательства для суда, который не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или эксперта, явившегося в суд по инициативе сторон.

Между тем указанные обращения участников процесса с ходатайствами о производстве процессуальных действий подлежат рассмотрению с учётом того, будут ли полученные в результате этих действий сведения иметь отношение к обстоятельствам уголовного дела. Поэтому, на наш взгляд, даже при императивном характере анализируемых законодательных предписаний органы уголовного судопроизводства всё равно должны определиться с критерием отнесения обстоятельств, об установлении которых ходатайствуют участники процесса, к тем, которые будут иметь значение для правильного разрешения данного уголовного дела. Значит, вполне допустима ситуация, при которой лицо, ведущее производство по делу, может вынести решение об отказе в удовлетворении ходатайства о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых участники процесса ходатайствуют, не имеют значение для данного уголовного дела.

Второй раз оценка относимости доказательств происходит тогда, когда в процессе производства по делу принимаются решения об установлении обстоятельств материально-правового характера, основанные на уголовно-процессуальных доказательствах.

Таковыми решениями, по нашему мнению, являются:

- 1) постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 206 УПК);
- 2) постановление о прекращении уголовного дела (ст.ст. 37-38 УПК, ст. 51 УПК, ст. 307 УПК);
- 3) протокол обвинения (ст. 287 УПК);

- 4) обвинительное заключение (ст. 278 УПК);
- 5) приговор (ст.ст. 375-376 УПК);
- 6) постановление суда о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 517 УПК).

В этих случаях сведения оцениваются не только на предмет наличия связи с обстоятельствами и фактами, имеющими значение для правильного разрешения уголовного дела, но и с позиций их допустимости и достоверности. Поэтому можно сказать, что признание сведений о фактах недостоверными либо недопустимыми автоматически означает и их неотносимость к уголовному делу. Такую оценку доказательств каждый раз осуществляют субъекты уголовного процесса, уполномоченные принимать решения по делу.

Как указывает Л.В. Клейман, анализируемый этап оценки относимости доказательств происходит на удостоверительном уровне доказывания, на котором результаты, будучи оценёнными сквозь призму предмета и пределов доказывания, облекаются в уголовно-процессуальную форму, определяющую допустимость использования фактических данных в качестве доказательств по уголовному делу [3, с. 17].

Именно представленное понимание относимости доказательств указывает на то, что данное понятие касается исключительно их содержания. Содержание (то есть, сведения, информация) любого доказательства должно быть относимо к определённым обстоятельствам уголовного дела.

Использованная литература:

1. Александров А.С., Стуликов А.П. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. – Ниж. Новгород, 2002.
2. Боруленков Ю. Допустимость доказательств // Законность. 2003. №9.
3. Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. Автореферат дисс. к.ю.н. - Омск, 2001.
4. Громов Н.А., Зайцева С.А. Оценка доказательств в уголовном процессе. - М., 2002.
5. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Учебник. - Воронеж, 1995. – 219 с.
6. Михайловская И.Б. Относимость доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1958. № 12.
7. Хмыров А.А. Вопросы доказывания в проекте уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Проект УПК РФ и проблемы правоприменительной деятельности. Тезисы региональной

научно-практической конференции. - Краснодар, 1997.

Түйін

Аталған мақалада қылмыстық іс жүргізу дәлелдемелерінің қатыстылығының мәселелері және оның дәлелдемелердің басқада белгілерімен байланысы жан-жақты қарастырылады. Автор қылмыстық істер бойынша дәлелдемелердің қатыстылығының мәні мен маңызын зерттейді. Сонымен қатар дәлелдемелердің қатыстылығының қасиеттері мен белгілері де талданады.

Resumes

In this article are examined questions of taken of criminal process proofs and his correlation with other signs of proofs. An author is study essence and value of taken of proofs on criminal cases. Also analysed properties and criterion of taken of proofs.

В.В. Хан
заведующий кафедрой
уголовно-процессуального права
и криминалистики КазГЮУ

Практика внедрения в учебный процесс КазГЮУ дисциплины по отмыванию «грязных денег»: основные проблемы и пути их решения

Борьба с легализацией денежных средств добытых преступным путем является одной из актуальнейших проблем современного общества.

Жизнеспособность данного преступления создает благоприятные условия для совершения тяжких и особо тяжких преступлений не только в сфере экономической деятельности, но и преступлений связанных с торговлей наркотиками, оружия, людьми и т.д.

Самым негативным в этом деянии является то, что легализованные от преступной деятельности денежные средства могут быть направлены на финансирование «мировой чумы 21 века» - терроризма.

Если расследование таких экономических преступлений как: *«Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности»*, *«Незаконное предпринимательство»*, *«Незаконная банковская деятельность»*, *«Лжепредпринимательство»* являются отработанными и не вызывают особой сложности, то раскрытие и расследование преступлений связанных с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем оставляет желать лучшего.

Так, анализ статистических данных, по статье 193 УК РК *«Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем»* в период за 1998-2008 гг. и 4 месяца 2009 г. указывает, что из 507 зарегистрированных преступлений, только 56 уголовных дел рассмотрены судами с вынесением *обвинительного* приговора, что составляет 11%. Органами уголовного преследования и судом прекращено 63 уголовных дела, в том числе 8 с вынесением *оправдательного* приговора, что составляет 15%. Переквалифицировано судом 38 уголовных дела, что составляет 8%.

Таким образом, более 60% уголовных дел не нашли своего логического завершения.

Анализ практики раскрытия и расследования данного вида преступления в настоящий период, в частности по выявлению так называемых «обнальных контор» демонстрирует, что в последствие данное преступление переквалифицируется в «незаконное предпринимательство».

Все это указывает на имеющийся пробел в знаниях по выявлению и пресечению данного вида преступления.

В этой связи два года назад нами при содействии представителей посольства США в РУП профильной и научно-педагогической магистратуры была введена дисциплина: «Борьба с отмыванием «грязных» денег: отечественный и зарубежный опыт», которая преподавалась во втором семестре 2009-2010 учебного года, в объеме 1 кредита – 10 часов лекционных занятий, 5 часов семинарских занятий, 15 часов СРМП и 15 часов СРМ, в качестве элективного курса (компонента по выбору).

В 2010-2011 учебном году данная дисциплина включала 2 кредита – 20 часов лекционных занятий, 10 часов семинарских занятий, 15 часов СРМП и 45 часов СРМ.

Для преподавания данного курса был приглашен единственный в республике специалист, углубленно исследовавший данную проблему, к.ю.н. Нигматулин Артур Юсупович, который любезно предоставил нам все необходимые учебно-методические материалы.

В прошедшем учебном году данный курс преподавал д.ю.н., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики КазГЮУ, депутат Мажилиса Парламента РК Бычкова С.Ф., с учетом законотворческого процесса в данной области.

Анализ преподавания данной дисциплины на протяжении двух учебных лет, ее востребованности позволил нам прийти к выводу о необходимости ее внедрения в ГОСО бакалавриата и магистратуры по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность», «Таможенное дело» в качестве обязательной профилирующей дисциплины.

При этом содержание курса в бакалавриате должно включать в себя изучения таких вопросов как: правовые основы противодействия легализации денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем; уголовно-правовая характеристика данного вида преступлений; способы легализации денежных средств путем совершения мнимых и притворных сделок; ОРМ по раскрытию преступлений связанных с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем; следственные действия и ОРМ на первоначальном этапе расследования; особенности построение следственных версий; организация взаимодействия следователя с оперативно-розыскным аппаратом, при расследовании; тактические особенности проведения отдельных следственных действий на последующих этапах расследования; международный опыт борьбы с отмыванием «грязных денег».

Содержание курса в магистратуре должно быть посвящено: теоретическим и методологическим основам раскрытия и расследования преступлений связанных с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем; нормативно-правовые пробелы противодействия отмыванию «грязных денег» и способы по их устранению; основные проблемы по раскрытию и расследованию преступлений связанных с легализацией денежных средств или

иного имущества, приобретенного незаконным путем; вопросы организации расследования данного вида преступлений; международный опыт по совершенствованию правовых норм и методик расследования преступлений связанных с отмыванием «грязных денег».

Наряду с положительными моментами внедрения в учебный процесс КазГЮУ дисциплины «Борьба с отмыванием «грязных» денег: отечественный и зарубежный опыт» следует отметить и основные проблемы реализации данного курса.

1. Реализация данного курса в качестве элективной дисциплины (т.е. компонента по выбору) в рамках магистратуры КазГЮУ.

2. Отсутствие научно-педагогических кадров способных должным образом реализовать данные учебные программы в юридических учебных заведениях Казахстана.

3. Отсутствие в должном количестве учебно-методических и монографических материалов по изучению данного курса.

Решения указанных проблем видится в следующем.

1. При разработке ГОСО бакалавриата и магистратуры по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность», «Таможенное дело» в качестве обязательных профилирующих дисциплин ввести: «Организационно-правовые основы противодействия легализации денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем» в бакалавриат и «Методологические основы противодействия легализации денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем» в магистратуру.

2. Разработать методику преподавания данного курса и совместно с представителями Посольства США в Казахстане организовать и провести курс: «Противодействие отмыванию грязных денег: обучение обучающихся», т.е. обучить педагогических работников вузов Казахстана особенностям преподавания данного курса.

Далее путем тесного взаимодействия с зарубежными коллегами изучить мировой опыт противодействия отмыванию грязных денег с привлечением сотрудников правоприменительных органов США и других зарубежных государств, а также работников финансовых организаций.

3. Разработать и издать учебно-методические материалы и монографии по предлагаемым курсам.

Для реализации данного вопроса мы рекомендуем воспользоваться учебными материалами и монографическим исследованием к.ю.н. Нигматулина А.Ю.

Түйін

Мақалада ҚазГЗУ оқу процесіне «лас ақшаларды» тазарту бойынша пәнді енгізу практикасының мәселелері жан-жақты қарастырылады. Мақалада аталған қылмыс түрін ашу және тергеу практикасы талданады. Автор аталған қылмыс түрін ашу мен тергеу кезінде тергеу органдары қызметкерлерінің білімі жеткілікті дәреже болмайтындығын көрсетеді. Сонымен бірге, автор аталған мәселелерді шешу үшін бірқатар ұсыныстар береді.

Summary

In article introduction practice in educational process of KazHLU of discipline on washing up of "dirty money" and its basic problems and ways of their decision is considered. The analysis of practice of disclosing and investigation of the given kind of a crime are carried out. The author underlines problems in knowledge of employees of investigating bodies on revealing and suppression of the given kind of a crime. Also in article the author gives a number of offers for decisions of the specified problems.

Э.Е. Мусенова
Қазақ Гуманитарлық Заң Университеті
Қылмыстық іс жүргізу құқығы
және криминалистика кафедрасы

Сот тергеуіндегі тараптардың бәсекелестігі мен тең құқықтылығы

Сот тергеуі ҚР ҚІЖК 23-бабына сәйкес, тараптардың бәсекелестігі мен тең құқықтылығы негізінде жүзеге асырылады, ал тараптар болып – «Сот талқылауында бәсекелестік пен тең құқықтылық негізінде айыптауды (қылмыстық ізге түсуді) және айыптаудан қорғауды жүзеге асыратын органдар мен адамдар» табылады (ҚР ҚІЖК 7-бабының 11-тармағы) [1].

Осыған орай, сот тергеуінде айыптау тарабының қатысушылары: сот талқылауына міндетті түрде қатысушы айыптаушы (мемлекеттік немесе жеке), жәбірленуші, оның заңды өкілі мен өкілі, азаматтық талапкер және оның өкілі. Мемлекеттік айыптаушы ретінде прокурор немесе оның көмекшісі қатысады. Ал, қорғау тарабы болып: сотталушы, оның қорғаушысы, олардың заңды өкілі, сондай-ақ азаматтық жауапкер және оның өкілі табылады.

Қылмыстық сот ісін жүргізудегі бәсекелестік әдетте, кез-келген қылмыстық іс бойынша ақиқатты тануға, шындыққа қол жеткізуге көмегі зор, себебі айыптау және қорғау тараптарының өз дәйектерін ұсынуы, қарсы дәлелдемелерді тануы не жоққа шығаруы, сот алдында сотталушының жағдайын жеңілдететін не ауырлататын дәлелдемелерді теңдей ұсынуы, ол сот шешімінің заңдылығы мен негізділігінің бірден-бір кепілі.

Бәсекелестік принциптерінің элементтері, ол қылмыстық ізге түсу, қорғау және істі соттың шешуі бір-бірінен бөлінуін; айыптауды, қорғауды істің шешімін әртүрлі органдар мен лауазымды адамдардың жүзеге асыруын; сотталушыға тағылған айыпты дәлелдеу міндетінің айыптаушыға жүктелуін; соттың айыптау не қорғау жағында болмауы; соттың дәлелдемелерді толық, жан-жақты және объективті зерттеудегі белсенділік таныта отырып объективтілік пен бейтараптылықты сақтауын сипаттайды.

Айыптау және қорғау тараптарына Конституциямен және қылмыстық іс жүргізу заңымен өз айқындамаларын қорғауға бірдей берілген мүмкіндік, ол тараптардың тең құқықтылығы деп түсіндіріледі (ҚР ҚІЖК 23-бабы 7 бөлігі).

Қылмыстық ізге түсу, қорғау және істі соттың шешімін әртүрлі органдар мен лауазымды адамдардың жүзеге асырылуына қатысты, айыптау, қорғау және сот өкілеттіктерінің бөлінуі басты сот талқылауы барысында, оның ішінде сот тергеуінде анық орын алатын маңызды принцип екенін бірнеше процессуалист-ғалымдар орынды атап өткен. Ал, А.В. Смирнов «Бәсекелестік – ол принцип емес, ол сот ісін жүргізудің бір түрі» деп есептейді [2,102]. Дегенмен біз қылмыстық іс жүргізуде бәсекелестікті дербес принцип ретінде қарастыратын процессуалист-

ғалымдардың пікірін қолдаймыз, себебі сот тараптардың пікірталасы негізінде іс бойынша дәлелдемелерді толық, жан-жақты зерттеу мүмкіндігіне ие болады. Бәсекелестік принципінің мәні іс бойынша іс жүргізу тәртібін реттесе, оның қасиеті нақты іс жүргізу әрекеттерін жүзеге асыру барысын реттейді. Бәсекелестік принципі қылмыстық процестің кез-келген сатыларында айыптау және қорғау қызметінің ара-қатынасы мен бағыттарының бір-біріне қайшы келуін білдіреді, яғни іс жүргізу барысында қарсы тараптар (айыптау және қорғау) бір-бірінің дәлелдемелерін жоққа шығарады; айыптау міндеті айыптаушыға жүктеледі; қорғаушының өз қорғауындағы адамға қатысты жеңілдететін немесе ақтайтын (толық немесе ішінара) және т.б. дәлелдемелер ұсынады

Қылмыстық істі соттың қарауына прокурордың беруі, ол сотта айыптауды қолдауды білдіреді, яғни сотқа дейінгі сатыда оның қадағалауымен жүргізілген тергеуде, сотталушының кінәлілігіне сенімі толық болғандықтан оған сот талқылауында жаза тағайындауға жеткілікті негіз бар екенін растаумен сипатталады. Яғни алдын-ала тергеу материалдарын сот отырысына ұсына отырып, оның сапасына тікелей жауаптылығын білдіреді, ал сот тергеуінде аталған іс материалдары сөзсіз бағалануға жатады.

Сот ісін жүргізуді тараптардың бәсекелестігі мен тең құқықтылығы және кінәсіздік презумпциясы принциптеріне сәйкес, сот тергеуі барысында айыптау міндеттілігі тек қана айыптау тарабына жүктелгендіктен, айыптауды қолдау мемлекеттік айыптаушыға жүктеледі. Яғни, ҚР ҚІЖК 317 бабы 1-бөлігіне сәйкес, прокурордың жеке айыптау істерін қрспағанда, мемлекеттік айыптаушы ретінде басты сот талқылауына қатысуын міндеттейді.

Сот тергеуі барысында прокурордың ролі әлде қайда күрделі, дегенмен қылмыстық әрекет аталған сотталушымен жасалса, оның қылмысы дұрыс дәрежеленсе және іс бойынша оның кінәлілігі туралы дәлелдемелер толық, жан-жақты жиналса, онда айыптауды қолдау мүмкіндігі де жеткілікті. Аталған шарттардың дұрыс орындалуы, ол сотталушының кінәлілігі туралы қорғаушымен ұсынылған дәлелдемелерді айыптаушының жоққа шығаруымен байланысты. Сот тергеуінің мазмұны, қылмыс жасаған адамды әшкерелеумен ұштасқан прокурордың зерттеген айыптау дәлелдемелерімен ғана емес, сонымен қатар оның сот тергеуіне кәсіби дайындығынан, дәлелдемелерді ұсыну мен зерттеу барысындағы белсенділігінен және талқылау барысында туындаған мәселелерге уақытылы көңіл аудару білуінен, ол бойынша дұрыс және заңды шешім қабылдай алуынан, сондай-ақ ораторлық шеберлікті меңгерумен де байланысты болады.

Сот тергеуі барысында мемлекеттік айыптаушы кез-келген тергеу әрекеттерін, яғни сотталушыдан, куәлардан жауап алу, сот тергеуінде жүргізілген басқа да тергеу әрекеттерінің жүргізілуінде әдіс-тәсілдерді қолдана отырып, барлық әрекет нәтижесінің сот үшін маңызды екенін ескеру керек. Осындай жағдайда мемлекеттік айыптаушы дәлелдемелерді ұсынуда және зерттеуде тек

өзінің ішкі сенімін ғана құру емес, сонымен қатар соттың дәлелдемелерді дұрыс бағалауына да септігін тигізеді.

Дәлелдемелерді ұсыну нысанына мемлекеттік айыптаушы көбірек көңіл аударуы тиіс, себебі сот тергеуінде әрбір зерттелетін дәлелдемелердің өзіндік тәртібі, реті болуы тиіс, сондай-ақ қосымша дәлелдемелерді зерттеу қажеттілігі де орын алуы мүмкін, оның жиынтығы жасалған қылмыстың мән-жайы барлық процеске қатысушылар үшін түсінікті болуы тиіс, демек мемлекеттік айыптаушы сот тергеуінде орын алатын кез-келген тосын жағдайға дайын болуы керек. Тіпті сот тергеуі барысында әдейі даулы жағдай туғызу керектігін, өзінің сенімділігімен сотты және қорғау тараптарын күмәндандыратындай жағдай туғызу керектігін де бірнеше процессуалистер атап өткен. Мұндай жағдай, әрине шынайы бәсекелесуді білдіреді, дегенмен егер іс бойынша дәлелдемелер жеткіліксіз болса, ол айыптаушы үшін қару бола алмайды, яғни тек дауласу арқылы ешқандай нәтижеге жете алмайды.

Мемлекеттік айыптауды қолдаудың тиімді кепілі, ол қылмыстық істің материалдарымен толық және мұқият танысуы, сонымен қатар сот тергеуінде зерттелетін дәлелдемелерді алдын-ала жоспарлау болып табылады. Өкінішке орай, тәжірибенің көрсетуі бойынша прокурор қылмыстық істің материалдарымен толық таныспақ тұрмақ, онымен тек сот отырысы алдында ғана танысу жағдайы да аз емес. Уақытында М.С. Строгович «сот талқылауы барысындағы барлық әрекетті прокурордың алдын-ала мұқият ойластыруы керек» екендігін айтып өткен [3,67]. Яғни, сот тергеуінде іс бойынша бірінші кезекте қандай дәлелдемелерді зерттеуге алу қажеттігі, басты назарды қандай дәлелдемелерге аудару керектігі алдын-ала айыптаушымен ойластыруы керек, себебі істің мән-жайын толық суреттеу де осы әрекеттермен байланысты болады. Мемлекеттік айыптаушының қылмыстық іс материалдарымен толық танысуы, ол алдын-ала тергеу барысында орын алған қателіктерді анықтауға, оны дер кезінде жоюға, сонымен қатар сол және басқа да дәлелдемелерді зерттеудің әдісін ойлауға мүмкіндік беріп, қорғау тарабымен бәсекеге дайындығын білдірген болар еді.

Мемлекеттік айыптаушының басты сот талқылауына жеткілікті деңгейде дайын болмауы, ол сот тегеуі барысында төмен белсенділік танытуына, сотқа керекті деңгейде дәлелдемелерді ұсына алмауына әкеліп соғады, оның нәтижесінде мемлекеттік айыптауды сапасыз қолдағаны үшін соттың жеке қаулы шығаратын жағдайлары тағы бар. Әрине, сот тергеуінде мемлекеттік айыптаушының кәсіптілігі мен біліктілігін күшейту маңызды мәселе. Яғни, мемлекеттік айыптаушы сотта айыптауды қолдамас бұрын, қылмыстық іс құжаттарымен толық танысуы, дәлелдемелік базаның жеткіліктілігін анықтауы, қорғау болжамдарының қандай болмақ екенін ойластыруы, оның айыптау болжамына қандай әсер тигізетінін, қандай дәлелдемелерді пайдалану керектігін ойластыруы, дәлелдемелерді ұсыну тәртібін анықтауы, куәнің берген айғақтарына күмән тудырмауы, қосымша ұсынылатын, зерттелетін дәлелдемелердің бар-

жоғын және басқа да мән-жайлармен толық танысуы арқылы айыптауды сапалы қолдауға мүмкіншілік аламыз.

Сот тергеуіне адвокат-қорғаушының қатысуы сотталушының құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау кепілін білдіреді [4,91]. Осыған орай, қылмыстық іс жүргізу заңы сот тергеуіне адвокаттардың міндетті қатысу негіздерін көрсеткен, олар: ол туралы сотталушы өтініш білдірсе; сотталушы кәмелетке толмаса; сотталушы дене немесе психикалық кемістігінен өзінің қорғану құқығын өз бетінше жүзеге асыра алмаса; сотталушы іс жүргізу тілін білмесе; сотталушыға бұлтартпау шарасы ретінде қамауға алу қолданса немесе ол мәжбүр етіліп стационарлық сот-психиатриялық сараптамаға жіберілсе; сотталушылардың мүдделері арасында қайшылық болып, біреуінің қорғаушысы болса; іс сотта қаралған кезде мемлекеттік айыптаушы, сотталушы қатысса; сотталушы Қазақстан Республикасының шегінен тыс жерлерде болса және сотқа келуден жалтарса; адам жазалау шарасы ретінде өмір бойы бас бостандығынан айырылу не өлім жазасы тағайындалуы мүмкін болатын қылмысты жасағаны үшін айыпталса (ҚР ҚІЖК 71-бап) [1].

Сондай-ақ, күзетпен ұстаудағы сотталушы сот отырысына келуден бас тартқан кезде сот істі қорғаушының міндетті түрде қатысуымен жүргізеді (ҚР ҚІЖК 315-бап).

Қылмыс жасаған адамның қорғалу құқығын қамтамасыз ету бойынша қойылған заң талабы, егер іс қорғаушының міндетті қатысуы жағдайларына қарамастан немесе сотталушының қорғаушы алу құқығы басқа да жолдармен бұзыла отырып, қорғаушының қатысуынсыз қаралса, онда үкімнің күші жойылатындығын куәландырады, бұл жағдай бәсекелестік принципінің шынайы жүзеге асуын білдіреді.

ҚР ҚІЖК 316-бабына сәйкес, сотталушының қорғаушысы дәлелдерді зерттеуге қатысады, сотқа айыптаудың мәні және оның дәлелденгендігі жөнінде, сотталушының жауаптылығын жеңілдететін немесе оны ақтайтын мән-жайлар туралы, жазалау шарасы туралы, басқа да мән-жайлар бойынша туындаған мәселелері бойынша өз пікірін баяндайды. Демек, сот тергеуіндегі қорғаудың мақсаты сотталушының толық немесе ішінара (айып тағылған жекелеген эпизодтарға қатысты) ақтау, оның жағдайын жеңілдету (қылмыстық заңмен қарастырылған ауыр жазаны қайта дәрежелену бойынша жазасын жеңілдету), өзінің қорғауындағы адамға заң біліктілік көмегін көрсету. Сотталушының қорғаушысы келмеген және осы сот отырысында оны ауыстыру мүмкін болмаған жағдайда істі қарау кейінге қалдырылады. Сот отырысына келмеген қорғаушыны ауыстыруға тек сотталушының рұқсатымен ғана жол беріледі. Егер сотталушы шақырған қорғаушының қатысуы ұзақ уақыт бойы (сот тәжірибесінде – бұл бес тәуліктен көп уақыт) мүмкін болмаса, сот басты сот талқылауын кейінге қалдырып, сотталушыға басқа қорғаушыны таңдауын ұсынады, ол бас тартқан жағдайда жаңа қорғаушыны тағайындайды. Іске жаңадан кіріскен қорғаушыға сот

талқылауына қатысуға дайындалу үшін қажетті уақыт беріледі. Қорғаушы да сот тергеуінде маңызды орынға ие.

Сотталушының құқықтарын қорғау барысында адвокат өз тәсілдерін мемлекеттік айыптаушының белсенділік дәрежесін, айыптау дәлелдемелерінің жиынтығын, алдын ала тергеу жүргізілуінің сапасын ескере отырып, белсенділік танытады. Қорғаушы өз қорғауындағы адамды жауапкершілікпен қорғап, заңмен көзделген барлық құралдары мен әдістерін пайдаланады. Демек, іс жүргізу барысында дәлелдеме заңда белгіленген тәртіппен алынбаса, сонымен қатар, ол қасақана болып табылмаса және оны жоюға мүмкіншілік болса (мысалы, тергеуші тергеу әрекеттерінің хаттамасына күнін, айын белгілемесе), онда тараптардың өтініші бойынша ол дәлелдемелердің іске жіберілуіне рұқсат беру керек. Дәлелдемелерді іске жібермеудің салдары болып ол заң талаптарының елеулі бұзылуы және оны сот тергеуінде жоюға мүмкіншілік болмағанда анықталады, яғни мұндай дәлелдемелердің іске жіберілмеуіне тиым салуға болады. Бұл қорғаушының сот алдында сотталушының жағдайын жеңілдету мақсатын көздеп отырғаны белгілі, себебі тергеушінің мұндай қателіктерін қорғаушы сот тергеуінде толық пайдалана отырып, адвокат өз міндетін адал, жауапкершілікпен орындайды, өз қорғауындағы адамдардың құқықтарын және заңды мүдделерін заңды құралдар мен қорғау тәсілдерін пайдаланады.

А.Ф. Кони «қорғаушы - адалдығы терең және біліммен қаруланған» болуы тиіс. Ол клиенттің құлы емес және сот әділдігінен жалтаруды көздемейді, деп орынды атап өткен [5,7].

Бәсекелестік принципіне сәйкес, сот тергеуіндегі соттың ролі ерекше, себебі сот объективтілікті және бейтараптылықты сақтай отырып, тараптардың іс жүргізу міндеттерін орындауы және өздеріне берілген құқықтарын жүзеге асыруы үшін қажетті жағдай туғызады. Осыған орай, бүгінгі Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу кодексі, соттың ролін елеулі түрде өзгертті, яғни сот тергеуінде дәлелдемелерді ұсыну өкілеттігі қорғау және айыптау тараптарына жүктелгендіктен, заң шығарушы орган сотты өзіне тән емес мынадай бірнеше өкілеттіктерден босатты: яғни сотталушыға айыптау қорытындысының көшірмесін табыстау (Қазақ ССР-інің ҚІЖК 220-бабы); сот отырысына мемлекеттік айыптаушының және қорғаушының қатысуы туралы шешім қабылдау (Қазақ ССР-інің ҚІЖК 250-бабы); айыптау қорытындысының мәнін баяндау (Қазақ ССР-інің ҚІЖК 263-бабы); айып тағылмаған қылмыс бойынша қылмыстық істі қозғау (Қазақ ССР-інің ҚІЖК 283-бабы) [6]. Сонымен қатар, бүгінгі таңда сот тергеуінің тергеу-іздістіру түрінен бәсекелестік түріне ауысу жағдайын байқауға болады, себебі ҚазССР ҚІЖК 263-бабына сәйкес [6], председательлік етуші сот тергеуі басталғанын хабарлайды және айыптау қорытындысын немесе жеке айыптау жөніндегі істер бойынша жәбірленушінің шағымын жариялайды. Содан кейін председательлік етуші сотталушыға айыптаудың мәнісін түсіндіреді және одан не үшін айыпталғаны түсінікті ме, ол

өзін айыптымын деп мойындай ма, - осыны сұрайды. Сотталушының жауабынан кейін сот процеске қатысушылардың сот тергеуіндегі дәлелдемелерді зерттеу тәртібі туралы ұсынысын тыңдайды және бұл туралы ұйғарым шығарады. Ал қазіргі таңда ҚР ҚІЖК 345-бабына сәйкес [1], сот тергеуі айыптаушының сотталушыға таққан айыбының мәнісін баяндаудан басталады. Демек, сот объективтілікті және бейтараптылықты сақтауы, тараптардың өз іс жүргізу міндеттерін орындауы және өздеріне берілген құқықтарын жүзеге асыруы үшін қажетті жағдай туғызуы, сот ізге түсуді жүзеге асырмауы, айыптау немесе қорғау жағында болмауы және құқық мүдделерінен басқа қандай да болсын мүдделерді білдірмеуі, сонымен қатар, сотталушыға тағылған айыпты дәлелдеу міндетінің айыптаушыға жүктелуі, ол іс жүргізу барысындағы бәсекелестікті сипаттайды.

Яғни, ҚазССР ҚІЖК сәйкес жәбірленушіден, куәлардан жауап алуды бірінші сот бастап, содан кейін сот тергеуінің басқа қатысушылары алатын, ал қазіргі таңда жауап алу тәртібі бойынша куәлардан жауап алуды бірінші болып, оларды шақыртқан тарап бастайды, содан кейін қарсы тарап сұрақ қоюды жалғастырады, ал тараптар жауап алғаннан кейін сот сұрақ қоя алады. Жәбірленушіден жауап алуды бірінші болып мемлекеттік айыптаушы, ал сотталушыдан – қорғаушы бастайды, бұл жауап алу тәртібіндегі бәсекелестік қағидасын білдіреді.

Қорыта келе, сот тергеуінде тараптардың бәсекелестігі мен тең құқықтылығы тараптардың әрбір қызмет тәсілі қарсы тараптармен тікелей бақылауда болады, айыптау мен қорғау қызметі бір-бірінің амалы мен айқындамасын қалыптастыруға септігін тигізеді, іс бойынша дәлелдемелердің жиынтығы мен қылмыстық істің тергелу сапасы бағаланады. Осыған орай, сот тергеуіндегі тараптардың айқындамалары, ол қылмыстық істің ашықтығымен, жариялығымен ұштасып, іс бойынша ақиқатты анықтауға қызмет ететіні сөзсіз.

Пайдаланылған әдебиеттер:

1. Қазақстан Республикасы қылмыстық іс жүргізу кодексі. 13 желтоқсан 1997 ж. (2011 жылдың қаңтарына дейін қамтылған) // РҚАО «Заң» деректер базасы.
2. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука ООО Издательство «Альфа», 2000. – 224 с.
3. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 384 с.
4. Иванов А.В. Адвокат-защитник в судебном следствии: дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2002. – 232 с.
5. Кони А.Ф. Уголовный процесс: нравственные начала. – М.: Современный гуманитарный институт, 2006. – 150 с.

6. *ҚазССР-нің Қылмыстық іс жүргізу кодексі. 1984 жылдың 1 қаңтарына дейінгі өзгертулер мен толықтырулар енгізілген ресми мәтін. – Алматы: Қазақстан, 1984. – 276 б.*

Резюме

В статье рассмотрены вопросы состязательности и равноправия сторон в судебном следствии. Изучены элементы и положения принципа состязательности в уголовном процессе. Определены роль и значение сторон обвинения и защиты в судебном процессе. Автором предложены рекомендации по совершенствованию состязательности в судебном следствии.

Summary

In article questions of competitiveness and equality of the parties in judicial examination are considered. Elements and positions of a principle of competitiveness in criminal trial are studied. The role and value of the parties of charge and protection in litigation are defined. The author offers recommendations about competitiveness perfection in judicial examination.

Д.Р. Нуркеева
Қазақ Гуманитарлық Заң Университеті
Қылмыстық іс жүргізу және криминалистика
кафедрасының аға оқытушысы

Тергеу эксперименті дәлелдемелерді зерттеу құралы ретінде

Дәлелдемелерді зерттеу - дәлелдеу процесінің элементі ретінде, тергеу экспериментінде кеңінен қолданылады. Бұл туралы Р.С. Белкин, С.А. Шейфер, А.И. Винберг және т.б. танымал авторлар пікір айтқан. Тергеу экспериментін дәлелдемелерді зерттеу құралы ретінде қарастыру үшін, алдымен дәлелдемелерді зерттеудің өзіне тоқталып кеткен жөн. ҚР ҚІЖК 127-бабына сәйкес, іс бойынша жиналған дәлелдемелер жан-жақты және объективті зерттеуге жатады. Зерттеу алынған дәлелдемелерді талдауды, оны басқа да дәлелдемелермен салыстыруды, қосымша дәлелдемелер жинауды, дәлелдемелерді алу қайнар көздерін тексеруді қамтиды.

Біздің көзқарасымыз бойынша, шынайылығын анықтау дәлелдемелерді зерттеу процесіне кірмейді, өйткені ол дәлелдемелерді бағалау процесінде бағаланады және біз ҚР ҚІЖК негіздеріне жүгінуіміз керек, онда зерттеу процесі алынған дәлелдемелерді талдаудан, басқа дәлелдемелермен салыстырудан, қосымша дәлелдемелер жинаудан және алынған дәлелдемелердің қайнар көздерін тексеруден тұрады деп, анық көрсетілген.

Дәлелдемелерді тексеру ойлау, тәжірибе, сынама жүргізу, кейде тіпті жаңа тергеу әрекеттерін жүргізу арқылы жүзеге асырылуы мүмкін. Дәл осы ережеге сәйкес, біз тергеу экспериментін дәлелдемелерді зерттеудің құралы ретінде қарастыруымыз қажет. Тергеу эксперименті дәлелдемелерді зерттеудің құралы ретінде – үлкен тәжірибелік процесс болып саналады, оны жүргізудің нәтижесінде іс бойынша жинақталған дәлелдемелер және болжаулар тікелей тексеріледі, олардың нәтижесі іс бойынша жинақталған басқа дәлелдемелермен салыстырылады.

Тергеу эксперименті (дәлелдемелерді зерттеу құралы ретінде) тәжірибе арқылы дәлелдемелердің қайнар көзін тексереді (мысалы, куәлардың жауабын тексеру), одан кейін оның нәтижесі іс бойынша жинақталған басқа дәлелдемелермен (мысалы, сарапшының қорытындысымен) салыстырылады. Мәліметтерді тексерудің нәтижесінде алынған дәлелдемелер арқылы белгілі бір фактінің болу немесе болмау мүмкіндігін қуаттайтын процесті –дәлелдемелерді бағалау дейміз. Аталған ереженің тергеу экспериментіне де қатысы бар. Тергеу эксперименті белгілі бір фактінің болуын немесе болмауын тексерудің нәтижесі болып табылады. Сондықтан, тергеу экспериментінің нәтижесі де дәлелдемелердің қатыстылығы, қолдануға жіберілуі, шынайылығы жағынан бағалануы қажет.

ҚР ҚІЖК 128-бабына сәйкес, әрбір дәлелдеме қатыстылығы, қолдануға жіберілуі, шынайылығы жағынан бағалануы тиіс, ал барлық жинақталған дәлелдемелер жиынтығында қылмыстық істі шешу үшін жеткіліктілігі тұрғысынан бағалануы тиіс [1, 195 б.].

Сол себепті, тергеу экспериментінің тұжырымдары да қатыстылығы, қолдануға жіберілуі, шынайылығы жағынан бағалануы керек.

Зерттеу нәтижелерінің криминалистиканың теориясы мен практикасының дамуына үлес қосатын, теориялық және практикалық құндылығын бағалауға септігін тигізетін, келесі тұжырымдар мен ұсыныстарды жасауға мүмкіндік береді.

1. Тергеу эксперименті - зерттелетін оқиғаның белгілі бір әрекеттерін, ортасын, мән - жайларын қайта жаңғыртып және тәжірибелер жүргізу арқылы, жинақталған дәлелдемелерді тексереді және жаңа деректі мәліметтер алады деген қорытындыға келдік. Тәжірибе-сынамалар жүргізу тергеу экспериментінің мәнін құрайтын болса, онда дәл сол өзі, тергеу экспериментінің міндеті болып табылады. Ал тергеу экспериментінің мақсаты жинақталған дәлелдемелерді тексереді және жаңа деректі мәліметтер алуға бағытталған.

2. Тергеу экспериментінің тактикалық мазмұны - тактикалық шарттар мен оның құрамындағы тактикалық тәсілдердің жиынтығы болып табылады. Тактикалық шарттармен тактикалық тәсілдерге сәйкес тергеу эксперименті жүргізіледі. Тергеу әрекетінің жүргізілуін реттейтін кез келген құқықтық норма, белгілі бір элементтерден тұратын құрылымды білдіреді. Яғни, қылмыстық процесуалдық заңда бекітілген тергеу экспериментінің нормалары да белгілі бір құрылымнан тұратындықтан, ол норманың тактикалық мазмұнын толықтыру немесе өзгерту қажет болғанда, құрылым, яғни, процесуалдық нысан белгілі бір дәрежеде тасымалданады, бірақ, одан норманың мазмұны өзгермейді. Тергеу экспериментінің процесуалдық нысаны мен тактикалық мазмұнының сәйкестігі аталған тергеу әрекеті нормаларының тиімділігін анықтайды және криминалистикадан қылмыстық іс жүргізу ғылымына ақпараттардың өтуін негіздейді. Сонымен қатар, аталған ережелердің тиімділігі жүзеге асқанда тергеу экспериментінің нысаны мен мазмұны өзінің тактикалық маңызын жоғалтпастан жетіледі.

3. Тергеу экспериментінің аталған мақсаттарының мағынасы әр түрлі. Дегенмен, тергеу тәжірибиесін талдай келе, біз тергеу эксперименті арқылы тәжірибеде жиі қол жеткізілетін мақсаттарды ұстанамыз. Олардың үш түрі бар:

- іс бойынша жиналған дәлелдемелерді тексеру;
- тергеу болжауларын тексеру және бағалау;
- іс бойынша жаңа дәлдемелер алу.

Қорыта келгенде, тергеу эксперименті арқылы дәлелдеме жинау процесі келесі сатылардан тұрады олар:

- дәлелдеменің қайнар көзі болып табылатын объектілер басқа тергеу

әрекеттерінің нәтижесінде анықталады, олардың нәтижесі тергеу экспериментін жүргізуге себепші болады. Ондай тергеу әрекеттерге куәдан, жәбірленушіден, сезіктіден, айыпталушыдан жауап алу, сараптама жүргізу, беттестіру, жауапты оқиға болған жерде тексеру жатады.

- тергеушіні немесе сотты аталған тергеу әрекеттерінің хаттамаларымен таныстыру.
- сот немесе тергеуші сынама әрекеттерін жүргізу туралы шешім қабылдайды.
- аталған тергеу әрекетін жүргізу.
- тергеу экспериментінің нәтижесін алу және оны алдын ала бағалау.
- хаттамалау арқылы сынама тәжірибелерінің нәтижелерін бекіту.

Тергеу эксперименті дәлелдемелерді зерттеудің құралы ретінде - үлкен тәжірибелік процесс болып саналады, оны жүргізудің нәтижесінде іс бойынша жинақталған дәлелдемелер және болжаулар тікелей тексеріледі, олардың нәтижесі іс бойынша жинақталған басқа дәлелдемелермен салыстырылады. Тәжірибелік зерттеудің механизмі дәлелдемелердің мазмұнын тану сатысынан басталады. Тергеу эксперименті (дәлелдемелерді зерттеу құралы ретінде) тәжірибе арқылы дәлелдемелердің қайнар көзін тексереді (мысалы, куәлардың жауабын тексеру), одан кейін оның нәтижесі іс бойынша жинақталған басқа дәлелдемелермен (мысалы, сарапшының қорытындысымен) салыстырылады. Тергеу эксперименті арқылы дәлелдемені бағалау, дәлелдемелердің қатыстылығы, жіберілуі және шынайылығы тұрғысынан жүзеге асады.

4. Тергеу экспериментінің нәтижелерін бағалау келесі процестерден тұрады, олар:

- тергеу эксперименті мақсатының дұрыстығын тексеру;
- қайта жаңғыртылған жағдайлардың дұрыстығын тексеру, яғни, объективті, субъективті жағдайларды модельдеу, сонымен қатар сынама әрекеттердің дұрыстығын тексеру немесе сынамалық әрекеттерді модельдеу;
- тергеу экспериментін жүргізудің объективтік жағдайларын, тәжірибелік әрекеттердің жасалу механизмін және субъективті факторларды негізге ала отырып, тергеу эксперименті нәтижелерінің шынайылығын бағалау;
- тергеу экспериментінің нәтижелерін қылмыстық істің дәлелдемелері ретінде бағалау.

5. Қылмыстық іс жүргізу заңнамасында орын табуға қажетті тергеу экспериментінің түрлері белгіленеді. ҚР ҚІЖК-нің 239-бабының, 1 тармағына тергеу экспериментінің белгілі фактілерді қабылдау мүмкіндігімен қатар, фактілерді бақылауға да бағытталған процесс енеді. Эксперименттің болған оқиға реттілігін анықтау түрі қылмыстық іс жүргізу заңында жалпы болған оқиғаның және оның бөліктерінің реттілігін анықтау деп аталуы керек деп есептеймін.

Сол сияқты, тергеу эксперименті куәгерлердің міндетті түрде қатысуымен жүргізіледі. Қажет болған жағдайда тергеу экспериментіне өздерінің келісімімен және айрықша жағдайда сезікті, айыпталушы, жәбірленуші, куә қатыстырылуы мүмкін. Сол сияқты, қажет болғанда және олардың келісімімен маман, сарапшы, қорғаушы және тәжірибиелік іс қимылдарды жүргізетін адамдар қатыстырылуы мүмкін. Экспериментке қатысушыларға оның мақсатымен толық түрде, ал жүргізілу тәртібімен қатысушылардың әр қайсысы тек қажетті шекте ғана таныстырылуы қажет.

Ал, сот және тергеу өндірісінің тәжірибесінің кемшіліктерін ескере отырып, тергеу экспериментіндегі субъективті факторларды модельдеу қылмыстық процесуалды нысанға ие болып, қылмыстық іс жүргізу заңында көрсетілуі қажет. Аталған жағдай, қылмыстық іс жүргізу заңында: "тергеу экспериментін жүргізу барысында, тергеуші қылмыстық оқиғаның қандай да бір фактісін қабылдаған тұлғаның эмоционалдық және ішкі жай-күйін, яғни, психикалық жағдайын модельдеуі қажет" - деп көрсетілуі керек.

Әр түрлі тергеу экспериментін өткізудің өзінше тактикалық ерекшеліктері бар. Сонымен қатар осылардың бәріне тән жалпы тактикалық ұсыныстар бар. Олар:

1. Тәжірибе өткізуге тым көп адам қатыстырмау керек, себебі артық адамдар бір-біріне бөгет жасап, эксперименттің нәтижелі өтуіне кедергі келтіреді.

2. Тергеу эксперименті сол тексерілетін оқиға болған жағдайға ұқсас жағдайда өткізілуі тиіс. Ол үшін:

а) эксперимент тексерілетін оқиға болған уақытта, сондай-ақ көріну, естілу жағдайында өткізілуі;

ә) эксперимент егер мүмкіншілік болса сол оқиға болған жерде өткізілуі тиіс. Егер бұл жердің көрінісі және басқа жағдайлары өзгеріп кеткен болса, оны бұрынғы қалпына келтіру жұмыстары жүргізілуі керек.

6. Тәжірибе бірнеше рет қайталанып жүргізілуі қажет. Егер тергеу эксперименті үстінде әр тәжірибе бірнеше рет қайталандырылып жүргізілсе, оның барысын, қорытындысын дұрыс анықтап, түсінуге болады. Осы қайталану кезінде тәжірибе күрделі және қарапайым түрде өзгертіліп отырылады.

Кейбір авторлар тергеу экспериментін жүргізу кезінде қолданылатын компьютерлік және математикалық құралдар жалпы ғылымдық әдістерге жатпайды және криминалистиканың математикалық кибернетикалық жалпы әдістерінің дербес тобын құрамайды, олар «компьютерлік моделдеу және компьютерлік эксперимент» деп шартты түрде атауға болатын тактикалық амал мазмұны ретінде қарастырылуы керек деген пікір білдіреді. Оларды тактикалық әдіс ретінде анықтау компьютерлік моделдеу мен эксперимент шынайы тергеу экспериментінің орнын басқан жоқ және баса алмайды дегенді көрсетеді. Компьютерлік эксперимент тактикалық әдіс бола тұрып, әртүрлі тергеу әрекетінде қолданылады. Сонымен қоса ол жол көлік оқиғасын тергеу кезінде

ерекше маңызға ие, себебі графикалық динамикалық компьютерлік моделдеу қол жеткісіз қылмыстың механизмін қабылдауға көмектеседі [2, 9 б.].

Сонымен қоса біздің ойымызша компьютерлік моделдеу тергеу экспериментінің аясында зерттеу жүргізудің бір әдісі болу керек. Қазір оны қазіргі тергеу және соттар тәжірибесінде «дәлелдеудің патшайымы» деп саналатын сот сараптамасының аясындағы сарапшылық зерттеумен бір деңгейде қолдануға болады.

Алдын ала тергеу органдарының қызметінің тәжірибесін зерттеу тергеушілердің тергеу экспериментін объективті қажет болған жағдайдың өзінде де қолданбайтынын көрсетті. Осыған байланысты оқиғамен сәйкес тергеу экспериментін міндетті түрде жүргізу мәселесін, қылмыстық іс бойынша сараптаманы міндетті тағайындауға ұқсас қарастыру мағына беруі мүмкін [3, 9-10 бб.].

Пайдаланылған әдебиеттер:

1. *Қазақстан Республикасы Қылмыстық іс жүргізу кодексі. - Алматы: Жеті жарғы, 2010. - 368 б.*
2. *Соснин К.В. Тактико-криминалистические основы использования математических методов и компьютерных технологий в следственном эксперименте (По делам о дорожно-транспортных происшествиях): Дис. Канд. Юрид.наук: Ижевск, 2002, -172 с.*
3. *Нуркеева Д.Р. Тергеу экспериментін жүргізудің іс жүргізушілік және тактикалық мәселелері. «Заң ғылымдарының магистрі» академиялық дәрежесін ізденуге арналған диссертациялық жұмыстың авторефераты, Болашақ-Баспа. Караганды, 2011, -14 б.*

Резюме

В статье рассматриваются вопросы следственного эксперимента как средство исследования доказательств. Также изучаются вопросы исследования доказательств по уголовным делам и его соотношения со следственным экспериментом. Автор предлагает ряд рекомендации по совершенствованию теории и практики криминалистики по вопросам следственного эксперимента.

Summary

In article it is considered questions of investigatory experiment as means of research of proofs. Also in article it is studied it is studied questions of research of proofs on criminal cases and its parities with investigatory experiment. The author offers a number of the recommendation about perfection of the theory and practice of criminalistics concerning investigatory experiment.

**МАГИСТРАНТ МІНБЕРІ
Т Р И Б У Н А М А Г И С Т Р А Н Т А****К. К. Воказе**
*Магистрант АО «КазГЮУ»***Экологическая безопасность в Республике Казахстан: проблемы
нормативного правового закрепления**

После событий в Японии проблема экологической безопасности приобрела все большую актуальность.

Экологическая ситуация в Казахстане всегда оставляла желать лучшего, а в последнее время многие эксперты-экологи называют ее катастрофической.

Для республики, ставящей перед собой планы по вхождению страны в 50 самых развитых стран мира, подобная тенденция развития событий не является позитивным моментом.

Занимая 9-е место в мире по площади, Казахстан, рискует уже в ближайшее время стать зоной экологического бедствия. Во многом причиной создавшейся удручающей экологической ситуации в республике стал человеческий фактор. И это понятно, ведь сегодня Казахстан является одной из богатейших стран мира по запасам нефти, газа, урана, золота и других цветных металлов.

Такие залежи являются катализатором активности различных национальных и зарубежных компаний, заинтересованных в добыче, переработке и транспортировке полезных ископаемых, добываемых на территории Республики Казахстан.

Однако известно, что вечным спутником промышленного прогресса является ухудшение состояния окружающей среды, включая фауну и флору, почву и реки, озера, а также воздушное пространство.

Не стал исключением и Казахстан. Психология людей, направленная на изъятие из недр земли полезных ископаемых, не давая при этом ничего взамен, а, зачастую ухудшая экологическую ситуацию своим отношением к окружающей среде, стала первопричиной сложившейся печальной ситуации в области экологии.

Сегодня экологические проблемы Казахстана обусловлены многими взаимосвязанными причинами, среди которых можно увидеть сложившиеся экономические условия, энергетическую политику, географическое расположение республики и социально-экономическую ситуацию.

Другой проблемой является состояние водных ресурсов и уровень загрязнения почв. Два взаимосвязанных и влияющих друг на друга фактора сегодня должны стать объектом пристального внимания со стороны государства.

Уже сегодня уровень загрязнения поверхностных вод в зонах крупных городов и промышленных комплексов превышает норму в несколько раз.

Грунтовые и др. воды становятся источником загрязнения почвы, которая истощенная чрезмерным вниманием со стороны агропромышленного и др. комплексов становится естественным хранилищем экологически вредных веществ.

В свою очередь почва, загрязненная пестицидами, не только насыщает вредными веществами грунтовые воды, которые могут стать питьевыми, но и способствует производству сельскохозяйственной продукции. Не стоит объяснять, что при попадании таковой на стол потребителей, она окажет свое негативное влияние на здоровье людей.

Радиоактивная обстановка также является фактором, влияющим на экологическую ситуацию в Казахстане. Семипалатинский полигон, несмотря на свое бездействие, тем не менее, оказывает и будет оказывать влияние на уровень экологической ситуации в стране.

Не стоит забывать и о полигонах Азгыр и Тайсойган, где также производились испытания, вследствие которых радиоактивному заражению подверглись прилегающие земельные площади.

В республике также размещено печально известное хранилище Кошкар-Ата в Мангистауской области, вбирающее в себя токсичные и радиоактивные отходы ураноперерабатывающих производств. Бессточная впадина, представляющая собой хранилище, потенциально способна стать источником экологической опасности как в масштабе области, так и по республике в целом.

Космодром Байконур, неся республике мировую славу, параллельно наносит урон флоре и фауне Казахстана. В результате деятельности космодрома от радиоактивного, техногенного загрязнения в первую очередь пострадали земли центрального Казахстана.

Существующие факты обострения экологической ситуации в Казахстане можно продолжать перечислять, однако назревает естественный вопрос – Что делать дальше и какие меры принимать в направлении защиты экологии страны для будущего Казахстана.

Большой проблемой экологических проблем в Республике Казахстан является отсутствие нормативного закрепления целей и задач по сохранению экологической безопасности. В связи с тем, что экологический кризис не имеет территориальность и настигает всю планету повсеместно, основой реализации экологической безопасности является сотрудничество стран мира.

Должное предпочтение в регулировании экологического сотрудничества можно отдать Стокгольмской декларации 1972 года, Декларации по окружающей среде и развитию, принятой единодушно участниками конференции ООН в июне 1992 года в городе Рио-де-Жанейро (Бразилия), рамочной конвенции ООН «Об изменении климата» 1992 года и многим другим международным правовым

актам. Однако на национальном уровне проблема нормотворчества не урегулирована.

Проведем анализ законодательства в сфере экологической безопасности. В первые об экологической безопасности в стране стали задумываться в конце XIX века, последствиями чего стали ряд законодательных актов: 1995 году – Закон Республики Казахстан «О нефти»; 1997 году – Законы Республики Казахстан «Об охране окружающей среды», «Об особо охраняемых природных территориях», «Об экологической экспертизе»; 1998 году – Закон Республики Казахстан «О радиационной безопасности»; Закон Республики Казахстан от 11 марта 2002 года № 302-ІІ «Об охране атмосферного воздуха»; а в 2003 году Земельный, Водный и Лесной Кодексы. На сегодняшний день часть из них утратили силу и по сути не могут повлиять на дальнейшее регулирование правоотношений в сфере экологической безопасности.

Решающую роль в становлении нормотворчества в сфере экологии сыграла Концепция экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы, утвержденная указом Президента Республики Казахстан от 03 декабря 2003 № 1241, в которой определены меры по оздоровлению экологической ситуации, сложившейся в республике. Концепция провела классификацию экологических проблем, на основании которой, можно последовательно решать проблемные вопросы в сфере экологии. Многие проблемы нашли свое решение в результате реализации данной Концепции. Однако на сегодняшний день Концепция экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы утратила свою актуальность. Она «исчерпала свои возможности» и не требует надлежащей замены, не дожидаясь 2015 года.

Однако многие экологические проблемы на сегодняшний день, хоть и находят нормативное закрепление, но лишь частично, и, по сути, не решаются. Например, проблема утилизации отходов. Статья 3.3.4 Концепции Экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы посвящена утилизации промышленных и бытовых отходов. На сегодняшний день согласно Концепции, рассматриваемая проблема относится к локальным экологическим проблемам.

Вместе с тем саму проблему утилизации отхода в Республике Казахстан и этот нормативный акт, так и не решил.

Как известно 11 декабря 2007 года в Алматы был открыт новый уникальный мусороперерабатывающий комплекс. Этот завод по переработке мусора – один из крупнейших в СНГ. С помощью предприятия рассчитывалось решить проблему утилизации мусора, однако завод проработал всего два года. В 2010 году власти города прекратили финансирование завода.

Когда его открывали, было объявлено, что благодаря этому предприятию выброс парниковых газов в атмосферу можно будет уменьшить в три раза, а переработанные материалы продавать за рубеж. Тогда же горадминистрация пообещала на первых порах материально поддерживать завод в течение двух лет.

Теперь срок этого соглашения истек, и оказалось, что без финансовых вливаний завод «выжить» не может. Мусороперерабатывающий завод в Алматы постепенно превращается в экологическую бомбу. Хотя весь прошлый 2010 год завод не работал, туда исправно продолжали свозить мусор. Сейчас переработанными на заводе скопились десятки тысяч тонн отходов.

Прогнозы запуска мусороперерабатывающего завод в Астане не утешительны. Он строится уже несколько лет. Словом, мусороперерабатывающая индустрия в Астане – в затянувшейся фазе становления. Тогда как ежедневно на городской полигон вывозится 1 100 тонн твердых бытовых отходов. Если сопоставить с железнодорожным составом, то это 18 грузовых вагонов ежедневно.

Хотя в столице есть предприятия, которые работают в этой сфере уже сейчас, их можно пересчитать по пальцам, и большинство из них не перерабатывает отходы, а за деньги утилизирует их или собирает для последующей переработки.

Проблема утилизации отходов затрагивается Экологическим кодексом Республики Казахстан. Однако в силу специфики такого нормативного правового акта как «кодекс», данный вопрос затрагивается лишь поверхностно.

Вместе с тем пути решения экологических проблем видятся в разработке новой Концепции Экологической безопасности. По мнению автора статьи, нет необходимости пописывать Концепцию на длительный срок. Достаточно рассмотреть ближайшие 5-7 лет. Однако, детально проанализировав возможности экологического кризиса, как антропогенного, так и природного характера, необходимо предусмотреть четкие грани дальнейшего формирования «экологической стратегии».

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что проблему становления экологической безопасности в Республике Казахстан первично необходимо решать на законодательном уровне, что в настоящее время является возможным во всех отношениях. В Республике Казахстан есть все средства и поддержка соответствующих организаций для совершенствования экологической безопасности в стране. Нормативное регулирование экологического кризиса предполагается решать параллельно как на международном, так и на национальном уровнях.

Использованная литература:

1. <http://articles.gazeta.kz/art.asp?aid=91420>, Андрей Королев

Түйін

Мақалада Қазақстан Республикасындағы экологиялық қауіпсіздік мәселелері жан-жақты қарастырылады, Еліміздегі экологиялық жағдайлары зерттелініп, экологиялық қауіпсіздікпен байланысты нормативтік-құқықтық актілер талданады. Автор экологиялық қауіпсіздік мәселелерін шешу үшін алдымен оны заңнамалық деңгейде шешу қажет деп ұсыныс береді.

Summary

In article questions of ecological safety in Republic Kazakhstan are comprehensively considered. The ecological situation in the country and environmental problems is studied. It is analyzed the regulatory legal acts connected from ecological safety. The author offers that for the decision of problems of ecological safety it is necessary to solve them at first at legislative level.

ЖАЗЫЛУ ИНДЕКСІ 75762

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасау міндетті. Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер әрқашанда редакцияның көзқарасымен сәйкес келмейді. Қолжазба қайтарылмайды.

Редакцияның мекен-жайы:

010000, Астана қаласы,
Қорғалжын тас жолы, 8
Тел.: (7172) 70 30 13
Факс: (7172) 70 30 39

ПОДПИСНОЙ ИНДЕКС 75762

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна. Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадает с точкой зрения редакции. Рукописи не возвращаются.

Адрес редакции:

010000, г. Астана,
шоссе Қорғалжын, 8
Тел.: (7172) 70 30 13
Факс: (7172) 70 30 39

Журнал Қазақстан Республикасы
Мәдениет және ақпарат
министрлігінің
Ақпараттар және мұрағаттар
Комитетінде тіркелінген
Куәлік № 7742-Ж.
Таралымы 500 дана

Журнал зарегистрирован
в Комитете информации и архивов
Министерства культуры
и информации
Республики Казахстан.
Свидетельство № 7742-Ж
Тираж 500 экз.

Журнал докторлық диссертациялардың басты нәтижелерін жариялау үшін ҚР Білім және ғылым министрлігінің Білім және ғылым саласындағы бақылау комитетімен ұсынылған ғылыми басылымдардың тізіміне кіреді.

Гарнитура KZ Times. Формат 64x92/8
Усл. печ. 24,5 л. Тираж 500 экз.

Отпечатано в ТОО «АстанаБланкИздат»
010000, г. Астана
ул. Орынбор, 8 блок 16 (в),
Тел.: 8 (7172) 50 24 54
Факс: 8 (7172) 50 24 42
Моб. 8777 537 0709